

00721
691



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA
SECRETARIA DE ECONOMIA POR LAS QUE SE
IMPONEN CUOTAS COMPENSATORIAS
GENERALES O RESIDUALES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
VICTOR WILLIAM PEREZ MARTINEZ



ASESOR:
LIC. MIGUEL ANGEL VELAZQUEZ ELIZARRARAS

MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

2



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 22 de Septiembre de 2003.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante, VÍCTOR WILLIAM PÉREZ MARTÍNEZ bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA POR LAS QUE SE IMPONEN CUOTAS COMPENSATORIAS GENERALES O RESIDUALES".

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Director



LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES

A mis padres, a quienes debo todo en la vida.

A Vanessa, mi novia, por su amor y compañía.

*A mis hermanos y familiares, quienes de una u otra manera
me han alentado y exhortado a concluir este trabajo.*

4

*Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México
la oportunidad de lograr mi desarrollo espiritual y profesional.*

*Al Maestro Miguel Ángel Velázquez Elizarrarás,
por su dirección y orientación, indispensables
para la realización de este trabajo.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA
POR LAS QUE SE IMPONEN CUOTAS COMPENSATORIAS
GENERALES O RESIDUALES**

**TESIS CON
F. A. DE ORIGEN**

6

INTRODUCCION

**SECCIÓN I
ASPECTOS GENERALES**

**CAPÍTULO I
LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL.
NOCIONES BÁSICAS Y ANTECEDENTES**

1.1 Cuestiones preliminares..... 1

1.2 El *dumping* o discriminación de precios..... 3

1.2.1 Significado del término *dumping*..... 4

1.2.2 La visión económica del *dumping*..... 5

1.2.3 Clases de *dumping*..... 12

a) El *dumping* esporádico u ocasional..... 12

b) El *dumping* intermitente o de corto plazo..... 13

c) El *dumping* de largo plazo o continuo..... 16

d) El *dumping* oficial..... 18

e) El *dumping* ecológico y el *dumping* social..... 18

f) *Spurious dumping*..... 20

g) *Exchange dumping*..... 21

h) *Freight dumping*..... 22

i) *Dumping* oculto..... 22

1.3 Las subvenciones..... 23

1.4 Algunos antecedentes histórico-legislativos del sistema *antidumping*..... 28

1.4.1 Internacionales..... 28

1.4.2 Nacionales..... 33

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS JURÍDICOS VIGENTES DEL SISTEMA DE COMBATE A LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

2.1 Fundamentos constitucionales vigentes..... 45

2.1.1 El artículo 73, fracciones X y XXX (las facultades legislativas del Congreso General en materia de comercio y la facultad implícita o general)..... 45

2.1.2 Los artículos 49 y el 131 constitucionales (la división de poderes, las facultades legislativas del Congreso General en materia de comercio exterior y las facultades extraordinarias del titular del Ejecutivo para legislar en esa materia).....	50
2.1.3 El artículo 133 constitucional (la supremacía constitucional y los requisitos de validez de los tratados y acuerdos internacionales).....	74
2.1.4 El artículo 15 constitucional (la garantía de invariabilidad de los derechos fundamentales por medio de tratados y acuerdos internacionales).....	81
2.1.5 El artículo 5 constitucional.....	83
a) La garantía de libre empresa, industria, trabajo o profesión.....	83
b) La prohibición de convenios anticompetitivos.....	87
2.1.6 Los artículos 25, 26 y 28 constitucionales (directrices fundamentales en materia de establecimiento y ejecución de la política económica nacional).....	92
2.1.7 El artículo 14 constitucional.....	96
a) La garantía de irretroactividad de la ley.....	96
b) La garantía de audiencia previa.....	97
c) La garantía de debido proceso.....	100
d) La garantía de legalidad particular en las resoluciones del orden civil (exacta aplicación de la ley).....	102
2.1.8 El artículo 16 constitucional.....	104
a) La garantía de legalidad (debidamente fundamentación y motivación).....	104
b) La garantía de inviolabilidad del domicilio y los fundamentos constitucionales de las visitas domiciliarias de verificación.....	108
2.1.9 El artículo 17 constitucional.....	129
a) La garantía de jurisdicción o acceso a la justicia.....	129
b) La garantía de imparcialidad y justicia completa.....	130
c) Garantía de justicia pronta por tribunales expeditos (complemento de la garantía del debido proceso).....	131
2.1.10 Los artículos 80, 89, fracción I, y 90 constitucionales (Fundamentos constitucionales de la actuación de los órganos administrativos).....	132
2.2 Fundamentos internacionales, legales y reglamentarios vigentes.....	133
2.2.1 Los tratados y acuerdos internacionales.....	133
2.2.2 La Ley de Comercio Exterior.....	137
2.2.3 El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.....	140

SECCIÓN II ASPECTOS SUSTANTIVOS

CAPÍTULO 3 EL DUMPING

3.1 Concepto legal.....	141
--------------------------------	------------

3.2 Valor normal	143
3.2.1 El precio interno en el mercado del país de origen de la mercancía.....	144
3.2.2 Selección del método adecuado para determinar el valor normal.....	146
3.2.3 El precio de exportación desde el país de origen a un tercer país.....	147
3.2.4 El valor reconstruido de las mercancías.....	148
3.2.5 El valor normal en los casos de economías centralmente planificadas.....	149
3.2.6 El valor normal tratándose de países de procedencia.....	151
3.3 Precio de exportación	152
3.4 Ajustes en los valores comparables y margen de dumping	153
3.5 Daño a la rama de la producción nacional	158
3.5.1 Concepto de daño.....	158
3.5.2 El concepto de "producción nacional" para los efectos del daño.....	160
3.5.3 El concepto de "producción nacional" en los casos de partes vinculadas.....	161
3.5.4 Examen del daño.....	162
3.5.5 El periodo de investigación.....	163
3.5.6 Deber de la autoridad de probar el daño.....	164
3.5.7 Identidad o similitud de las mercancías.....	165
3.5.8 Elementos del daño.....	166
a) El volumen de las importaciones.....	167
b) El efecto sobre los precios internos.....	168
c) El efecto sobre la producción nacional.....	169
d) Otros factores de análisis.....	171
3.5.9 El daño regional.....	171
3.5.10 La acumulación del daño.....	173
3.5.11 La amenaza de daño.....	174
a) El volumen de las importaciones.....	176
b) La capacidad libremente disponible para exportar.....	177
c) El aumento inminente y sustancial de la capacidad para exportar.....	177
d) Los efectos sobre los precios internos.....	177
e) La existencia de la mercancía objeto de la investigación.....	178
f) Otros factores.....	178
g) Análisis conjunto de los factores.....	179
3.6 Relación de causalidad	180

CAPÍTULO 4 LAS CUOTAS COMPENSATORIAS

4.1 Naturaleza jurídica	183
--------------------------------------	-----

4.1.1 Fundamentos legales.....	183
4.1.2 Las cuotas compensatorias como impuestos.....	187
4.2 Concepto.....	210
4.3 Autoridad competente.....	216
4.3.1 Ley que establece la existencia de la autoridad emisora.....	216
4.3.2 Ley que establece las facultades específicas o competencia material.....	218
4.3.3 El problema de constitucionalidad de la competencia de la autoridad.....	219
4.4 Elementos.....	229
4.4.1 Sujeto Activo.....	229
4.4.2 Sujeto pasivo.....	233
4.4.3 Objeto.....	236
4.4.4 Base gravable y tasa o cuota.....	238
4.5 Clasificación.....	240
4.6 Vigencia.....	241
4.6.1 Prescripción.....	244
4.6.2 Retroactividad.....	247

SECCIÓN III ASPECTOS ADJETIVOS

CAPÍTULO 5 EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL (ANTIDUMPING)

5.1 Aspectos generales.....	253
5.1.1 Naturaleza del procedimiento y pretensiones.....	253
5.1.2 Régimen de supletoriedad.....	269
5.1.3 Autoridad competente.....	275
a) Autoridad instructora y resolutora.....	275
b) La Comisión de Comercio Exterior (COCEX).....	275
5.1.4 El expediente administrativo.....	278
5.1.5 Clasificación de la información y derecho de su consulta.....	279
5.1.6 Legitimación procesal.....	285
a) La legitimación activa en la causa.....	287
b) La legitimación pasiva en la causa.....	290
c) La coadyuvancia.....	293
d) La legitimación activa y pasiva <i>ad processum</i>	294

- e) Representante legal autorizado para consultar la información.....298
- 5.1.7 Notificaciones.....299
 - a) Aspectos generales.....299
 - b) La notificación de la resolución de inicio o emplazamiento.....302
 - c) Notificaciones entre las partes interesadas.....304
- 5.1.8 Pruebas.....305
 - a) Los medios probatorios.....307
 - b) Diligencias para mejor proveer.....310
 - c) Reglas sobre el objeto de el objeto y la carga de la prueba.....313
 - d) Periodo probatorio.....315
 - e) Valoración de la pruebas.....322
- 5.1.9 El concepto de "la mejor información disponible"325
- 5.2 Fases del Procedimiento.....330
- 5.3 Fase inicial.....331
 - 5.3.1 Formas de inicio.....332
 - a) Inicio por solicitud de parte interesada.....332
 - b) De oficio por parte de la autoridad.....335
 - 5.3.2 Acuerdos de la autoridad.....336
 - a) Admisión de la solicitud.....336
 - b) Prevención de la solicitud.....337
 - c) Desechamiento de la solicitud.....337
 - 5.3.3 Resolución de inicio.....338
 - 5.3.4 Audiencia de Conciliación.....339
- 5.4 Fase preliminar.....342
 - 5.4.1 Resolución preliminar.....342
 - 5.4.2 Reuniones Técnicas de información.....346
 - 5.4.3 Las visitas domiciliarias de verificación.....346
 - 5.4.4 La audiencia pública.....351
 - 5.4.5 Los Alegatos.....355
 - 5.4.6 Compromisos de exportadores y gobiernos.....356
- 5.5 Fase final.....361
 - 5.5.1 La resolución final.....361

**SECCIÓN IV
CONTROVERSIA LEGAL**

**CAPÍTULO 6
LAS CUOTAS COMPENSATORIAS GENERALES O "RESIDUALES"**

6.1 Cuestiones preliminares.....	365
6.2 El régimen anterior de la Ley de Comercio Exterior.....	368
6.3. El régimen derivado del Acuerdo Antidumping.....	379
6.4 El régimen reformado de la Ley de Comercio Exterior.....	385
6.5. Cuestiones de constitucionalidad.....	399
6.6. Breve referencia a los medios de Impugnación.....	407

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El objetivo central de este trabajo está orientado a investigar y revisar desde el punto de vista jurídico —con un enfoque metodológico orientado por el positivismo en el sentido de una manera de aproximarse al estudio del Derecho— la actuación de la Secretaría Economía cuando su titular impone cuotas compensatorias "generales" o "residuales" en las investigaciones administrativas *antidumping* o de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios. En consecuencia, se pretende demostrar la certeza de la tesis en que sostenemos la ilegalidad de dichas resoluciones, tanto por razones de legalidad, propiamente dicha, como por argumentos de inconstitucionalidad.

Hemos decidido estudiar la materia que nos ocupa concentrando la investigación en la práctica desleal de la discriminación de precios, ya que los procedimientos *antidumping* son más frecuentes —y no sólo en nuestro país— en relación con las investigaciones tramitadas por subvención. Además, porque sus implicaciones económicas y políticas, en tanto conciernen no sólo al interés del Estado sino las acciones e intereses de los particulares, representan una mayor polémica en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Sin embargo, no se ha omitido reservar un apartado a la explicación sucinta de las subvenciones (1.3 del capítulo 3). De igual forma, cuando lo exija el tratamiento específico del tema que se desarrolla (v.g. en el capítulo 2, acerca de los fundamentos constitucionales) se analizarán por igual las normas de regulación de esta práctica desleal.

La razón por la cual se emprende el estudio sobre esta peculiaridad del sistema *antidumping* parte de considerar la enorme trascendencia jurídica y gran repercusión económica que tienen las resoluciones que determinan la imposición de las cuotas compensatorias, pues tienen en los hechos los mismos efectos de los impuestos a la importación o aranceles, pero además de esta característica, por sus causas y efectos propios, las cuotas compensatorias generales o residuales toman notable relevancia *per se* debido a que representan en cierto modo la garantía de la eficacia del sistema; su ámbito de aplicación subjetiva indeterminado está animado con el propósito de evitar la elusión de las contramedidas al *dumping*. De ahí que la demostración de su ilegalidad y su posterior nulidad no puede ser tratado como un asunto menor. Por ello consideramos que en el ámbito académico la incursión en este tema resulta muy atractiva y, no obstante, ha sido poco explorada.

En particular, el estudio sobre las cuotas compensatorias generales o "residuales" adquiere todavía mayor interés a partir de las reformas y adiciones a la Ley de Comercio Exterior que aprobó la Cámara de Diputados en su calidad de cámara revisora desde el día 13 de diciembre de 2002, y que se encuentran vigentes desde el 14 de marzo de 2003, ya que uno de los numerales alterados (artículo 64) versa concretamente sobre los nuevos supuestos jurídicos de la procedencia de la determinación de las referidas cuotas compensatorias. Esta reforma se debió a los problemas observados en la experiencia administrativa y jurisdiccional, en la determinación e impugnación, respectivamente. Pese al esfuerzo legislativo estas modificaciones y adiciones a la Ley resuelven tan sólo en apariencia la problemática y, por otra parte, generan nuevas controversias tanto de

ilegalidad como de constitucionalidad. El objetivo del presente trabajo incluye revelar estos nuevos problemas, así como plantear la solución, a través de los argumentos idóneos de impugnación, para los sujetos de Derecho que se vean afectados. Aunque no se pasará por alto arriesgar una propuesta de solución integral.

Así pues, nuestra motivación originaria, a la cual se suma el estudio de la reforma a la ley respecto de las normas relevantes para nuestra materia, se basa apreciar que la determinación y aplicación de las cuotas compensatorias no significa tan sólo una mera decisión administrativa que afecta exclusivamente a uno o varios sujetos en particular; por el contrario, la aplicación de las mismas representa el ejercicio de una facultad de la autoridad gubernativa cuyo propósito no es sino la puesta en práctica de los instrumentos jurídicos destinados a la regulación eficiente del comercio exterior en aras del crecimiento y desarrollo económico del país, todo ello en el contexto de la normatividad local e internacional aplicable; lo cual representa un claro asunto de orden público e interés general; y con mayor razón se advierten estos elementos definitorios en la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales, toda vez que su vigencia implica ejercer la efectiva defensa jurídica de nuestro país frente a las exportaciones de cualquier agente económico de uno o más países en particular cuando la autoridad administrativa se enfrenta con determinados problemas fácticos que en términos generales obstaculizan la investigación.

De este modo la justificación de nuestro estudio se logra, además de las cuestiones de relevancia netamente de Derecho, en atención a la importancia de los efectos y consecuencias macroeconómicas que generan la ejecución de la defensa jurídica de la producción nacional mediante los instrumentos internacionales: cuotas compensatorias; la cual se podría advertir, por ejemplo, con la siguiente secuencia: si las importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional no se ven obstaculizadas con la imposición de cuotas compensatorias no sólo se daña a la producción nacional, sino que se afectan la balanza de pagos a través de la balanza comercial, los ingresos estatales, las finanzas públicas, el empleo, y con ello el crecimiento económico y desarrollo social. Sin embargo, si, por otro lado, la puesta en marcha de esta legítima política de defensa de la producción nacional con todos sus efectos secundarios resulta contraria al propio marco jurídico que le da sustento, y no sólo en su ejecución concreta sino desde el diseño de la ley que la posibilita, entonces observamos la debilidad de un sistema de defensa inerte por la flaqueza de sus normas y la deficiente práctica de su aplicación.

En ese orden ideas, al margen de las consideraciones metajurídicas de carácter político y económico que rodean a las cuotas compensatorias, precisamente en el entendido de que su imposición representa el uso de las facultades de la autoridad, no podemos aceptar o justificar que su ejercicio resulte arbitrario e ilegal, puesto que independientemente de que dicha situación importa una violación a la ley —reprensible por sí misma en un Estado de Derecho—, se debe tener en cuenta las consecuencias fácticas negativas en detrimento de esas mismas situaciones de hecho que inspiran la creación de instrumentos jurídicos destinados a regular las relaciones comerciales internacionales que nos rigen. Además, no se debe ignorar que uno de los principios fundamentales del régimen jurídico es salvaguardar la seguridad jurídica que garantizan las propias normas del sistema.

124

Finalmente, tampoco no se debe perder de vista que, como ya se había esbozado, el análisis de la legalidad de las resoluciones que imponen cuotas compensatorias generales o residuales representa una clave para la estabilidad de todo el sistema *antidumping* mexicano, ya que precisamente la posibilidad de afectar con esta medida las exportaciones provenientes de sujetos indeterminados, o dicho de otro modo, de todo un país, es uno de los pilares de la efectividad del sistema de combate a la práctica desleal.

Con estos señalamientos previos tan sólo destacamos la importancia de analizar y estudiar los aspectos de la compleja entramada jurídica y económica del sistema *antidumping* vista desde una de sus particularidades: las cuotas compensatorias generales residuales. Consideramos que este esfuerzo comprensivo se agregará a la suma de los varios trabajos que se pueden dedicar a este objeto de indiscutible actualidad jurídica.

Para desarrollar los diversos puntos de la materia específica de este trabajo consideramos pertinente servirnos de la deducción que a partir del estudio y conocimiento de los principios y nociones generales de las prácticas internacionales de comercio desleal, seguidas de sus aspectos jurídico-positivos, sustantivos y adjetivos, para culminar con el examen concreto de la controversia legal que planteamos: la nulidad de las resoluciones por las cuales se imponen cuotas compensatorias generales o residuales. Con esta directriz hemos dividido la exposición en cuatro secciones.

Como lo habíamos adelantado, el estudio que realizaremos con esta división en secciones se desarrollará a través de una base teórica sustentada en gran medida en la visión positivista del Derecho. Pero sólo como una manera de aproximarnos a su estudio, más no como una teoría del Derecho que propugna la existencia excluyente de un solo Derecho: el Derecho positivo, que es creado por los órganos competentes a través de los procedimientos establecidos por las normas sobre producción jurídica. Así, con base en el positivismo consideramos la delimitación del objeto de estudio en las normas positivas sobre la materia que nos interesa, pero con ello no aseveramos de que ésta clase de normas sean parte del único Derecho posible, ni que su interpretación deba prescindir del todo de consideraciones metajurídicas. Con ese entendido, cuando nuestra posición valorativa trascienda la norma positiva la justificación de la permanencia en los linderos de la base teórica positivista se encontrará en la medida en que otra norma positiva aplicable tiene un sentido declarativo finalista y no un mandato de conducta sobre el objeto concreto de análisis.

Bajo esta perspectiva metodológica comenzaremos con el enfoque descriptivo-explicativo de las cuestiones sustantivas o materiales relacionadas con el marco conceptual que usaremos en el trabajo. De igual forma se procederá en lo relativo al procedimiento de investigación; en cambio, para la cuestión principal y sus consecuencias nos apoyaremos en un enfoque analítico y crítico, dentro los límites propios de la visión positivista del Derecho en el sentido antes apuntado, es decir, confrontaremos la legalidad o validez de la actuación de la autoridad y las normas en que se apoya con la correcta interpretación y aplicación de las mismas, así como frente a las normas nacionales (constitucionales) e internacionales de mayor jerarquía.

La primera sección, denominada *aspectos generales* comprende los dos primeros capítulos. El capítulo inicial está dedicado a las nociones básicas de la doctrina jurídica y económica de la práctica desleal de comercio internacional en su variedad de discriminación de precios. En este primer capítulo dedicamos todo un apartado a explicar las subvenciones. Y también nos referimos a los antecedentes nacionales e internacionales de la regulación del sistema jurídico creado *ex professo* para combatir los efectos dañinos de esta práctica desleal.

En el capítulo 2 de esta sección I analizamos los fundamentos constitucionales del sistema mexicano en contra de las prácticas desleales de comercio internacional, tanto en su dimensión sustantiva como adjetiva. Asimismo, señalamos los fundamentos legales, reglamentarios e internacionales vigentes. El análisis constitucional que proponemos en este capítulo se debe a que su cabal y previo entendimiento es condición necesaria para elucidar cuestiones futuras relacionadas con los argumentos de impugnación en contra de las resoluciones objeto de nuestro estudio.

Por otro lado, en el capítulo 2 dedicamos abundantes comentarios a las interpretaciones doctrinarias y judiciales que se han formulado para la comprensión del artículo 131 constitucional. Los razonamientos que surgen de las normas contenidas en este numeral significan un asunto capital en los procedimientos administrativos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, y más aún en el nivel de las impugnaciones.

En la sección II, *aspectos sustantivos*, se ubican los capítulos 3 y 4. El capítulo 3 está reservado a la materia sustantiva de la investigación *antidumping*; esto es, el señalamiento de los elementos jurídicos que constituyen, en los términos de nuestra legislación, la práctica desleal del *dumping* propiamente dicha. Son objeto de este apartado la explicación de los conceptos básicos de valor normal, precio de exportación, ajustes en los valores comparables, margen de discriminación de precios, daño, rama de la producción nacional, relación causal, entre otros. En la medida que sea necesario se acompañarán a la explicación los comentarios que ilustren mejor el tema que se expone.

En el capítulo 4 estudiamos las contramedidas a los efectos dañinos del *dumping*, las cuotas compensatorias. Se tratarán los temas relativos a su naturaleza jurídica, la competencia de la autoridad para imponerlas, su concepto, elementos, clasificación y vigencia, entre otros. La mayor parte de este capítulo lo ocupan los párrafos reservados al análisis de la competencia de la autoridad y a la naturaleza jurídica y concepto de las cuotas compensatorias. El entendimiento de estas cuestiones también está vinculado estrechamente a los argumentos de impugnación de las resoluciones que hemos de estudiar.

Los diversos apartados del capítulo 5 integran la sección III, denominada *aspectos adjetivos*. El objetivo de este capítulo será la exposición del procedimiento administrativo de investigación en su modalidad *antidumping*, sus principios, fases y actos primordiales. Por lo general este capítulo tiene un tratamiento explicativo y descriptivo, pero no se soslayaron los comentarios pertinentes para lograr la mejor comprensión. Sobresale el estudio que dedicamos a la naturaleza jurídica del procedimiento en cuestión, pues su identificación tiene repercusiones ulteriores en cuanto a los medios de impugnación.

Por último, la sección IV, *controversia legal*, contiene el capítulo 6, destinado al análisis de la legalidad de las resoluciones que imponen cuotas compensatorias generales o residuales. En ese sentido, la materia central de nuestro trabajo consistirá en analizar la legalidad de la actuación de la autoridad a la luz de los conocimientos obtenidos con el estudio previo de las diversas normas constitucionales, legales, reglamentarias e internacionales, sustantivas y adjetivas. Y como anotaciones finales expondremos a grandes rasgos los supuestos de procedencia de los medios de defensa idóneos para combatir la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales con los argumentos que hemos diseñado para ese fin, incluidos algunos comentarios adicionales en cuanto a puntos específicos de conflicto en la interpretación y aplicación de las normas que regulan las impugnaciones.

Con el objetivo de evitar reiteraciones que faciliten su manejo el texto contiene referencias cruzadas anotadas a pie de página. Por otro lado, es importante aclarar que en algunas ocasiones nos referimos a la Ley de Comercio Exterior con la mera expresión *Ley*, y a su Reglamento con la mera expresión de esta palabra. Esta es la regla general que seguimos en toda la redacción, a menos de que exista una indicación contraria. En un sentido similar, cuando nos referimos al Estado como la unidad jurídico y política de la sociedad utilizamos mayúscula en la primera letra, cuando la usamos para designar un modo de ser empleamos la letra minúscula; cuando nos referimos al Derecho objetivo (sistema de normas) nos servimos de la letra en mayúscula; cuando designamos el derecho subjetivo, la minúscula.

SECCIÓN I ASPECTOS SUSTANTIVOS

CAPÍTULO I LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

1.1 Cuestiones preliminares

Es conveniente apuntar que bajo la concepción general de "prácticas desleales" de comercio señaladas por la doctrina jurídica se agrupa un cuantioso conglomerado de conductas, actos, usos, prácticas y demás ejercicios de la actividad económica comercial. que por una parte no necesariamente se refieren a la mera función del tráfico de bienes, ni mucho menos están reservadas para el reducido espectro que de suyo se reconoce a nivel internacional: *dumping* y subvenciones. Existen, por ejemplo, prácticas comerciales enjuiciables que cuando vulneran los derechos de exclusividad de la propiedad industrial son calificadas como "desleales", tales como invasiones de marca, aprovechamiento de la reputación ajena, actos de imitación, etc.¹ De igual forma hay otras conductas que los tratadistas han tipificado como "competencia desleal" propiamente dicha, y que en algunas ocasiones las legislaciones nacionales han sancionado: actos de confusión de las prestaciones o servicios comerciales, actos de comparación, actos de denigración del rival, actos nocivos por vía de la publicidad....² Y aunque algunas de esas conductas económico-comerciales acusadas de deslealtad están muy emparentadas con el *dumping*, v.g. la práctica de la discriminación de precios o de consumidores (dentro de un mercado local o nacional) que también suele considerarse como una práctica constitutiva de "competencia desleal"; o los llamados actos de deprecación de los competidores; una de cuyas categorías destaca sobremanera en esta sumaria comparación: los precios predatorios³; tan sólo el *dumping* junto con las subvenciones (prohibidas y recurribles) reciben formalmente la categoría de "práctica desleal de comercio internacional"⁴. Asimismo, no obstante que dentro de las clasificaciones de la teoría de la "competencia desleal" existe un género de conductas que incluye todas aquellas acciones que tengan por finalidad causar desorganización general de los mercados a través de mecanismos de distorsión, mismas que no son ni *dumping* ni subvenciones, tampoco por este motivo se reconoce en la legislación internacional del comercio más "prácticas desleales" que las aludidas.

De esta manera, es claro que teóricamente dentro de las muchas conductas económico-comerciales censurables se estudian una gran variedad de actos que constituyen

¹ Véase RANGEL ORTIZ, Horacio, "La represión de la competencia desleal". En la revista *EL FORO (Órgano de la Barra Mexicana de Abogados, A.C.)*, Octava Época, T. VIII, No. 1, Primer Trimestre, 1995, México, D.F.

² Véase FRISCH PHILIPP, Walter, *COMPETENCIA DESLEAL*, Edit. Oxford University Press, Harla México, México, D.F., 1996; GACHARNA, María Consuelo, *LA COMPETENCIA DESLEAL*, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1982 LEMA DEVERA, C., la voz "Actos de confusión" en la *ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA*, Vol. I, Edil. Civitas, Madrid, España, 1995, pp. 191-194.

³ Véase HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, *PRECIOS PREDATORIOS Y DERECHO ANTITRUST*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid y Barcelona, Madrid, España; y TRONCOSO Y REIGADA, M. La voz "Prácticas predatorias" en la *ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA*, Vol. III, op. cit. pp. 4981-4985.

⁴ Cfr. MARCELO HALPERIN, "Lealtad competitiva y dilemas de la integración: el caso del MERCOSUR". En la revista *INTEGRACION LATINOAMERICANA*, Año 17, No. 184, noviembre de 1992, Bs. As., Argentina.



la "competencia desleal" o "la práctica comercial desleal"; además de que se suele distinguir entre éstas y aquellos actos y conductas que restringen el acceso a los mercados, que limitan o incluso impiden por completo la libre concurrencia y que en su conjunto se suelen conocer como "prácticas restrictivas"⁵. Sin embargo, hay que dejar en claro que en el contexto jurídico de la regulación nacional y multilateral (incluidos los acuerdos comerciales regionales o bilaterales) del comercio internacional las dos únicas conductas que se consideran como "prácticas desleales" desde el punto de vista formal son el *dumping* y las subvenciones.

Con estas palabras previas tan sólo tratamos de comentar muy brevemente que la deslealtad comercial o, en su caso, la "ilicitud" de las conductas de los competidores no es privativa del comercio internacional, ni tampoco exclusiva de las relaciones jurídicas que se derivan del intercambio de bienes. De hecho, todas las normas que protegen el sistema de competencia, ya sea que vigilen el correcto funcionamiento del mercado sancionando las prácticas restrictivas, o bien que contribuyan a esa protección mediante la censura de los actos competitivos deshonestos, desleales o, simplemente, contrarios a ciertos principios de corrección (incluida la regulación que sanciona las "prácticas restrictivas"), forman parte de lo que podríamos llamar en su conjunto régimen jurídico de protección del libre mercado; el cual, dada la constante y creciente interacción de las operaciones comerciales entre los países no limita su campo de acción a las jurisdicciones nacionales. Pero se insiste en especial en que la normas que rigen el comercio internacional tan sólo se refieren al *dumping* y a las subvenciones como prácticas comerciales desleales⁶. Esta visión de la defensa de los mecanismos económicos del mercado se ha concertado y desarrollado cada vez con mayor amplitud tanto en el ámbito de las legislaturas nacionales como en el seno de las organizaciones comerciales multilaterales —la Organización Mundial del Comercio (OMC) o *World Trade Organization* (WTO) —, regionales (v.g. TLCAN) y bilaterales; los gobiernos y los organismos por ellos creados han asumido la responsabilidad de orientar y disciplinar la política económica de preservación del sistema económico de libre mercado. La continuidad de este modo de ser de las relaciones económicas y sociales se ha considerado un asunto de orden público e interés social en el mundo, de ahí que los Estados dicten y apliquen las normas adecuadas para su correcto y natural desenvolvimiento⁷.

⁵ Cfr. GALÁN CORONA, E. La voz "Prácticas colusorias" en la *ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA*, Vol III, op. cit., pp. 4976-4981; y WITKER, Jorge. "Prácticas desleales y prácticas restrictivas". En *ESTUDIOS EN TORNO A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA*. U.N.A.M.-I.I.J., Serie I: Estudios Económicos, No. 24, México, D.F., 1994.

⁶ Sin que por ello esas prácticas se consideren propiamente como conductas "ilícitas", ya que son fenómenos comerciales que si bien generan distorsión en los mercados, reciben, no obstante, una media correctiva que de ningún modo puede considerarse como una "pena" o "sanción negativa".

⁷ Sobre la moderna concepción de la deslealtad en el comercio como un asunto de interés general que responde a la necesidad de preservar el libre mercado, en aras del orden público, que por tanto no se refiere a la mera protección de los intereses de los empresarios o de los consumidores, véase COSTAS COMESAÑA, Julio. "El Concepto de acto de competencia desleal" en la Revista *ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR*, T. XIX, 1998. Coedición: Universidad Santiago de Compostela y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid y Barcelona, España; FERNÁNDEZ, ROZAS, José Carlos. *SISTEMA DEL COMERCIO INTERNACIONAL* Edil. Civitas, Madrid, España, 2001; SORIANO GARCÍA, José Eugenio. "Competencia desleal y libre competencia: la óptica del derecho público"; en *REVISTA DE DERECHO PÚBLICO*, No. 51, julio-septiembre 1998, Caracas, Venezuela, y VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. "La apropiación de la clientela ajena y la Ley de Competencia Desleal" en *REVISTA DE DERECHO MERCANTIL*, No. 244, abril-junio, Madrid, España, 2002, p. 572.

Con este panorama el consenso mundial ha sido privilegiar el normal funcionamiento de los mercados como el instrumento idóneo para generar las condiciones propicias del bienestar social. En consecuencia, se autorizan o toleran las acciones que los gobiernos toman frente a las exportaciones en condiciones de *dumping* que dañan a sus industrias nacionales, aun cuando estas medidas pudieran representar, en los hechos, restricciones comerciales, o bien violaciones al principio universal de libertad (empresarial, industrial, económica o comercial) y de acceso a los mercados. Empero, no hay que olvidar los otros principios de igual o mayor aceptación internacional que se contraponen al ejercicio libérrimo de la iniciativa económica: la igualdad y el interés general (económico y social). Aunque, claro está, habrá más de uno que sostenga que tales principios no son contrarios sino complementarios, ya que la libertad económica es *conditio sine qua non* del crecimiento y desarrollo humano, y por ende, del bienestar social general que se persigue al invocar un interés generalizado⁸.

Pero más allá de los debates acerca de las bondades o efectos perversos de la elección del sistema político, económico y social basado en el paradigma del libre mercado como el modelo idóneo, es un hecho consumado el que nuestro país, desde la década de los ochenta experimenta radicales transformaciones en su política económica. A partir de entonces el viraje del modelo económico del fomento industrial interno mediante la sustitución de importaciones hacia la apertura comercial (junto con la política de desincorporaciones o "privatizaciones", la reducción de la inversión pública en actividades prioritarias o la política de diversificación de exportaciones para evitar la dependencia en los ingresos petroleros, y otras políticas conexas) exigió la creación de normas jurídicas *ad hoc* a esa nueva realidad.

En este ambiente nacional y mundial, México, por convicción, persuasión o imposición, según se quiera ver, busca obtener los mejores beneficios sociales a través del libre comercio. Para ello se ha comprometido a respetar las directrices políticas y jurídicas favorables al libre y leal desempeño del mercado, pero también ha adquirido los derechos de reaccionar frente a los daños que puede causar el manejo torcido de sus instrumentos. Así surge el régimen legal en contra de las prácticas desleales de comercio internacional o lo que comúnmente se llama de manera individual sistema *antidumping* y antisubvención mexicano, destinado a combatir lo que en el discurso llama a una deslealtad comercial en la búsqueda de los mejores y mayores resultados de crecimiento y desarrollo económico basados en el respeto por el desempeño de la libertad empresarial y la tutela de la lealtad en los procesos de competencia⁹.

1.2 El *dumping* o Discriminación de precios

⁸ Cfr. GRISWOLD Daniel T. "Siete argumentos morales por el libre comercio". En la revista *CATO POLICY REPORT*. Consulta electrónica en la página de internet: http://www.offnews.info/articulos/economia/libre_comercio.htm, el día 7-03-2003; TAVARES DE ARAUJO JR. et al. "ANTIDUMPING IN THE AMERICAS". En la revista *JOURNAL OF WORLD TRADE*, Vol. 35, No. 4. Agosto de 2001, Suiza; ZAMITIZ, Héctor. "Las transformaciones del estado-nación en el mundo de los bloques comerciales: un dilema teórico y práctico". En la revista *RELACIONES INTERNACIONALES*, No. 63, julio-septiembre de 1994, México, D.F.

⁹ Para lograr una visión del entorno político y económico que rodeó el surgimiento del régimen legal de combate al *dumping* en nuestro país, así como algunas de las vicisitudes que acontecieron con su inmediata puesta en marcha véase ORTEGA GÓMEZ, Armando F. "El sistema *antidumping* mexicano: factor crítico de la apertura comercial" en la revista *COMERCIO EXTERIOR*, Vol. 39, No. 3, marzo de 1989, México, D.F.

En este punto trataremos algunas cuestiones relacionadas con el *dumping* desde la óptica puramente doctrinaria. El concepto legal y sus elementos constitutivos, la manera concreta de cómo funciona el sistema *antidumping* en México, es decir, los pormenores del procedimiento administrativo de investigación y las medidas para contrarrestarlo, las cuotas compensatorias, serán tema particular de los siguientes capítulos.

1.2.1 Significado del término *dumping*

La palabra *dumping* proviene del idioma inglés. Es el gerundio del verbo *to dump*, en su acepción de "dejar caer en masa o en montón"; verbo que admite el uso restringido en el comercio con el significado "vender en cantidad mercancías o valores a un muy bajo precio; específicamente: "vender en el extranjero el excedente de bienes a un precio menor que el precio del mercado doméstico."¹⁰

En este sentido, "por *dumping*, gerundio del verbo inglés *to dump*, arrojar fuera, descargar con violencia o vaciar de golpe, entendemos la venta en un mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario en sus mismas condiciones, en el mercado doméstico (de origen), que provoca o amenaza causar un daño a la industria igual o similar del país de concurrencia, o impide el establecimiento de la misma."¹¹

Al respecto el jurista argentino Guillermo Cabanellas (h) comenta: "[el *dumping*] proviene de la expresión inglesa 'to dump', que significa literalmente, arrojar, tirar descargar o vaciar de golpe. Esta etimología de la voz 'dumping' lleva a asociarla con las prácticas comerciales consistentes en inundar un mercado con determinados productos, vendidos a precios sustancialmente inferiores a los corrientes."¹²

En el sentido confluyente Sergio Ricossa nos dice del *dumping*: "el vocablo es inglés, y significa 'deprimir, echar abajo': se entiende deprimir el mercado, el precio."¹³

Una definición en el idioma inglés nos señala que la palabra *dumping* denota "la venta de bienes manufacturados por un precio más bajo que su precio justo" o "la venta de mercancías en el mercado extranjero a un precio que es más bajo que el valor que tienen mercancías comparables en el país de origen."¹⁴

La definición que en nuestra opinión resulta adecuada como punto de partida por su generalidad, así como por su cercanía al concepto de que contempla nuestra legislación es la expresada por Valentín Budic: "Se ha definido [al *dumping*] como la venta para exportación, de uno o más productos, a precios inferiores a los que se cobra a los

¹⁰ Cfr. WEBSTER'S THIRD NEW INTERNATIONAL DICTIONARY. OF THE ENGLISH LANGUAGE UNABRIDGED. Vol. I, Encyclopaedia Britannica, E.U.A., 1993, p. 701. En el mismo sentido, cfr. STATSKY P. William. LEGAL THESAURUS/Dictionary. West Publishing Company, N.Y., U.S.A., p. 262.

¹¹ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. La voz "Prácticas desleales de comercio internacional" en ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, T. V, Edit. Porrúa-UNAM (II), México, D.F., 2002, p. 659.

¹² CABANELLAS, Guillermo (h). EL DUMPING. Editorial Eliastra, Bs. As., Argentina, 1981, p. 25.

¹³ RICOSSA, Sergio. La voz *dumping* en DICCIONARIO DE ECONOMÍA. Siglo XXI Editores, México, D.F., 1992.

¹⁴ Cfr. GIFS, Steven H. LAW DICTIONARY. Barron's Educational Series, Inc, N.Y., U.S.A., 1984. p. 146.

compradores nacionales."¹⁵ De este modo es evidente que detrás de la concepción del *dumping* subyace más claramente la noción de la discriminación de precios.

De conformidad con estos pronunciamientos de algunos especialistas sobre la materia podemos afirmar que el término *dumping* que se utiliza mundialmente para designar una práctica comercial enjuiciable proviene del idioma inglés. Esta no es una mera afirmación de Perogrullo, pues advertir la adopción de este término y no otro, salvo, quizá, el caso de la legislación mexicana, evidencia la notable influencia que han tenido en el comercio mundial, sus políticas y sus reglas jurídicas, los países anglosajones, principalmente los Estados Unidos de América. Aunque, de todos modos, también es un hecho comprobado que el empuje de estos países en la conformación de un sistema *antidumping* mundial, que una vez reflejado en acuerdos multilaterales decanta sus pautas y orientaciones hacia todas las normas nacionales, no se limita a la mera terminología de las legislaciones, ni mucho menos se trata simplemente de una influencia en el pensamiento jurídico comercial. Se trata del ejercicio de una verdadera posición mundial dominante¹⁶.

1.2.2 la visión económica del *dumping*

Del *dumping* se dice en un curso de elemental de Economía de finales de los años treinta del siglo pasado, cuando se trata el tema del proteccionismo y el libre cambio en el comercio mundial, es "la venta de mercancías extranjeras a precios bajísimos, porque no encuentran mercado en su país de origen..."¹⁷ Este simple concepto resulta muy ilustrativo de la materia a tratar, aun y cuando ligue la descripción del fenómeno a una sola causa, dudosamente necesaria, ya que si el *dumping* fuera una mera estrategia comercial para la salida de las mercancías ante la sobreproducción, su práctica sería una consecuencia necesaria de la lógica del sistema capitalista de libre empresa; de no practicarlo (por los particulares) y tolerarlo (por los gobiernos) se debería asumir el costo de la sobreproducción, la caída de los precios y todas las demás efectos sucesivos que generan las crisis económicas. Y con ello las legislaciones y las acciones *antidumping* serían un contrasentido en la racionalidad del sistema. De ahí que no habría razones válidas que justificaran un sistema jurídico que combatiera al *dumping* y sus efectos.

El concepto anterior es un buen ejemplo de las polémicas que generan las definiciones o conceptos del *dumping* que incluyen un juicio de valor o dan cuenta del objeto por definir mediante una explicación causal del fenómeno, ya sea por una o varias razones determinadas. De ahí que se prefiera el uso de conceptos descriptivos, los cuales, si

¹⁵ BUDIC, Domingo Valentín. *DICCIONARIO DEL COMERCIO EXTERIOR*. 3ª Ed., Ediciones Depalama, BS., As., Argentina, 1991, p. 99.

¹⁶ Acerca de la influencia que han tenido los objetivos de la política económica estadounidense en el diseño de los organismos internacionales y en las reglamentaciones de éstas ver MALPICA DE LA MADRID, Luis. *¿QUÉ ES EL GATT?* 4ª Ed., Edit. Grijalbo, México, 1985; PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "El comercio internacional de México: su contexto y algunas consecuencias" en la revista *RELACIONES INTERNACIONALES*. Nueva Época, Vol. XV, No. 63, julio-septiembre de 1994, México, D.F., y TREJO REYES, Saúl y VEGA CANOVAS, Gustavo. "El ingreso al GATT y sus implicaciones para el futuro de México" en la revista *COMERCIO EXTERIOR*, Vol. 37, No.7, julio de 1987, México.

¹⁷ SCOTT, H.M. *CURSO ELEMENTAL DE ECONOMIA*. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1941, p. 167.

bien no estarán eximidos de toda discusión si representan la ventaja de eludir los conflictos en la creación del objeto de estudio, es decir, el concepto en sí del *dumping*.

En ese sentido otro concepto económico más reciente del *dumping* precisa: "...es una discriminación de precios internacionales. Tiene lugar cuando un bien se vende a los compradores externos a un precio que es más bajo (neto de costos de transporte, aranceles y demás) que el precio que se carga a los clientes domésticos por el mismo bien (o por uno comparable)."¹⁸

La llamada definición clásica del *dumping* en términos económicos se debe al economista canadiense Jacob Viner (1892-1970). El llamado *Padre* del *dumping* alude también a la "discriminación de precios entre dos mercados". "No obstante la definición más utilizada es la venta al extranjero a un precio inferior a aquel tenido para la venta de los mismos bienes en el mercado interno en la misma época y circunstancias."¹⁹

Respecto a la noción central del *dumping*, la discriminación de precios, podemos apuntar los siguientes comentarios que coinciden en que se trata de un privilegio o posibilidad de un monopolista, que se traduce en la "práctica de vender un producto determinado a precios diferentes cuando las diferencias de precios no están justificadas por diferencias de costos."²⁰

Por otro lado, "la discriminación de precios puede ser definida como la práctica de cobrar diferentes precios a los compradores por el mismo bien, por eso, algunas veces se llama *precio diferencial*. En términos generales, la discriminación de precios o precio diferencial es un método que utilizan algunos vendedores para maximizar sus beneficios, estableciendo los precios a medida de las situaciones de compra específicas de sus compradores."²¹

Otro concepto contemporáneo del *dumping* en términos económicos, y que es explicado también como una discriminación de precios, lo aporta el profesor Paul R. Krugman: "En general la práctica de establecer diferentes precios para diferentes consumidores se denomina discriminación de precios. La forma más común de discriminación de precios en el comercio internacional es el *dumping*, una práctica de precios en la que la empresa establece un precio inferior para los bienes exportados que para los mismos bienes vendidos en el país".²²

Krugman, al igual que varios economistas, ubica el tema del *dumping* dentro de las consecuencias de la competencia imperfecta o monopolística —algunos otros se refieren al *dumping*, o mejor dicho, a los aranceles o medidas en su contra, en lo relativo a las barreras

¹⁸ CHACHOLIADES, Milliaades. *ECONOMÍA INTERNACIONAL*. McGraw-Hill, México, D.F., 1990, p. 274.

¹⁹ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y LIZANA ANGUIA, Claudio. *DUMPING Y COMPETENCIA DESLEAL INTERNACIONAL*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995, p. 53.

²⁰ Mc. CONNELL, Campbell R. Y BLUE, Stanley L. *ECONOMÍA*. 14ª Ed., McGraw-Hill, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2001, p. 515.

²¹ SPENCER, Milton H. *ECONOMÍA CONTEMPORÁNEA*. 3ª Ed. Editorial Reverté, Barcelona, España, 1993, p. 501.

²² KRUGMAN, Paul R. y OBSTFELD, Maurice. *ECONOMÍA INTERNACIONAL*. 4ª Ed. McGraw-Hill, Madrid, España, 1999, p. 115.

comerciales—; y señala que son dos las condiciones económicas para que una empresa pueda ejercer esta práctica: el entorno de una economía imperfecta, lo cual supone la presencia de una empresa con poder de monopolio, y la segmentación de mercados:

“...la industria debe ser de competencia imperfecta, por lo que las empresas establecen precios y no toman el precio de mercado como dado. Segundo, los mercados deben estar *segmentados*, por lo que los residentes domésticos no pueden comprar fácilmente bienes dedicados a la exportación. Dadas estas condiciones, una empresa monopolista puede encontrar beneficioso practicar el *dumping*.”²³

Otras notas más sobre las condiciones económicas que posibilitan, en general, la discriminación de precios: “1. Poder de monopolio. El vendedor debe ser un monopolista o, al menos, poseer cierto grado de poder de monopolio, es decir, cierta capacidad para controlar la producción y el precio. 2. Segmentación del mercado. El vendedor debe estar en capacidad de separar a los compradores en clases diferentes, de acuerdo con su diferente disposición o capacidad para pagar el producto. 3. No hay reventas. El comprador inicial no puede revender el producto o servicio. Si los compradores del segmento de bajos precios pueden revender fácilmente al segmento de altos precios, la estrategia de discriminación de precios genera competencia en el segmento de altos precios.”²⁴

Sobre la condición de la segmentación de los mercados internacionales se ha comentado en los textos económicos que: “no debería ser posible para los comerciantes comprar, del monopolista, bienes vendidos en el mercado más barato y luego revenderlos en el mercado más caro. En igual forma, los clientes en el mercado más caro no deberían ser capaces de trasladarse a sí mismos al mercado más barato a fin de beneficiarse del precio más bajo. [Esta condición] se satisface usualmente en el comercio internacional, en la medida en que los mercados doméstico y externo están separados entre sí geográficamente y por barreras arancelarias u otras barreras al comercio. Por consiguiente, los costos (costo de transporte, aranceles y demás) de transferir los bienes del mercado externo barato al mercado doméstico más caro usualmente es prohibitivo.”²⁵

Algunos autores enfatizan que la mayor elasticidad de la demanda del mercado exterior en relación con la que se observa en el mercado interno es también una condición necesaria para discriminar los precios, y por ende, para practicar el *dumping*: “...una empresa que es monopolista en el mercado interior probablemente encontrará que la demanda doméstica de su producción es más elástica que la demanda exterior. Esto es debido a que los compradores extranjeros tienen un mayor número de fuentes alternativas a las que comprar el producto. En consecuencia, su demanda por el producto del monopolista es más elástica.”²⁶

²³ *Idem*.

²⁴ Mc. CONNELL, Campbell *et al. Op. cit.* p. 515.

²⁵ CHACHOLIADES, Miltiades. *Op. cit.* p. 275.

²⁶ SPENCER, Milton H. *Op. cit.* p. 502.

Las condiciones económicas que permiten efectuar exportaciones en calidad de *dumping* nos llevan a conceptos como el siguiente: "Forma monopolística de discriminación de precios."²⁷

Quizá el tratamiento económico del *dumping*, junto con un posible repudio de los anglicismos, fue la razón que tuvo el legislador mexicano cuando prefirió la expresión "discriminación de precios" en lugar de la usual *dumping* en la redacción de la Ley de Comercio Exterior. Sin embargo hay autores que critican esta decisión. Jorge Witker y Gerardo Jaramillo consideran que "en la literatura económica la expresión *discriminación de precios* significa simplemente el fenómeno de vender en un mismo mercado a precios diferentes un producto igual, que no es lo mismo que el *dumping*, porque este fenómeno se presenta entre países."²⁸ Consideramos que de conformidad con los conceptos económicos antes apuntados esta crítica no es del todo afortunada²⁹.

No podemos dejar de comentar en esta parte que detrás del *dumping* y las medidas gubernamentales que lo combaten existe desde la perspectiva económica una seria polémica que debate las razones de su "deslealtad"³⁰. Pues no hay que olvidar que las medidas que los Estados aplican para remediar la distorsión que provoca —y con ello evitar que se siga produciendo el daño ocasionado (o impedir que se produzca) a la industria nacional que se enfrenta a la competencia de las importaciones baratas—, los derechos compensatorios o derechos *antidumping*— ("cuotas compensatorias" en el caso mexicano) representan, de hecho, casi el mismo obstáculo comercial que significaría un arancel; que sobra decirlo, es un concepto anatematizado internacionalmente. Ante esta restricción de facto muchos estudiosos han volcado sus embates en contra de la permanencia de los sistemas *antidumping*. Muchos no ven en estas acciones sino otra variante del proteccionismo estatal que atenta contra la libertad económica en el comercio internacional³¹.

El profesor Velázquez Elizarrarás comenta los motivos legislativos que llevan a reprimir esta práctica comercial. "...precisamente, la forma torcida de conquista de un

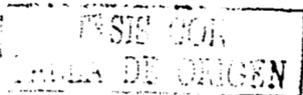
²⁷ SELDON Arthur y PENNANCE, F.G (comps.) *DICCIONARIO DE ECONOMÍA*. 4ª Ed. Oikos-tau, ediciones, Barcelona, España, 1986, p. 213.

²⁸ WITKER, Jorge y JARAMILLO, Jorge *COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO, MARCO JURÍDICO Y OPERATIVO*. Edit. McGraw-Hill-U.N.A.M., México, D.F. 1996, p. 91).

²⁹ La abrogada —por la Ley de Comercio Exterior vigente— Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior tan sólo describía la práctica comercial enjuiciable: (Artículo 7º, fracción I). Sin embargo, el también abrogado Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional señalaba expresa y literalmente en su artículo 1º, fracción IV, relativo al capítulo de "definiciones", que la práctica desleal a que se refería la Ley se denominaba "dumping".

³⁰ Ver TEN KATE, Adriaan y NIELS, Gunnar. "*Políticas antidumping desde una perspectiva de competencia*", en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VEGA CÁNOVAS, Gustavo (eds.) *LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN COMERCIAL EN EL CONTINENTE AMERICANO: LA EXPERIENCIA DE AMÉRICA DEL NORTE Y CHILE*. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial-U.N.A.M. (I.I.J.) México, D.F., 2001, p. 240.

³¹ Ver GUTIÉRREZ SÓLSONA, Fernando. *MEDIDAS ANTIDUMPING. INSTRUMENTO DEL NEOPROTECCIONISMO*. Biblioteca de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid. Consulta electrónica en la página de internet: <http://www.ucm.es/BUCM/cee/doc/03010018.htm>, el 21-02-03, y FINGER, J. Michael (ed.). *ANTIDUMPING. How it Works and who gets hurt*. The University of Michigan Press, U.S.A., 1995.



mercado es diferenciándolo en precios de tal modo que genere distorsiones en el mercado del país importador.³²

Aunque no deberíamos de soslayar que en términos económicos —al menos en la teoría— el *dumping* se presenta cuando una empresa con poder monopolístico en su mercado exporta con precios bajos las mismas mercancías que vende localmente a precios altos, es decir, discrimina, ya los precios, ya a los consumidores, y que ello es independiente del precio que ofrecen los productores de esos mismos bienes o similares en el mercado importador. Con base en este funcionamiento habría motivo suficiente para reconsiderar los supuestos efectos dañinos de esta discriminación de precios internacionales y su combate legal, ya que es incuestionable que, por una parte, con precios bajos los consumidores del país importador se verían beneficiados³³; mientras que los verdaderamente afectados con la política discriminatoria del monopolista son sus propios consumidores domésticos que no pueden acceder a los precios bajos de exportación por la segmentación de los mercados. Y respecto al daño que resienten los productores competidores de las importaciones en condiciones de *dumping* —la industria nacional— también se podría decir que no se trata sino de los efectos de la competencia de un rival, situación completamente normal en el mundo de la lucha por los mercados.

En relación con lo anterior pensemos el caso en que el exportador que decide practicar la discriminación de precios por mercados es de más eficiente y competitivo que sus rivales nacionales del país importador, de modo que ni aun con barreras no arancelarias (cuotas compensatorias) derivadas de la comprobación del *dumping* las compras de las mercancías en cuestión se desplazarán hacia la producción nacional del país receptor. Con la previsible consecuencia de que son los efectos de la connatural competencia dentro del sistema de libre mercado la causa de la conquista del mercado y la desaparición de los rivales comerciales, y no así la práctica del *dumping*. Esto se podría ilustrar con el siguiente ejemplo: supongamos que el precio que oferta el exportador en su mercado doméstico por el producto *equis* equivale a 100 y que el precio que ofrece al mercado exterior por ese mismo producto es de 50. En dicho supuesto sin duda estamos ante la práctica del *dumping*. Ahora agreguemos el hecho de que la industria nacional de las mercancías idénticas o similares que compiten con las importaciones del producto *equis* efectivamente resiente un daño imputable al *dumping*. En consecuencia, la autoridad nacional —previo desahogo del procedimiento respectivo— decide imponer remedio a la distorsión comercial, de modo que ordena la aplicación de una cuota compensatoria equivalente a la discriminación de precios, esto es, igual a 50 (ya que de acuerdo con la legislación aplicable la medida pueden ser menor al margen de discriminación de precios, pero nunca mayor). Ahora bien, a este

³² VELÁQUEZ ELIZARRRÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR (Análisis y comentarios)*, 3ª Ed., Edit. Themis, Col. Leyes comentadas, México, 2000. Comentarios al Artículo 30.

³³ Indudablemente se podrían considerar beneficiados con el *dumping* aquellos consumidores que se allegan de los productos que la industria nacional no produce. Aunque se podría pensar que en estos casos no hay práctica desleal en sentido estricto toda vez que no hay industria nacional "dañada", para tales supuestos existe la variante en el concepto de "daño a la producción nacional" que consiste en imputar al *dumping* el retraso u obstaculización en la creación de una determinada industria nacional. De igual forma, otros beneficiarios del *dumping* serían los consumidores industriales; es decir, las empresas que requieren insumos (materias primas) o bienes de uso duradero (maquinaria) necesarios para su producción y que en algunos casos son indispensables para lograr su acción exportadora. De modo que en estos casos el *dumping* que se practica desde otro país ayudaría a la posición competitiva de esta clase de empresas nacionales. Por supuesto, estas posiciones son cuestionables, pero no por ello dejan de tener un alto grado de verosimilitud.

panorama cabría añadir un último dato. Éste consiste en que por su menor eficiencia y productividad, la empresa nacional oferta en el mercado el producto *equis* a un precio que no puede ser inferior a 150. De tal suerte que ni aún con la aplicación de las cuotas compensatorias, lo cual elevaría el precio de las importaciones a 100, los consumidores se decidirán por adquirir los productos nacionales. Esto sin considerar otros factores de elección en el consumo, tales como la calidad u otros elementos de apreciación subjetiva.

Si, por otra parte, alguien se quisiera empeñar en observar esta clase de fenómenos económicos no como la consecuencia "natural" de las luchas comerciales —acción y efecto consustancial del sistema librecambista—, sino como una situación remediable por el Derecho, ya que detrás de la desaparición de los competidores nacionales existe graves consideraciones de orden público e interés social, tal vez se podría afirmar, como muchos autores lo señalan, que el verdadero problema de este desplazamiento de competidores es que el rival triunfante goza de un poder monopolístico —así tan sólo sea en *su* mercado de origen— que condiciona su hegemonía, que lo posibilita a manipular los precios, incluso hasta el extremo de ofertarlos en condiciones por debajo de los costos. De este modo los remedios para la confrontación comercial voraz serían las normas jurídicas que sancionaran o previnieran los monopolios y todas aquellas conductas económicas que posibilitan el abuso de la Posición dominante en el mercado (como podría ser el ejercicio de la discriminación de precios). En ese sentido varios estudiosos han pensado en que los efectos perniciosos económicos y comerciales de los que se suele culpar al *dumping* podrían ser tratados como un asunto de política de competencia, es decir, como parte de la regulación del Derecho de defensa de la competencia, *antitrust* o represor de las restricciones concurrenciales.

A cerca de las posibles relaciones que se pueden presentar entre las prácticas comerciales desleales (*dumping* y subvenciones) y la comisión de prácticas monopólicas, la Ley de Comercio Exterior, en su artículo 86, prevé la respuesta de la autoridad mexicana ante dicha circunstancia. De esta forma, cuando en el curso de los procedimientos de investigación de las prácticas desleales (incluido el procedimiento para salvaguardas), la autoridad "...considera que existen elementos que le permitan suponer que alguna de las partes realizó prácticas monopólicas sancionadas en los términos de la ley de la materia...", entonces deberá dar vista a la Comisión Federal de Competencia, que es el órgano facultado para aplicar la Ley Federal de Competencia y su Reglamento y con ello la autoridad competente para sancionar las prácticas monopólicas.

Consideramos que las posiciones doctrinarias y legislativas que postulan la represión de la práctica comercial discriminatoria de precios (*dumping*) sostienen en realidad un argumento a favor de la protección jurídica estatal al libre y sano desenvolvimiento del mercado, y no una embestida retórica del neoproteccionismo o cualquiera otra calificación que atente contra el sistema de libre mercado. En consecuencia, suscribimos la opinión de quienes afirman que tal vigilancia y control se ubica en un contexto general de preservación del sistema económico de libre mercado; que no sanciona las prácticas comerciales y sus efectos negativos hacia otros competidores —que por otro lado son inherentes al sistema de libre competencia y lucha por los mercados— sino cuando los empresarios rompen las reglas del juego económico que legitimarían el éxito en los negocios; básicamente cuando se violenta la regla primordial consiste en la racionalidad

económica, es decir, el deber de competir en el mercado a través de la oferta del resultado (el producto o servicio) del esfuerzo basado en los méritos propios, y no a través de ofertas artificiales o causadas por la distorsión.

En otras palabras, se podría sostener el criterio de que un sistema *antidumping* no tiene por objeto de represión la intención o el resultado de ganar más clientela y lograr mejores beneficios en detrimento de otros competidores, sino la lucha que se emprende por esos objetivos valiéndose de medios contrarios a la naturaleza de la leal competencia, es decir, a través de la discriminación de precios, que no es sino la oferta de menores precios en relación con el concepto de "precio justo" o "valor normal". De este modo el objeto de sanción —no como "sanción negativa" (pena o castigo), sino como la consecuencia que recae a un supuesto— es el desvío de los criterios de corrección antes señalados; lo reprehensible es la elección y empleo de los instrumentos para conquistar mercados, no la conquista y desplazamiento de los rivales.

Para Rodolfo Cruz Miramontes la idea que subyace en la represión de la práctica del *dumping* —al igual para subvenciones— se puede explicar del siguiente modo: "para la doctrina, en sus postulados básicos, seguir las reglas de la competencia internacional constituye la llamada práctica leal del comercio. Alterarlas de manera artificial por cualquier medio será, por el contrario, desleal, y provocará ante su evidencia una reacción en contra que a su vez constituye todo un capítulo de la teoría del comercio internacional conformado por sanciones o medidas tendientes a restablecer o encausar su competitividad original o natural."³⁴

Estas razones fundamentan la intervención estatal en la economía y en especial en la actividad comercial, por ejemplo, con el funcionamiento del sistema *antidumping* y su materialización concreta: la imposición —en el caso mexicano— de las cuotas compensatorias, que representan en los hechos una justificada barrera comercial. Pero el empleo de estos mecanismos no significa lo que anuncian los detractores, una intervención estatal proteccionista, ya que previamente se debe considerar que el interés estatal de la protección del mercado e industria nacional supone la preservación de una triada de intereses sociales vinculados de manera indisoluble, y cuya tutela también es responsabilidad ineluctable del Estado: la protección de los productores (vistos como fuente de riqueza, empleo y de ingresos para la hacienda pública; así como el motor más poderoso de iniciativa e innovación económica, calidad en la oferta y motivo y causa de inversiones), de los consumidores (como impulso de la demanda de bienes y servicios y de la demanda agregada interna de éstos, así también como base de ingresos estatales, pero sobre todo, objetivo primordial de una política de bienestar social, pues en términos generales un mayor y mejor consumo denota una mejor calidad de vida o desarrollo económico) y de los recursos naturales, humanos y financieros disponibles (por vía de la eficiencia económica)³⁵.

³⁴ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 659.

³⁵ Cfr. SORIANO GARCÍA, José Eugenio. "Competencia desleal y libre competencia: la óptica del derecho público", en *REVISTA DE DERECHO PÚBLICO*, No. 51, julio-septiembre 1998, Caracas, Venezuela.

Finalmente podemos añadir que, al margen de la legislación comercial multilateral y nacional (mexicana) que combate la discriminación internacional de precios, esta conducta discriminatoria es un acto tipificado por algunas de las normas nacionales que persiguen los actos de competencia desleal. Así, por ejemplo, en los términos de la legislación española³⁶ "...esta práctica consiste en cargar precios diferentes en distintas ventas del mismo producto, a pesar de que los costes sean los mismos en todos los casos." (...) El requisito inicial para decidir si hay discriminación es que la empresa dominante establezca condiciones o contraprestaciones diferentes para prestaciones similares o equivalentes. [Pero] hay que tener en cuenta que la prohibición de la discriminación no genera un derecho de los terceros a exigir a la empresa dominante un trato igual. Lo que los distintos ordenamientos prohíben es que exista una desigualdad injustificada que afecte la competencia".³⁷

De igual modo la discriminación de precios es objeto de represión en la política comercial de la Unión Europea. El artículo 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, conocido como Tratado de Roma, sanciona los actos de las empresas que comercian a través de la discriminación de precios:

"Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en: (...) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva..."

1.2.3 Clases de *dumping*

Puede haber tantas clasificaciones del *dumping* como acometidos para ello. Aquí recogemos tan sólo las más comunes. Los parámetros que generalmente se emplean para señalar las clases de esta práctica comercial, ya sea que así lo expresen o que estén implícitos en las clasificaciones propuestas, se basan en una mezcla de los criterios de intención del *dumper*³⁸ y duración de la práctica. Por ello se puede afirmar que el periodo en el que se practique el *dumping* sugiere el motivo, o bien que determinados motivos requieren, necesariamente, de cierta duración. La clasificación tradicional del *dumping* según su duración (esporádica, intermitente y de largo plazo) también se debe a J. Viner.

a) El *dumping* esporádico u ocasional

Como su nombre lo sugiere, es aquel que se practica a través de operaciones aisladas o continuadas pero en un periodo muy corto. "Consiste en una baja temporal de los precios de exportación por causas coyunturales como variaciones en la producción extranjera, fluctuaciones de cosecha, fluctuaciones de demanda no previstas o cambios

³⁶ La Ley de Competencia Desleal, Ley 3/1991, prevé en su Artículo 16 el supuesto de sanción por discriminación de precios: "*Discriminación. 1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada. (...)*".

³⁷ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco. *Op. cit.*, p. 42.

³⁸ Término con el que se conoce a la empresa que practica el *dumping*.

técnicos.”³⁹ Esta serie de eventos circunstanciales que no puede manipular el exportador resultan en la práctica muy casuísticos. Se ha llegado a decir que el *dumping* ocasional puede ser el resultado de las ventas de mercancías después de la llegada de un cargamento, en cuyo caso no se puede saber el precio doméstico *a priori* —caso en que la mercancía importada en condiciones *dumping* proviene de un país de procedencia mas no de origen—, o incluso cuando se venden al exterior por error o tan sólo por la búsqueda de colocación de los productos ante la pérdida del cliente original, las cuales, desde luego, no son situaciones comunes o de presencia reiterada.

En la mayoría de los casos se justifica el ejercicio de este *dumping*. El argumento se apoya en la corta duración de los daños que se pueden causar en el mercado del importador. Aunque también se suelen invocar razones de política comercial en pro del mercado del exportador, ya que por lo general esta venta a precios inferiores se realiza para retirar el exceso de inventario o *stock*. De modo que si el *dumper* opta por vender en el exterior a precios bajos, entonces no eleva la oferta del producto en su mercado y con ello no genera una caída de precios; de lo contrario la empresa se vería sometida a las pérdidas por la depresión de los precios y a sufragar los gastos de mantenimiento de ese *stock* hasta que las condiciones del mercado sean favorables para la salida de los excedentes; incluso se dice que el exceso de inventario puede llegar a acumularse y volverse más gravoso con el tiempo hasta el grado de que si no hubiera más remedio que sacar a la venta los excedentes (por la vía del *dumping*), llegado el caso, el mercado en cuestión sufriría una completa desestabilización que impediría recuperar los precios óptimos anteriores⁴⁰.

b) El *dumping* intermitente o de corto plazo

En realidad no encontramos diferencias palmarias entre la variedad esporádica del *dumping* y la que se identifica con el corto plazo, no obstante la doctrina suele reparar en esta clasificación. La diferencia es meramente temporal y no por razones de contenido. Esta magnitud decidirá la adscripción de la práctica a una de las dos clasificaciones. Los objetivos del *dumping* de corto plazo son esencialmente los mismos del *dumping* esporádico u ocasional. Pero a veces se añaden los siguientes: mantener conexiones o presencia en un mercado extranjero, prevenir la aparición de competidores o tomar represalias (*Dumping* recíproco o acciones de represalias, que en inglés son conocidas como *retailiation*; castellanizado (!) como “medidas retaliatorias”).

Dentro de esta clasificación la doctrina sitúa el llamado *dumping* predatorio o rapaz; aquel que tiene el propósito de eliminar a la competencia nacional para dominar ulteriormente ese mercado, y con ese evento cargar precios altos a los consumidores del mercado conquistado que a la postre rinden ganancias monopolísticas. Se afirma, incluso,

³⁹ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio *et al.* *Op. cit.* p. 56. Para estos autores dichas coyunturas económicas pueden afectar por igual los precios en el mercado doméstico y en el de exportación; en ese sentido afirman que, en especial, tal discriminación de precios no podría ubicarse en el concepto de *dumping*.

⁴⁰ Una alternativa que se prevé para no incurrir en la discriminación de precios internacionales es que ante el exceso de inventario se bajen los precios en el mercado doméstico del exportador, pero en ese caso los precios bajos no conducen necesariamente al aumento de las ventas, y con ello la salida preferente es el *dumping*; sobre todo si se consideran las condiciones económicas que lo posibilitan: el poder monopolístico del *dumper*, la demanda inelástica en su mercado respecto del exterior y las barreras de entrada a su mercado (efecto directo e inmediato de la segmentación de mercados).

que esta finalidad puede llevar a las empresas a vender por debajo de los costos, es decir, con pérdidas. Es esta clase de *dumping* la que motiva la legislación que lo combate y es la principal base de los argumentos de política económica y comercial en pro de la defensa de la industria nacional, y que muchos especialistas señalan como los pretextos proteccionistas de los Estados.

Las acciones típicas del *dumping* predatorio tendrían por definición la intención de eliminar rivales; eventualmente los mismos efectos de esta competencia desleal los podrían sentir no sólo los productores nacionales del país importador, sino también los demás competidores del país del exportador o los de un tercer país. Otro efecto que se podría lograr con esta "rapacidad" es impedir la entrada de nuevos competidores de cualquiera de estos orígenes, y en consecuencia, según algunos, esta clase de *dumping* podría constituir también una práctica restrictiva de acceso al mercado, pues de hecho se trata de impedir la concurrencia de un nuevo competidor.

Acerca del *dumping* predatorio un economista apunta: "usualmente se clasifica como un 'método' injusto de competencia" y la forma más dañina del *dumping*. (...) ocurre cuando un productor, en un esfuerzo por eliminar a los competidores y ganar el control del mercado externo, deliberadamente vende afuera a un precio reducido por un periodo corto de tiempo. Suponiendo que esta práctica de *dumping* sea exitosa y que todos los competidores salgan del negocio, el productor más tarde explota el poder monopolístico recientemente adquirido al elevar sustancialmente los precios. (...) es solamente una discriminación temporal de precios; el principal objetivo del productor es maximizar las utilidades de largo plazo al incrementar su poder monopolístico, aunque esto pueda implicar pérdidas de corto plazo."⁴¹

Este tipo de *dumping* se asemeja a lo que la doctrina jurídica de la competencia desleal conoce como prácticas predatorias, concretamente, a los llamados "precios predatorios". Los prácticas predatorias son, en algunos casos, una especie del concepto general de la venta a pérdida⁴². Dentro de estas prácticas se encuentran dos grandes modalidades que se distinguen entre sí porque su instrumento idóneo es la manipulación de los precios o bien cualquiera otro que responda a los principios generales que conforman la ilicitud de esta conducta típica⁴³. El tipo más común y en el que se concentra la atención de las prácticas predatorias es el de los precios predatorios⁴⁴, por eso, a veces, se les llega a

⁴¹ CHACHOLIADES, Milliadés. *Op. cit.* p. 275.

⁴² El concepto de la "venta a pérdida" y su variedad "precios predatorios" son contemplados en la Ley de la Competencia española (3/1991) en su artículo 17: "*Fenta a pérdida.* 1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre. 2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos: (...) c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado."

⁴³ a) Existencia de una conducta orientada de forma directa a perjudicar a uno o varios competidores como forma para mejorar la situación propia del mercado; b) el empleo de medios distintos de la competencia basada en méritos; c) apariencia competitiva en el empleo de estos medios distintos y d) sacrificio de los beneficios a corto plazo a cambio de una expectativa de mayores ganancias largo plazo o medio plazo. (HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco. *Op. cit.* pp. 36 y 37.)

⁴⁴ Dentro de esta modalidad también encuentran cabida los precios discriminatorios (cargar precios diferentes en distintas ventas del mismo producto, a pesar de que los costes sean los mismos en todos los casos) y los precios límite o *limit pricing* (precios extraordinariamente bajos ofrecidos por un monopolista para desalentar la incursión de nuevos competidores). (Cfr. *Ibidem* pp. 40-43).

confundir. Los precios predatorios son, en términos generales, la venta a "precios inferiores al coste establecidos por una empresa dominante con la intención de expulsar del mercado a uno o varios competidores".⁴⁵

A propósito de su relación con el concepto de los precios predatorios, algunas definiciones del *dumping* hacen hincapié en la venta exterior a pérdida o por debajo del costo (marginal)⁴⁶.

El concepto de precios predatorios se presenta en el contexto del Derecho de la competencia desleal en oposición al Derecho *antitrust* o antimonopolios. Empero nosotros no hallamos grandes dificultades para incluir el concepto de precios predatorios también dentro de este último régimen, ya que ambas legislaciones se orientan por la misma *ratio legis*: vigilar el correcto funcionamiento del mercado.

Así también juzgamos que quizá podrían aplicarse algunos conceptos del cuerpo teórico en que se basa la figura de los precios predatorios en el estudio del sistema internacional que trata de castigar las importaciones en condiciones de *dumping* para lograr su óptima eficacia, pues hay una coincidencia de sus rasgos generales. En efecto, siendo la concepción general de las prácticas predatorias "...aquellas conductas que, mediante el empleo de medios distintos de la competencia basada en los méritos, tienen por finalidad el perjudicar a uno o varios competidores como forma de mejorar la situación propia en el mercado"⁴⁷, no vemos barreras insuperables para aplicar algunos de sus principios al discurso represivo del *dumping*.

Peso no obstante la similitud esbozada se reconocen cuando menos dos diferencias. La primera incide en el ámbito en que se desarrollan unas y otras prácticas. Mientras el *dumping* se verifica en el comercio internacional, las prácticas o precios predatorios son exclusivos de la comparación de los precios estrictamente nacionales. En cuanto a la segunda, que es la verdaderamente significativa, "en el *dumping* no se da el elemento característico de los precios predatorios de la intención de eliminar a un competidor, ya que su finalidad es distinta y estrictamente comercial"⁴⁸. Esta segunda distinción merece, no obstante, alguna atenuación, pues consideramos que si bien no es necesario en los términos del Acuerdo Antidumping⁴⁹, ni en los de nuestra Ley de Comercio Exterior, acreditar ese elemento de "intencionalidad" para aplicar los remedios procedentes, no hay que olvidar que el principal argumento que sostiene la existencia de los sistemas contra el *dumping* es su intención predatoria, es decir, la exportación a precios anormalmente bajos, con la finalidad de desplazar a los competidores locales en el país receptor de las importaciones y posteriormente dominar ese mercado.

⁴⁵ *Ibidem*. pp. 29 y 30.

⁴⁶ Ver CABANELLAS, Guillero. *Op. cit.* pp. 27 y 28; y ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio *et al. Op. cit.* p.

42.

⁴⁷ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco. *Op. cit.* p. 36.

⁴⁸ *Cfr. ibidem* p. 82.

⁴⁹ Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, que contiene las normas sustantivas y adjetivas del combate al *dumping* en el contexto de la OMC.

De otro modo habría que sostener junto con muchos estudiosos de la materia que las medidas *antidumping* son tan sólo un instrumento del proteccionismo estatal para favorecer a sus empresas ineficientes y no competitivas, ya que a través de los derechos *antidumping* —cuotas compensatorias en México— no se está defendiendo a la industria local de una conducta desleal, sino en verdad se está coartando a los agentes extranjeros su libertad de competir, aun cuando su instrumento sean los precios bajos, pues éstos bien pueden ser el resultado de su mayor eficiencia y productividad, o incluso de la necesidad de obtener el beneficio óptimo de su producción a escala en aras de la eficiencia económica. Por otra parte, si el empleo de los precios bajos como medio lícito de competencia es abusivo y tiene en realidad la finalidad de acaparar mercados en detrimento de otros competidores, en ese sentido podríamos sumarnos a la opinión de que en realidad los perjuicios causados por el *dumping* se podrían combatir eficazmente dentro de los postulados del Derecho *antitrust*, bajo una política global de competencia.

c) El dumping de largo plazo o continuo

Lejos de la obvia diferencia de esta clase de *dumping* con las anteriores por razón de su duración, la práctica constante y prolongada de la discriminación de precios se suele presentar como una correcta estrategia empresarial en términos económicos, puesto que permite desarrollar economías de escala, aprovechar al límite la capacidad productiva de las plantas y consecuentemente, maximizar utilidades; además, con todo ello no se busca eliminar rivales, sino tan sólo la consecución de los legítimos objetivos de evitar la disminución de los precios en el mercado interno del exportador y aprovechar las condiciones favorables de productividad de una empresa.

Empero, algunos comentarios sobre el *dumping* de largo plazo ilustran que realmente no hay una diferencia significativa con el practicado esporádicamente o en el corto plazo, salvo por el tiempo de su duración; otros, inclusive, le encuentran visos de bondad o efectos particularmente benéficos:

"El *dumping* persistente surge de la búsqueda de beneficios máximos por parte de un monopolista quien se da cuenta de que los mercados doméstico y externo están desconectados por los costos de transporte, los aranceles y otras barreras de comercio. Debido a que la elasticidad de la demanda de un bien es usualmente más alta en el mercado mundial que en el mercado doméstico (principalmente debido a la mayor disponibilidad de sustitutos en el mercado mundial en relación con el mercado doméstico), el monopolista maximiza utilidades al cargar un mayor precio a los clientes domésticos (en donde la elasticidad de la demanda es baja) que a los compradores externos (en donde la elasticidad de la demanda es alta)."⁵⁰

"[el *dumping* de largo plazo o persistente] surge cuando las condiciones de demanda para un productor difieren en el mercado interior y en el exterior, de forma que aumenta sus beneficios si fija unos precios diferentes en los dos mercados. Para maximizar los beneficios, fijará un precio más bajo en el mercado en que la elasticidad de demanda sea mayor, normalmente el mercado de exportación. Este *dumping* no es intencionado en el

⁵⁰ CHACHOLIADES, Milltiades. *Op. cit.* p. 275.

sentido de que si las condiciones de la demanda fueran similares, los precios fijados serían iguales después de tener en cuenta los costes de transporte, etc. En el país que recibe los productos objeto de *dumping*, resultan beneficiados los consumidores [y] los productores competidores se enfrentan con problemas de adaptación a largo plazo, similares a aquellos que surgen de la 'auténtica' competencia de precios en el extranjero. La protección a los productores nacionales agraviados no está justificada desde un punto de vista económico".⁵¹

A pesar de que los tratadistas insistan en que el *dumping* continuo o de largo plazo no representa en realidad una práctica desleal porque no se realiza con una intención rapaz, no hay un argumento suficiente que pueda refutar el hecho de que los mismos efectos de desplazar y eliminar rivales se pueden encontrar en esta como en casi cualquiera otra clase de *dumping*. En efecto, independientemente de que la intención de quien lo practica sea desarrollar economías de escala o aprovechar al máximo su capacidad productiva, lo cierto es que dicha estrategia comercial puede generar al mismo tiempo, sin anular los anteriores propósitos, y aun sin proponérselo, los mismos resultados de depredación de la competencia de la industria nacional en el país importador.

Debemos agregar que las categorías doctrinarias del *dumping* según su plazo y sus intenciones son irrelevantes para la aplicación Ley de Comercio Exterior; en concreto la duración de las operaciones de esta práctica no constituye un elemento que influya en su sanción; es decir, en la determinación del monto de la cuota compensatoria cuando se demuestra la existencia de la discriminación de precios, y que éstos son la causa del daño que resiente la industria nacional. Al efecto comenta el maestro Velázquez Elizarrarás: "...en la legislación comercial mexicana la autoridad administrativa no aplica atenuantes ni agravantes en función del carácter aislado, o reiterado o sucesivo de la conducta que se investiga, pues, en general, la cuota compensatoria que resulta de tal investigación corresponde a un margen de dumping..., independientemente del número de operaciones, montos o embarques, objeto de la práctica desleal."⁵²

Sin embargo, si bien la duración del *dumping* no es un elementos constitutivo de la práctica desleal, el tiempo en que se haya efectuado la discriminación de precios no es un aspecto que se puede ignorar del todo en el curso del procedimiento administrativo de investigación; de hecho, es muy importante considerarlo, pues la investigación siempre estará referida a un periodo representativo, que por lo general es un periodo no menor de seis meses⁵³.

Por otra parte, la temporalidad de la práctica enjuiciada también es un factor importante cuando se trata de llegar al valor normal de las mercancías objeto de las importaciones investigadas, ya que este valor debe surgir del curso de "operaciones normales", y este concepto está referido prioritariamente al tiempo⁵⁴. Sobre el particular nos comenta el maestro Velázquez Elizarrarás al analizar el artículo 32 de la Ley de

⁵¹ SELDON Arthur *et al.* Op. cit. p. 214.

⁵² VELÁQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. Op. cit. Comentarios al artículo 28.

⁵³ *Vid infra* 3.5.5 del capítulo 3, relativo al "periodo de investigación".

⁵⁴ *Vid infra* 3.2.1 del capítulo 3, relativo a la integración del valor normal conforme al método del "precio interno en el mercado del país de origen de la mercancía", en el cual se desarrolla el tema de las "operaciones comerciales normales".

Comercio Exterior: "La expresión de operaciones comerciales normales, en primer término, se debe entender en el contexto de una temporalidad (...) Para fijar la temporalidad en la que deben situarse las operaciones comerciales normales habría que considerar un periodo razonable de acuerdo a las características del mercado del producto de que se trate."

Aunado a lo anterior hay que considerar que el artículo 2.2.1 del Acuerdo Antidumping —al igual que los párrafos segundo y tercero del artículo 32 de la Ley de Comercio Exterior— establece la exclusión de ciertos precios que no son el resultado de operaciones normales comerciales para efectos de comparación entre las ventas al mercado nacional del exportador y las ventas de importación, para lo cual se debe considerar entre otros factores el periodo de su realización, bajo el concepto de "periodo prolongado", lo cual quiere decir un lapso de entre seis meses y un año.

Pero se insiste en que estas referencias temporales que se consideran en los procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad *antidumping* no se refieren a la identificación de la categoría doctrinaria del *dumping*, y a su vez, que ésta, ya sea por razón de tiempo o por *animus*, no influye en la determinación de la cuota compensatoria correspondiente.

d) El *dumping* oficial

Aunque erróneamente, por lo general se ha llamado así a las exportaciones a precios bajos que son resultado de los apoyos, subsidios o subvenciones que aplican los gobiernos a sus empresas para favorecer su posición competitiva internacional. Estas condiciones que posibilitan las importaciones baratas de ninguna manera constituyen *dumping*; más bien corresponden al género de "subvenciones" prohibidas o recurribles que se conoce en el marco de la reglamentación de la OMC.-GATT 94.

Por otra parte, es destacable que exista esta clase de denominación para referirse a una práctica comercial enjuiciable que no es propiamente *dumping* pero que acusa a la deslealtad comercial, ya que con ello se revelan de algún modo las razones que tienen los críticos del sistema *antidumping* cuando afirman que las medidas en su contra no son sino un instrumento proteccionista de los Estados, de tal suerte que cualquiera forma de competencia exterior que perjudique los intereses de las industrias nacionales es señalada de inmediato como *dumping*, independientemente de que en términos técnico-jurídicos, o incluso económicos, la práctica señalada constituya o no una verdadera discriminación internacional de precios.

e) El *dumping* ecológico y el *dumping* social

De igual forma, con poca ortodoxia, la doctrina contemporánea ha identificado la existencia de dos clases novedosas de *dumping*. Quizá su extraña identificación como una práctica comercial indeseable sea otro de los síntomas que manifiestan la visión paranoica de los proteccionistas que observan deslealtad ante cualquier competencia del exterior que afecte determinados intereses. Esta afirmación se basa en que los países, o mejor dicho la empresas acusadas de practicar cualquiera de estas dos clases de *dumping* provienen de países en vías de desarrollo; los acusadores, claro está, son los países (y sus empresas)

desarrollados del hemisferio norte. La diferencia entre las naciones en función de su ubicación geográfica es también muy importante en la actualidad, pues en buena medida los efectos económicos de las relaciones comerciales internacionales desde la mirada de esta dicotomía es la causa de estas "innovadoras estrategias" culpadas de *dumping*.

Se piensa que existe "*dumping social*" cuando la empresa exportadora puede ofrecer precios baratos en el exterior, ya que mantiene un cierto nivel de producción sustentado en bajos costos. Esto se debe a que invierte poco en salarios o en normas de protección social. En contra de la teoría dominante que afirma que el *dumping* es un acto de la empresas, a diferencia de las subvenciones que son actos de los gobiernos, las condiciones que posibilitan el llamado *dumping social* son más bien imputables a las leyes y al gobierno del país donde se asienta la empresa exportadora, sin embargo los competidores de estas empresas, generalmente asentados en países desarrollados, se quejan de esta nueva forma competencia desleal⁵⁵.

El argumento central del reclamo en esta clase de *dumping* es que los precios no pueden tener como base costos que a su vez son el resultado de estándares laborales situados por debajo de las condiciones de bienestar social mínimo. Como ocurre con las empresas situadas en los países pobres del sur en comparación de las exigencias en esas materias en los países desarrollados del norte⁵⁶.

Lo que se busca cuando se condena esta clase de competencia internacional es que las condiciones laborales no distorsionen el funcionamiento del mercado, sin embargo la brecha de cuestionamientos que sugiere este propósito resulta amplísima. De esta forma, aunque el llamado *dumping social* no representa un verdadero tema de la deslealtad competitiva o resulte de verdad una discriminación de precios, el problema que plantea no es un asunto menor. Los cuestionamientos acerca de la política laboral y de seguridad social que los países ricos dirigen a las naciones subdesarrolladas es un tema constante en los foros internacionales. Es muy posible que este problema tenga raíces muy profundas, que tal vez se podrían rastrear en la historia de las relaciones entre ambos mundos; quizá se encuentren añejas diferencias insuperables; quizá esta retrospectiva nos muestre las poderosas razones estructurales de toda la organización política, económica y social del planeta. En fin, nos asomamos a un debate tan amplio como interesante que rebasa nuestros objetivos.

No obstante, conviene advertir algunas otras resonancias sobre la problemática del *dumping social*, ya que si bien representa un asunto de interés mundial por las razones comerciales antes sugeridas, las dificultades concretas que nos plantea alcanzan niveles muy serios, y no solamente se concentran en una cuestión de librecambismo o proteccionismo. Sobre todo si consideramos que las empresas que suelen aprovechar los bajos salarios, la mano de obra infantil o, a veces, la escasa o nula seguridad social, son las llamadas transnacionales, y en especial las maquiladoras. Por ello las plantas productoras

⁵⁵ Ver FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Op. cit.* pp. 54-56.

⁵⁶ Se considera que las normas nacionales en materia del trabajo y seguridad social que responden a un estándar internacional uniforme, y consecuentemente dejan de ser causa de distorsión en los mercados, son las emanadas de la Organización Mundial del Trabajo (OIT).

establecidas en un país desarrollado —el cual exige mayores cuotas de inversión en la mano de obra y en la seguridad social en general— que no pueden desplazarse hacia los mercados laborales paupérrimos son las que más resienten los efectos de las importaciones baratas, y por ello son las más interesadas en igualar en aquellas naciones depauperadas, en la medida de lo posible, los niveles de bienestar social. Aunque, por supuesto, una “alternativa” podría ser igualar (a la baja) todos los niveles relacionado con el trabajo y la seguridad social (!).

Como contrapartida tenemos el problema que enfrentan los gobiernos de los países pobres o empobrecidos, según se quiera ver, ya que es un hecho indiscutido la necesidad que tienen de atraer inversión y de esta forma generar empleos e ingresos, los cuales no pueden habilitar por sí mismo el propio país, ya sea por su falta de recursos de capital privado o público, o por prohibiciones legales a la iniciativa económica de este último sector. El dilema se presenta entonces cuando se toma conciencia de que el único aliciente para los potenciales inversionistas del exterior, además de una complaciente política fiscal, es la mano de obra barata aunada a regímenes de seguridad social muy laxos. Hay quienes ven en esta política gubernamental de “facilidades” a la inversión extranjera, como un beneficio y un imperativo ético, otros, como un mal necesario. Ha habido, incluso, quien sostenga, y no con ironía, que la explosión demográfica —es decir, los bajos salarios ocasionados por el exceso de mano de obra— es la “ventaja comparativa” de las naciones subdesarrolladas, misma que deben aprovechar, e incluso fomentar para fortalecer su crecimiento y desarrollo, y de esta manera gozar cabalmente de los beneficios del libre mercado.

El *dumping* llamado ecológico no es muy diferente del anterior, básicamente consiste en el aprovechamiento por parte de una empresa exportadora de una ventaja de menores costos que le ofrece el país en el que se encuentra establecida, dado que se beneficia de una legislación ambiental tolerante o menos rigurosa en relación con la que deben respetar sus competidores situados en otras latitudes donde se les exige mayores gastos en el cuidado al medio ambiente.

“[Este *dumping*] tiene lugar cuando los costes ambientales se internacionalizan en distinto grado en el interior de dos economías que comercian entre sí. El país con una regulación más permisiva contará con una ventaja en los costes, que trasladará a los precios. El argumento del ‘*dumping* ecológico’ reside en que esa diferencia de precios es desleal, y distorsiona el comercio. En muchos casos, se argumenta que los productos se acaban vendiendo por debajo del coste real de producción.”⁵⁷

f) *Spurious Dumping*

“*Dumping* espurio o falso”. Esta práctica supone una discriminación internacional de precios de facto que no es atribuible a la intención predatoria de su ejecutor, o bien no obedece a una deliberada estrategia comercial discriminatoria a través de la manipulación en los precios, y en ese sentido, afirman algunos, es cuestionable su recriminación legal. Se presenta circunstancialmente cuando el precio de las exportaciones es más barato que las

⁵⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Op. cit.* p. 57.

ventas nacionales porque los compradores extranjeros (importadores) cumplen una serie de requisitos que establece el vendedor (exportador y vendedor local) respecto de la operación que no cumplen los compradores nacionales. De modo que si éstos cubrieran las exigencias del vendedor, accederían a los mismos precios bajos.

El caso más común de este tipo de *dumping* es que los importadores demandan una mayor cantidad del producto, o bien gozan de una mejor solvencia respecto de los compradores nacionales. En ese caso, por razón del volumen del pedido o por confianza crediticia —valga la expresión—, los compradores extranjeros gozan de un mejor precio que, sin embargo, no se trata de un privilegio exclusivo ni de una política comercial de la empresa proveedora. Por lo demás, este *dumping* se puede ubicar dentro de la clase esporádica u ocasional, y en los términos de nuestra legislación, si con su práctica se logran acreditar los elementos de discriminación de precios lesiva a la industria nacional: importaciones con un precio por debajo del valor normal que causan daño y con ello un margen positivo de discriminación de precios, no habría razón para evitar la imposición de la cuota compensatoria respectiva.

Esta clase de *dumping*, así como los que se presentan a continuación, refleja no necesariamente en términos técnicos la práctica discriminatoria de precios (que daña a la industria nacional del país importador) y que se sanciona a través de los derechos *antidumping* —cuotas compensatorias, en México—, sino que parte de la idea general que muestra la práctica comercial discriminatoria u otra práctica inapropiada o cuestionable relacionada con los precios, mas el añadido de un adjetivo que pudiera revelar una modalidad muy específica.

g) *Exchange Dumping*

"*Dumping* por el tipo de cambio". Esta variedad es producto de algunos factores monetarios y no de acciones comerciales. Surge como resultado de las alteraciones en el tipo de cambio (valor o precio relativo de una moneda extranjera o divisa), es decir, cuando la depreciación de la moneda de un país favorece la actividad de las empresas exportadoras, pues cada venta le reportará mayores ingresos.

En realidad no creemos que esta práctica se trate de un verdadero *dumping*, es decir, de una discriminación de precios practicada por las empresas como una estrategia comercial que daña a la industria nacional del país importador, ya sea con intenciónada o por mero resultado. Entre otras razones porque las empresas exportadoras no participan en las acciones de la política monetaria y cambiaria del país en cuestión (al menos en la teoría y en la letra de la ley). Se trata simplemente de ponerle nombre a un evento externo que incide en las condiciones del comercio internacional, pero de ninguna forma constituye la práctica censurable del *dumping*. Por otra parte, estas circunstancias monetarias que repercuten en los precios de las importaciones pueden ser consideradas por la autoridad investigadora para arribar a los valores comparables (valor normal y precio de exportación) e incluso, para demostrar que aun con la existencia probada del *dumping* en realidad no existe el daño o bien no hay una relación de causalidad entre la discriminación de precios y los perjuicios que resiente la industria nacional.

Sin embargo, en el GATT de 1947⁵⁸ se estableció el *dumping* por tipo de cambio como una modalidad enjuiciable en ciertas circunstancias. Así quedó consignado en el Anexo I, aplicable a los párrafos 2 y 3 de artículo VI, y fue expresado en los siguientes términos:

2. El recurso a tipos de cambio múltiples puede constituir, en ciertas circunstancias, una subvención a la exportación, a la cual se pueden oponer los derechos compensatorios enunciados en el párrafo 3, o puede representar una forma de dumping obtenida por medio de una devaluación parcial de la moneda de un país, a la cual se pueden oponer las medidas previstas en el párrafo 2.^[59] La expresión "recurso a tipos de cambio múltiples" se refiere a las prácticas seguidas por gobiernos o aprobadas por ellos.

h) Freight Dumping

"*Dumping* de carga o flete". Se dice que ocurre cuando se otorgan tasas preferenciales en el precio del servicio de transporte de mercancías destinadas a la exportación. Aunque se trata de una muy aventurada y ligera utilización del término *dumping*, es revelador el hecho de que supone, de cierto modo, la confirmación de los argumentos de los críticos del sistema *antidumping*, cuando afirman que existe una marcada tendencia de llamar con ese nombre a cualquier efecto negativo, atribuible o no a la competencia foránea, por parte de quienes ven afectados sus intereses. De este modo, cuando los productores nacionales experimentan pérdidas y pueden involucrar a las importaciones como causa directa, no dudan en acudir al conjuro que representa invocar el *dumping*, y la deslealtad que entraña, para lograr barreras comerciales que protejan sus intereses.

i) Dumping oculto

Se le denomina así a la práctica soterrada o encubierta de la discriminación internacional de precios. Consiste en que el exportador ofrece el mismo precio en el mercado nacional y en el de exportación, pero discrimina en otras de las condiciones de la operación, lo cual representa por sí mismo la conducta desleal. Por ejemplo, concede créditos o mayores plazos de pago a los importadores o les exime de pagar costos de empaquetado o de transportación. Resulta evidente que no habría muchas dificultades para asemejar los ejemplos del ocultamiento del *dumping* al llamado *exchange dumping* y al *freight dumping*, respectivamente. Pero el ejemplo más común del *dumping* escondido es la diferencia en la calidad del producto y su efecto en los precios; esto es, que en apariencia se exporta con iguales precios los mismos productos destinados al consumo local, aunque en realidad los exportados revisten mejor calidad. Así los precios de éstos resultarían más baratos que los del mercado doméstico, toda vez que los consumidores extranjeros estarían pagando el mismo precio que los nacionales pero obtendrían un mejor producto.

⁵⁸ "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio", conocido como "GATT de 1947" a raíz de su replanteamiento formulado durante la Ronda Uruguay, y en oposición a su sucedáneo, "GATT de 1994".

⁵⁹ Se alude al párrafo 2 del artículo VI del Acuerdo, el cual dispone lo siguiente: "Con el fin de contrarrestar o impedir el *dumping*, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de *dumping*, un derecho *antidumping* que no exceda del margen de *dumping* relativo a dicho producto. (...)"

De igual forma, dentro del llamado *dumping* oculto podemos ubicar la disimulación del *dumping*, que básicamente ocurre cuando en la compraventa internacional intervienen partes relacionadas, vinculadas o afiliadas, y que por tanto pueden encubrir a través de los precios de transferencia los valores verdaderos de la operación. Esta clase de *dumping* también fue señalada como reprobable en el Acuerdo GATT de 1947, Anexo I del artículo VI, párrafo 1:

El dumping disimulado practicado por empresas asociadas (es decir, la venta hecha por un importador a un precio inferior al que corresponde al precio facturado por un exportador con el que aquél esté asociado e inferior también al precio que rija en el país exportador) constituye una forma de dumping de precios en la que el margen de éste puede ser calculado sobre la base del precio al cual el importador revende las mercancías. [60]

1.3 Las subvenciones

Este punto se agotará sucintamente y casi por completo a modo descriptivo, pues las subvenciones comprenden por sí mismas un gran número de particularidades económicas y jurídicas cuyo tratamiento desplazaría los objetivos que fueron trazados en este trabajo desde el principio.

La práctica desleal de comercio internacional que encierra el concepto de las subvenciones es, en términos generales, la exportación que realiza una empresa porque cuenta con el apoyo directo del gobierno en su labor exportadora. Estas subvenciones o subsidios (del inglés *subsidy*) pueden distorsionar las condiciones normales en que se verifica la competencia en el mundo del libre mercado, el cual postula la primacía de la iniciativa particular en la economía y por tanto sanciona negativamente la intervención de ayuda de los gobiernos, sobre todo si ésta repercute negativamente en los intereses de los demás competidores. En ese sentido, las exportaciones subvencionadas representan una deslealtad comercial cuando ocasionan daño a la industria nacional del país importador. Esta condena al auxilio estatal se basaría en el mismo principio que inspira la legislación *antidumping*, es decir, se busca garantizar que la lucha por la clientela se dé a través del criterio de corrección de los méritos propios del empresario.

En el ámbito de la OMC-GATT del 94 las subvenciones son materia del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo Antisubvención) negociado en la ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales; su concepción fue delineada en los términos generales del artículo 1 de dicho instrumento:

Artículo 1
Definición de subvención

⁶⁰ Se puede considerar que las disposiciones jurídicas respecto al *dumping* oculto como al *dumping* por tipo de cambio reguladas en el GATT de 1947 siguen vigentes en el contexto internacional, ya que en el GATT de 1994, anexo al Acuerdo por el que se establece la OMC. (firmado en la ciudad de Marrakech, Marruecos el 15 de abril de 1994) se dispuso expresamente que el GATT de 1994 comprende el GATT de 1947, así como todas las decisiones, entendimientos, declaraciones, protocolos, notas explicativas y demás instrumentos jurídicos derivados de las normas de éste.

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención: a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

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

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales) [Nota al pie de página referente al presente inciso: De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente Acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que gravan el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.];

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

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

a

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

y

b) con ello se otorgue un beneficio.

1.2 Una subvención, tal como se define en el párrafo 1, sólo estará sujeta a las disposiciones de la Parte II o a las disposiciones de las Partes III o V cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2.

Este Acuerdo Antisubvención recoge en su parte esencial los resultados negociados en la llamada Ronda Tokio de 1979, cuyo producto fue el denominado Código de Conducta sobre Subvenciones, que constituyó un instrumento plurilateral o de asunción potestativa para los Estados, mismo que México no adoptó. En cambio, el Acuerdo tal como se presenta hoy en día recibe la categoría de multilateral u obligatorio para todos los Estados parte de la OMC.

El tratamiento del sistema antisubvención básicamente funciona de la siguiente manera. Regula de manera concreta lo relativo a las subvenciones específicas⁶¹, que son las únicas que se someten a la disciplina gubernamental que establece el Acuerdo. Señala, además, tres clases de subvenciones: prohibidas, recurribles y no recurribles.

⁶¹ Una subvención destinada exclusivamente a una empresa o un grupo de empresas, o a una rama de la producción.

"Las subvenciones prohibidas son aquellas cuya concesión está supeditada al logro de determinados objetivos de exportación o a la utilización de productos nacionales en vez de productos importados. Están prohibidas porque están destinadas específicamente a distorsionar el comercio internacional y, por consiguiente, es probable que perjudiquen al comercio de los demás países."⁶²

"Las subvenciones recurribles: cuando se trata de una subvención comprendida en esta categoría el país reclamante tiene que demostrar que la subvención tiene efectos desfavorables para sus intereses. De no ser así, se autoriza la subvención. En el Acuerdo se definen tres tipos de perjuicio que las subvenciones pueden causar: pueden ocasionar un daño a una rama de producción del país importador; pueden perjudicar a los exportadores rivales de otro país cuando unos y otros compitan en terceros mercados; y las subvenciones internas de un país pueden perjudicar a los exportadores que traten de competir en el mercado interno de dicho país."⁶³

"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."⁶⁴

Las subvenciones prohibidas y las recurribles pueden impugnarse a través del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Si la resolución confirma la naturaleza prohibitiva de la subvención, ésta debe suprimirse de inmediato, de no ser así el país afectado podrá tomar medidas de represalia; si se trata de subvenciones recurribles, se deberá suprimir o eliminar sus efectos perniciosos. En cualquiera de estos dos casos, si las exportaciones subvencionadas generan daños a la industria nacional del país importador se podrán aplicar los derechos compensatorios —cuotas compensatorias en el caso mexicano—, previo procedimiento en los términos de la legislación interna que corresponda.

En los términos de nuestra legislación las subvenciones son los actos gubernamentales señalados en el artículo 37⁶⁵:

Artículo 37.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por subvención:

⁶² "CON EL COMERCIO HACIA EL FUTURO: GUÍA DE INTRODUCCIÓN A LA OMC." Consulta electrónica en la página de internet de la OMC: <http://www.wto.org>, el 09-04-03.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Modificado según el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el Jueves 13 de marzo de 2003 y en vigor desde el día 14 del mismo mes y año, de acuerdo con el artículo transitorio Primero.

I. La contribución financiera que otorgue un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional, público o mixto constituido por varios países, directa o indirectamente, a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción y que con ello se otorgue un beneficio;

II. Alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios y que con ello se otorgue un beneficio.

Se consideran subvenciones, a título de ejemplo, las referidas en el anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

El anexo a que se alude en el precepto en cita dispone lo siguiente:

**ANEXO I
LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN**

a) El otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación.

b) Sistemas de no retrocesión de divisas o prácticas análogas que implican la concesión de una prima a las exportaciones.

c) Tarifas de transporte interior y de fletes para las exportaciones, proporcionadas o impuestas por las autoridades, más favorables que las aplicadas a los envíos internos.

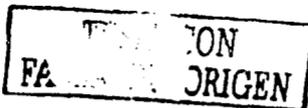
d) El suministro por el gobierno o por organismos públicos, directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades, de productos o servicios importados o nacionales, para uso en la producción de mercancías exportadas, en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, si (en el caso de los productos) tales condiciones son más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan a sus exportadores en los mercados mundiales.

e) La exención, remisión o aplazamiento total o parcial, relacionados específicamente con las exportaciones, de los impuestos directos o de las cotizaciones de seguridad social que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales.

f) La concesión, para el cálculo de la base sobre la cual se aplican los impuestos directos, de deducciones especiales directamente relacionadas con las exportaciones o los resultados de exportación, superiores a las concedidas respecto de la producción destinada al consumo interno.

g) La exención o remisión de impuestos indirectos⁵⁸ sobre la producción y distribución de productos exportados, por una cuantía que exceda de los impuestos percibidos sobre la producción y distribución de productos similares cuando se venden en el mercado interno.

h) La exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada⁵⁸ que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes o servicios utilizados en la elaboración de productos exportados, cuando sea mayor que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada similares que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes y servicios utilizados



en la producción de productos similares cuando se venden en el mercado interno; sin embargo, la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podrá realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio). Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II.

i) La remisión o la devolución de cargas a la importación⁵⁸ por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio); sin embargo, en casos particulares una empresa podrá utilizar insumos del mercado interno en igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en sustitución de éstos y con objeto de beneficiarse de la presente disposición, si la operación de importación y la correspondiente operación de exportación se realizan ambas dentro de un periodo prudencial, que no ha de exceder de dos años. Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II, y con las directrices para determinar si los sistemas de devolución de cargas a la importación en casos de sustitución constituyen subvenciones a la exportación, enunciadas en el Anexo III.

j) La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.

k) La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o a aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1" de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.

l) Cualquier otra carga para la Cuenta Pública que constituya una subvención a la exportación en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994.

Es importante señalar que la autoridad administrativa investigadora en nuestro país deberá seguir en el procedimiento administrativo que instruya a efecto de averiguar la práctica de una subvención y sus efectos dañinos las pautas generales del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, pues sólo de esta manera podría determinar las cuotas compensatorias que contrarresten el efecto lesivo de las exportaciones subvencionadas. Asimismo, en el curso del procedimiento y sobre todo en la resolución respectiva se deberán acreditar fehacientemente los elementos esenciales de dicha práctica desleal la existencia de la subvención (y su carácter, recurrible o prohibida), junto con la medida del beneficio otorgado, el daño a la industria nacional y la relación de causalidad entre uno y otro. En ese tenor la cuota compensatoria que se determine será el equivalente al monto del beneficio otorgado por la subvención.

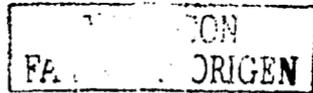
Por último, es conveniente comentar a propósito de las subvenciones que en el ambiente de la OMC-GATT de 1994 son un marco normativo relativamente más amplio e incisivo que el destinado a combatir el *dumping*, ya que se parte del principio de que la discriminación internacional de precios es un acto de las empresas particulares que no puede ser regulado o sometido directamente a la disciplina de la normatividad multilateral (dirigida a los Estados miembros contratantes); en cambio las subvenciones, en tanto acciones de los gobiernos, son materia de plena regulación.

De hecho, la vertiente restrictiva del régimen de las subvenciones no se ocupa tan sólo de las exportaciones asistidas como una forma de distorsionar las condiciones de competencia internacional, sino también de las subvenciones destinadas al mercado interior, puesto que algunos de sus efectos pueden vulnerar la posición competitiva de los concurrentes extranjeros en ese mercado. En otras palabras, se persiguen, por ejemplo, las subvenciones al mercado interno que favorecen el consumo nacional en detrimento de las exportaciones, o bien las subvenciones que los países otorgan a sus empresas que exportan a determinado mercado, cuando en ese mercado también compiten los empresarios no subsidiados de terceros países, y cuyas ventas se retraen por efecto de las exportaciones subsidiadas del primero.

1.4 Algunos antecedentes histórico-legislativos del sistema *antidumping*

1.4.1 Internacionales

Muchos estudiosos de la materia no dudan en señalar al Canadá (1904) como la primera nación que instrumentó un sistema político y jurídico en contra de las importaciones apoyado en los argumentos del daño que causa el *dumping* en su modalidad predatoria. El caso en concreto apareció a principios del siglo XX cuando se puso en marcha la construcción del ferrocarril transcontinental canadiense. En ese entonces la necesidad de los rieles elevó la demanda de acero. La oportunidad fue aprovechada por las empresas estadounidenses, en especial la U.S. Steel. Ante la presión de los industriales



nacionales el gobierno de Canadá trató de frenar las importaciones de acero estadounidense con el argumento de la práctica del *dumping*⁶⁶.

No obstante, hay ejemplos de prácticas comerciales internacionales acusadas de esta deslealtad anteriores al caso del Canadá. Quizá no se trata de auténticos casos de medidas *antidumping*, con toda la propiedad del término, empero la relación que tuvieron aquellos antecedentes con el actual combate al *dumping* es manifiesta en atención de que los gobiernos que se dijeron afectados generaron una política de restricciones ante la embestida de exportaciones a bajos precios. Se destacan los casos de Inglaterra en el siglo XVI, cuando limitó las importaciones baratas de papel que dañaban a la incipiente industria inglesa; en el siglo XVII se presentó el caso de las ventas de mercancías holandesas en las regiones del mar Báltico con unos precios que resultaban "ruinosos" para los competidores franceses. También se dice que en la época de la revolución de independencia de las colonias norteamericanas (f. s. XVIII) Alexander Hamilton utilizó el argumento de los precios ruinosos en contra de las importaciones originarias de Inglaterra, aunque no se pronunció en específico sobre el *dumping* o sobre las medidas para contrarrestarlo, sí propugnó una política de tarifas altas que posibilitara la prosperidad de la industria de la nueva nación⁶⁷. Pero también se apunta que ya desde el siglo XIX se había discutido el tema específico de los efectos dañinos del *dumping*⁶⁸.

En los comienzos del siglo XX al lado del caso canadiense tenemos otro antecedente temprano de la lucha contra el *dumping*. Se trata de un acuerdo firmado en 1902 entre varios países europeos para contrarrestar los efectos nocivos del *dumping* en el azúcar. Asimismo, se comenta que ante la ausencia de acuerdos internacionales la consecuencia necesaria fue que algunos países regularon el asunto unilateralmente.⁶⁹ Así tenemos el caso de la legislación de Nueva Zelanda del año 1905, la de Australia de 1906 y la estadounidense de 1921. El hecho de haber sido las pioneras en la regulación de la materia ocasionó naturalmente que estas naciones acumularan expedientes y experiencia, al grado de que en algunas ocasiones, debido a la notable recurrencia con que aplican medidas contra el *dumping*, en la actualidad han sido identificadas con el mote del "club de los *antidumpers*".⁷⁰ Aunque también es cierto que estos países, y en especial los Estados Unidos de América, se han puesto a la cabeza en el empleo de los argumentos políticos y el

⁶⁶ Para una reseña más detallada sobre los pormenores de las presiones políticas que rodearon la adopción por parte del gobierno de Canadá de altas tarifas o aranceles a las importaciones de acero estadounidense con el argumento del *dumping* rapaz ver FINGER, J. Michael. *Op. cit.* pp. 14-16.

⁶⁷ *Cfr. Ibidem* p. 14.

⁶⁸ Con base en la corriente de opinión que sostiene que los neoproteccionistas llaman *dumping* a cualquier clase de competencia (justa o legítima) cuando resienten sus conaturales efectos dañinos, podemos decir que hace más de quinientos años se registró un peculiar caso que visto desde la actualidad podría llamarse "dumping profesional". En el año de 1410 un grupo de profesores del condado portefeño de Gloucester, Inglaterra, reclamaron ante los jueces locales la actitud de un colega que cobraba a sus educandos precios ostensiblemente más bajos que los suyos, razón por la cual atraía la mayor parte de la clientela. La decisión favoreció a la rama de los profesores dañados. Aunque no se habló expresamente de competencia desleal, la solución se argumentó bajo criterios de buena fe, dentro de la cual descansa la llamada "competencia justa". (*Cfr. GACHARNÁ, María Consuelo, Op. cit.* p. 39).

⁶⁹ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio *et al.* *Op. cit.* p. 81.

⁷⁰ *Cfr. GUTIÉRREZ SOLSONA, Fernando, Op. cit.*, quien ubica en la actualidad dentro de ese "club" a México, Chile y otros países no desarrollados que se han servido de las medidas *antidumping* ante los abusos de los países anglosajones, en particular de los Estados Unidos de América.

diseño de los instrumentos jurídicos a favor del sistema *antidumping*, y en no pocas ocasiones a través del uso de métodos muy cuestionables.

La atención mundial en el astuto del *dumping* y los mecanismos para enfrentarlo comenzó a intensificarse en la década de los años veinte del siglo pasado. "Fue Viner el primero en presentar, de manera formal, específicamente en 1927, a pedido de la Sociedad de las Naciones, un estudio acerca de la práctica de esta discriminación internacional de precios"⁷¹. Para 1930, en el marco de la Conferencia Económica Internacional ya se había considerado la proliferación de las reglamentaciones nacionales. Surge de esta manera el interés y los primeros esfuerzos para ordenar mundialmente las prácticas comerciales que se consideraban lesivas. Los nuevos problemas de la aplicación de las contramedidas dirigidas a la discriminación internacional de precios, debido a la polémica de los efectos perjudiciales y la restricción de facto al libre comercio, también fueron tema de los trabajos de la malograda Organización Internacional del Comercio (ITO) que preconizaba la Carta de la Habana⁷².

El asunto toma verdadera relevancia en la formación del GATT de 1947, en el cual se materializó una propuesta más o menos común. El texto de este tratado reconoció los efectos nocivos del *dumping* y el derecho a tomar medidas para combatirlos:

*Artículo VI
Derechos antiDumping y derechos compensatorios*

1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional.(...)

2. Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1.(...)

⁷¹ Cfr. LÓPEZ-JURADO, Carmen. Citada por MOLINA MENDOZA, Jorge. En "*Antidumping panameño*", *BOLETÍN LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA*, No. 8 (parte 2), Septiembre de 1999. Consulta electrónica en la página de internet: <http://europa.eu.int/comm/dg04/infocma/other.htm>, el 10-03-03.

⁷² "La Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de su Consejo Económico y social (ECOSOC) convocó, por resolución de 18 de febrero de 1946, a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo; al mismo tiempo decidió establecer un Comité Preparatorio para la formulación de un proyecto de convención de una Organización Internacional de Comercio (International Trade Organization ó I.T.O. siglas de su nombre inglés). Esta organización vendría a ser un organismo especializado de las Naciones Unidas que complementaría comercialmente, las funciones monetarias del Fondo Monetario Internacional (FMI) y las de financiamiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ó Banco Mundial (BIRF). En agosto de 1947, el Comité Preparatorio aprobó un proyecto de tratado, que establecía las reglas a seguir para la labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, que se celebró en la Habana, Cuba, del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948. Durante los trabajos de esta Conferencia se elaboró un convenio, conocido como Carta de la Habana que establecía los propósitos y principios de una Organización Internacional de Comercio." (MALPICA DE LA MADRID, Luis. *Op. cit.* p. 73.). Entre otros motivos, el proyecto concebido en esta "Carta de la Habana" no prosperó por la falta de ratificación de los Estados Unidos de América.

Como era de esperarse, el primer esfuerzo internacional por reglamentar las medidas de prohibición o disuasión del *dumping* no fue del todo satisfactorio. No hay que olvidar que el artículo VI del GATT de 1947 no era exclusivo para el *dumping* y sus contramedidas, sino que incluía lo relativo a las subvenciones y su remedio: los derechos compensatorios. En el terreno de los hechos las empresas seguían practicando la discriminación de precios, los gobiernos reprimiéndolo, y unos y otros se acusaban; los segundos continuaban firmes con el argumento de los perjuicios ilegítimos resentidos por su industria, y a su vez los primeros reclamaban las restricciones comerciales pues los derechos *antidumping* constituían de facto barreras arancelarias, así también se quejaban de la arbitrariedad y falta de transparencia en los procedimientos de imposición de las medidas.

"Los términos del artículo VI era demasiado amplios y las partes [del GATT del 47] consideraron la necesidad de acuerdos más específicos. (...) En julio de 1958, la Secretaría General del GATT publicó un estudio de problemas derivados de la aplicación de los derechos antidumping y derechos compensatorios, incluyendo el análisis de las leyes y prácticas de ocho países que tenían legislación sobre la materia. Quedaron a la vista la[s] divergencias en las prácticas de diversos países y sobre esa base las partes contratantes designaron un grupo de expertos para tratar el tema, que inició sus trabajos en 1959."⁷³

El siguiente paso rumbo a la reglamentación internacional mejorada del sistema *antidumping* en el seno del GATT se concretó en la ronda de negociaciones internacionales conocida como Ronda Kennedy, que tuvo lugar entre los años 1962 y 1967. El resultado de este nuevo intento fue el acuerdo suscrito en la ciudad de Ginebra, denominado Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, más conocido como "Código Antidumping"; algunos lo llaman también "código de conducta".

Este Código fue revisado posteriormente en la ronda de negociaciones que se conoció como Ronda Tokio (1973-1979). Producto de esta negociación fue el "Código Antidumping Revisado" de 1979, que entró en vigor al año siguiente para los países que lo adoptaron, entre ellos México, pero hasta el año de 1987. Este nuevo instrumento tuvo efectos abrogatorios, ya que su adopción implicó la denuncia del anterior.

En el Código Antidumping Revisado se declaró lo siguiente:

"Las Partes en el presente Acuerdo (en adelante denominadas 'Partes'),

"Reconociendo que las prácticas antidumping no deben constituir un obstáculo injustificable para el comercio internacional y que sólo pueden aplicarse derechos antidumping cuando éste cause o amenace causar un daño importante a una producción [⁷⁴] existente o si retrasa sensiblemente la creación de una producción;

⁷³ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio et al. *Op. cit.* p. 82.

⁷⁴ En una nota al pie de página se indica que se entiende el término *producción* en el sentido del artículo VI párrafo 1 del Acuerdo General; es decir, "...una rama de producción existente de una parte contratante..." o "...una rama de producción nacional...".

"Considerando que es conveniente establecer un procedimiento equitativo y abierto que sirva de base para un examen completo de los casos de dumping; (...)

"Conviene lo siguiente:

"Parte I. Código Antidumping. Artículo 1. Principios.

"El establecimiento de un derecho antidumping es una medida que únicamente debe adoptarse en las circunstancias previstas en el artículo VI del Acuerdo General y en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Código. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del Acuerdo General siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping.

"Artículo 2. Determinación de la existencia de dumping.

"1. A los efectos del presente Código, se considera que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador."

Finalmente, la constante problemática sustantiva y procedimental del sistema *antidumping* urgió una nueva adecuación del marco jurídico. La Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales generó el espacio de discusión. Las conclusiones de la negociación fueron vertidas en el conjunto del GATT de 1994 (que incorpora el GATT del 47) y en sus acuerdos conexos. De esta forma, el marco jurídico internacional que reglamenta las acciones contra el *dumping* y que se encuentra vigente hasta nuestros días es el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, conocido también como "Acuerdo Antidumping". Por virtud de su carácter multilateral la asunción de este acuerdo es obligatoria para todos los miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC); máximo organismo del comercio mundial nacido en el ambiente de la Ronda Uruguay, aunque formalmente su creación se consumó en la reunión ministerial de la ciudad de Marrakech, Marruecos, en 1994⁷⁵.

A diferencia de la declaración de condena al *dumping* que se realizó en el artículo VI del GATT del 47, el GATT de 1994 no realiza una valoración que califique la discriminación de precios como una conducta de competencia desleal (aunque éste último remite expresamente a su predecesor). Al respecto la OMC se ha pronunciado de la siguiente forma:

"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? El Acuerdo de la OMC no emite ningún juicio. Se centra en la manera en que los

⁷⁵ Acerca de la creación, integración y funcionamiento de la OMC (GATT de 1994) y su comparación con el sistema del GATT de 1947, así como algunos aspectos relacionados con la política económica y comercial que fomenta, ver LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. *"El devenir del GATT a la OMC: elocuente y encomiable transición."* En la REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Edit. McGraw-Hill, Año 8, No. 23, mayo-agosto, 1997, México, D.F. 1997, pp. 83-105.

gobiernos pueden o no reaccionar ante el dumping; establece disciplinas para las medidas antidumping y a menudo se lo denomina "Acuerdo Antidumping".⁷⁶

"El Acuerdo Antidumping no establece disciplinas sobre el dumping propiamente dicho, principalmente porque el dumping consiste en una práctica de fijación de precios que aplican las empresas comerciales y, en consecuencia, no corresponde directamente al ámbito de las disciplinas multilaterales."⁷⁷

1.4.2 Nacionales

Los antecedentes de la política *antidumping* y sus instrumentos jurídicos son relativamente jóvenes en México; no rebasan los veinte años. La explicación de la corta experiencia mexicana resulta sencilla cuando consideramos que la política económica y comercial de nuestro país durante la mayor parte del siglo pasado estaba dirigida esencialmente al desarrollo de la planta productiva nacional con base en el modelo de sustitución de importaciones; es decir, nuestra economía funcionaba en un ambiente "cerrado"⁷⁸. No obstante, el progreso y desarrollo económico que se logró con el referido modelo evidenció los síntomas más graves de su agotamiento desde la década de los años setenta. Aunado a lo anterior, las condiciones políticas y económicas internacionales de la época reclamaron la inserción de nuestro país en el contexto de la relaciones económicas, financieras y comerciales internacionales; en consecuencia se modificó por completo la política económica y sus entidades jurídicas. En la materia de comercio internacional fue notable el viraje hacia la liberalización; esto es, en términos generales, la paulatina eliminación de las barreras arancelarias como instrumentos de restricción comercial o de los llamados permisos previos, así como la creación de los demás institutos legales adecuados para sostener la nueva políticas. De este modo no resulta difícil comprender que el sistema jurídico contra las prácticas desleales de comercio internacional sólo tuviera razón de ser en una economía abierta y por ende sujeta a sus desavenencias comerciales inherentes, lo cual se presentó en nuestro país desde mediados de la década de los años ochenta del siglo pasado.

México se incorporó en el año de 1986 al GATT de 1947 en la época en que ya comenzaban los preparativos para la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales⁷⁹; más tarde suscribió los Acuerdos dimanados de dicha ronda. De esta forma los ordenamientos internacionales que integran en su conjunto del GATT de 1994, en su calidad de Tratados, se convirtieron en la ley suprema de la Unión, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este

⁷⁶ Vínculo de la página internet de la OMC: LAS MEDIDAS ANTIDUMPING. <http://www.wto.org>, consultado el 09-04.03.

⁷⁷ Vínculo de la página internet de la OMC: LOS ACUERDOS: ANTIDUMPING, SUBVENCIONES, SALVAGUARDIAS: CASOS IMPREVISTOS, ETC. <http://www.wto.org>, consultado el 09-04.03.

⁷⁸ Ver WADGYMAR ORTIZ, Arturo. *INTRODUCCIÓN AL COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO*. 5ª Ed., Edit. Nuestro Tiempo, México, D.F. 1996 (en especial el capítulo 6: "Política comercial externa de México 1940-1982: la sustitución de importaciones"); y CANO, Sergio. *El desarrollo económico y el comercio exterior de México*. En la Revista PEMEX LEX, No. 27-28, septiembre-octubre de 1990, México, D.F.

⁷⁹ Para tener presentes los pormenores de la discusión y las circunstancias de la incorporación de México al GATT véase la obra *¿QUÉ ES EL GATT?* Op. cit., del maestro Luis Malpica de la Madrid, quien ofrece una visión exhaustiva y crítica.

panorama reglamentario constituye el punto de inicio de una serie de pautas o directrices de la nueva regulación nacional en diversas áreas de la política económica y comercial frente al exterior, y particular, en lo concerniente al combate a las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones).

No obstante, previo a este nuevo marco multilateral, en ejercicio la potestad legislativa y para adecuar su marco normativo a las nuevas exigencias de la política comercial de apertura, nuestro país expidió la primera regulación relativa al *dumping* y las medidas para contrarrestarlo —entre otras materias comerciales, v.g. las subvenciones—: la “Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior”, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986.

Esta ley abrogó la “Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1961; asimismo derogó los artículos 9 y 10 de la “Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1950⁸⁰. Consideramos aventurado pensar que estos ordenamientos son un verdadero antecedente de nuestra actual legislación *antidumping*, ya que, si bien es cierto que con el seguimiento de la genealogía normativa de las reglamentaciones al artículo 131 constitucional podemos observar los lineamientos político-económicos que ha adoptado nuestro país en sus relaciones comerciales con el exterior, esto, sin embargo, no nos ofrece un genuino conocimiento de las pautas, o lineamientos de las acciones legales que el gobierno mexicano siguió en el pasado contra las prácticas desleales del comercio exterior; en concreto, no hallamos la reglamentación de un verdadero régimen jurídico, sustantivo y procesal, que se refiera particularmente al *dumping*, como sí lo encontramos en la citada ley de 1986. Esta evidencia no resulta extraña si no perdemos de vista que, como ya lo hemos anotado, las normas, principios e instituciones jurídicas relacionadas con las prácticas desleales de comercio internacional sólo tiene razón de ser en un Estado que mantiene intensos y constantes lazos comerciales en el entorno de una economía abierta a las importaciones.

En consecuencia, con el ambiente indiferente o cuando menos no comprometido con el crecimiento y desarrollo económicos basados en el intercambio comercial exterior que siguió nuestro país durante la mayor parte del siglo XX, las facultades para restringir las importaciones de las que gozaba el ejecutivo por virtud de los ordenamientos señalados bien pudieron exhibir claros matices proteccionistas o fundarse en criterios poco transparentes, las cuales no respondían a las actuales condiciones internacionales que se requieren para lograr el combate a las prácticas desleales de comercio internacional. El hecho es que, al margen de que fuera o no el instrumento de una política proteccionista o poco interesada en el comercio exterior como disciplina prioritaria, la regulación pretérita a que aludimos no se dirigió en específico al *dumping* (como tampoco el combate a las

⁸⁰ Encontramos en el artículo 10 de la abrogada Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica la prefiguración de la sanción a la discriminación internacional de precios, pues establecía la prohibición a los exportadores de materias primas o productos manufacturados de no ofrecer en el mercado nacional precios más altos que los destinados al mercado de exportación.

subvenciones) ni a las acciones y procedimientos especiales para contrarrestar sus efectos nocivos.

Es interesante apuntar que, no obstante, hay opiniones en el sentido de que antes de la vigencia de los ordenamientos en mención las autoridades mexicanas ya contaban con fundamentos legales que posibilitaran su actuación en contra de las prácticas desleales de comercio internacional, particularmente para hacer frente al *dumping*:

"...la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional, publicada el 31 de agosto de 1934 ya menciona las importaciones a precios 'dumping' [⁸¹]. El artículo 12 dispone: El ejecutivo podrá adoptar las siguientes medidas oyendo el parecer del Consejo Nacional de Economía: Fracc. V. Evitar la importación de mercancías comprendidas en la fracción II del artículo 5.

"Artículo 5. Se presumirán tendientes al monopolio:...

"II. La importación de aquellas mercancías que por las condiciones en que se produzcan pueden venderse en el país a base de concurrencia desleal."⁸²

Así, pues, la base constitucional de la ley de 1986 fue —y sigue siendo, respecto de la actual legislación— el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone literalmente:

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

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

Hay que mencionar que el fundamento legal de la competencia del Poder Ejecutivo, y consecuentemente, en principio, de sus órganos auxiliares administrativos, es en realidad el segundo párrafo del precepto en cita, el cual no apareció en la redacción original de la

⁸¹ La Exposición de Motivos de esta Ley mencionaba la expresión "dumping", aunque en el articulado se habló de "concurrencia desleal".

⁸² ANDERE M., Eduardo. "Regímenes de impuestos antidumping" en la revista TRIMESTRE FISCAL. Año III, No. 41, enero-marzo 1993, Guadalajara, México, p. 138.

Constitución de 1917⁸³. Este párrafo fue adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo de 1951, en el cual también se adicionó el artículo 49 constitucional para evitar la incongruencia.

A propósito de esta reforma constitucional vale anotar que del texto del siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inferimos que hubo quien impugnó la "constitucionalidad" del Decreto de reformas y adiciones a los artículos 49 y 131 de la Constitución antes referido. También, al parecer, los conceptos de violación se concentraron en la "incongruencia" de las modificaciones. Suponemos que el principal argumento fue que si se otorgaban facultades legislativas al Poder Ejecutivo, aun a través de una reforma constitucional, con ello se violaba el artículo 49 de la Ley fundamental, el cual en su redacción original que subsistió hasta 1951, fecha del citado Decreto, no permitía ninguna otra excepción al principio de división de poderes más que en el supuesto del artículo 29, es decir, la Constitución tan sólo permitía que el Presidente legislara en los casos de suspensión de garantías individuales ante situaciones de emergencia y nunca en otros casos. Y con mayor razón se entendía esta prohibición constitucional desde la adición del artículo 49 de la Constitución formulada en 1938, en la que se proscribió terminante otorgar cualquiera otra clase de facultades legislativas al titular del Ejecutivo⁸⁴. De ahí que se pensara que cualquier reforma o adición que superara estos límites originales podría atentar contra la propia Constitución:

Séptima Época: Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 39 Primera Parte; Página: 22.

CONSTITUCION FEDERAL SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI. Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución, efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que

⁸³ Algunos de los comentarios que sugiere el artículo 131 Constitucional serán tema del siguiente capítulo en el apartado destinado a dicho precepto.

⁸⁴ El artículo 49 constitucional originalmente disponía la siguiente redacción: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.". Más tarde, con motivo de que el Congreso de la Unión emitió decretos mediante los cuales otorgaba al titular del Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar —destaca el expedido el 8 de mayo de 1917, mediante el cual se concedieron al presidente de la República facultades legislativas en el ramo de hacienda— se decidió adicionar el texto del segundo párrafo del artículo 49 para expresar con toda claridad la prohibición terminante de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo. De esta forma, mediante Decreto que apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de agosto de 1938 se adicionó el referido segundo párrafo del artículo 49 con el siguiente enunciado: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar." Sin embargo, en 1951 se dobló la rigidez de esta prohibición a través de la reforma al segundo párrafo *in fine* del texto constitucional que se conserva hasta nuestros días: "(...)En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo "la Ley Suprema de toda la Unión", únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla.

Amparo en revisión 8165/62. Salvador Piña Mendoza. 22 de marzo de 1972. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Nos parece apropiado glosar aun brevemente la referida tesis aislada, ya que sus razonamientos, además de que representan por sí mismos un gran interés para la teoría del Derecho constitucional, se relacionan directamente con el debate que surgió en nuestro país desde la instauración del sistema *antidumping* (1986) y que persiste en la actualidad, pues es notable que, como se desprende de las tesis de los Tribunales Federales que se han producido a raíz de los amparos contra las cuotas compensatorias, muchas de las impugnaciones se basan en la posible transgresión al principio constitucional de la división de poderes.

Así pues, de acuerdo con las razones expuestas en la tesis señalada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es imposible que con relación a la reforma y adición a los artículos 49 y 131 de la Constitución hubieran existido contradicciones entre dos normas constitucionales, como también lo es que una u otra tengan diversa jerarquía. De ahí que no hubiera razón en alegar que cuando se reforma alguna norma constitucional la modificación deba someterse a los lineamientos de contenida de otra norma, como no sean los propios artículos que regulan el procedimiento para dicha reforma o adición, o sea, el procedimiento del artículo 135. Sin embargo, estos asertos sugieren bastante comentarios. He aquí algunos de los más significativos.

Los razonamientos de la Corte pueden adoptarse sin mayores miramientos, ya que en apariencia, debe de ser correcto que, si la Constitución fue modificada a través del procedimiento creado expresamente por la misma, la reforma de alguno de sus preceptos no es contraria a sí misma. Pero, ¿qué pasa cuando el argumento de impugnación no se refiere a la inobservancia de las formalidades o requisitos del procedimiento, sino al contenido de la reforma, a las nuevos derechos y obligaciones de los ciudadanos o a las nuevas facultades de los órganos del Estado, es decir, a una nueva o manera de dictar y ejecutar actos de autoridad, lo cual supone otra disposición del ejercicio del Poder estatal o *ius imperium* en una sociedad? ¿En verdad el Congreso General —con la anuencia de la mayoría de las legislaturas estatales— puede alterar los contenidos de las normas constitucionales *ad libitum* sin la necesidad de respetar los principios de otras normas constitucionales que no se refieren al procedimiento de reformas y adiciones, y que pueden contener derechos o limitaciones a los gobernados o bien facultades y deberes de las autoridades? ¿Tienen todas las normas constitucionales la misma jerarquía?, etc.

Algunas de las respuestas a estas preguntas torales rebasan el marco teórico en el que se basó la antigua Suprema Corte en la tesis que se comenta, ya que en su contexto doctrinario carecen de sentido. Empero, su posición evidencia los errores teóricos y de

trascendencia práctica que durante muchos años han aquejado el estudio y el tratamiento judicial del fenómeno constitucional, y que han sido recientemente denunciados por algunos constitucionalistas heterodoxos. Conforme a estos postulados críticos podríamos anotar respuestas alternativas a los cuestionamientos anteriores.

Esta especulación teórica no es ociosa, ya que nos podría auxiliar directamente en la resolución de problemas jurídicos trascendentes, tales como la formulación de la ejecutoria de un juicio de amparo que tiene por acto reclamado una reforma a la Constitución, o quizá de aquella que tenga por impugnación la violación al principio de división de poderes tras la aplicación de una ley; y con mayor razón, sobra decirlo, cuando la materia de impugnación es el cuestionamiento de aquella resolución de la que se reclaman las facultades materialmente legislativas de los órganos administrativos; materia de vital importancia en el sistema *antidumping* mexicano.

Así pues, resulta evidente que la doctrina constitucional en que se ha apoyado durante años la Suprema Corte se ha basado en concepciones teóricas desafortunadas. Se ha entendido que la "Constitución" de un "Estado" es una norma jurídica, cuando lo cierto es que la verdadera "Constitución de un Estado" tiene naturaleza política; la Constitución Política de un Estado es primordialmente un asunto político y secundariamente jurídico⁸⁵.

De tal suerte que la Constitución debe ser entendida como la efectiva composición de las relaciones de poder que se experimentan en un determinado agregado humano; es decir, la *constitución de un Estado*, "es" la suma de la estructura y el funcionamiento de esas relaciones humanas, ya sean convenidas, o mejor dicho negociadas, o impuestas por aquellos sujetos o sectores de esa sociedad (factores reales de poder) que han tenido la suficiente fuerza para decidir el modo de ser de esa comunidad humana y que la "constituyen" en un Estado (decisiones políticas fundamentales)⁸⁶. Sin embargo, este conjunto especial de decisiones que *constituyen* un Estado se plasman en un documento escrito para dejar indubitable constancia del trato o acuerdo "social" (logrado por los verdaderos sujetos de poder) a que se ha llegado en la configuración del poder político en una sociedad, así como para señalar y dotar de obligatoriedad a las conductas conformes con la esencia política de cada decisión de Estado. Con ello el *deber ser* de las relaciones políticas en un Estado queda consignado como un imperativo de conducta, una verdadera norma jurídica de primer orden. Sin embargo, esta "constitución escrita" que recoge las

⁸⁵ Ello sin contar que otro de los argumentos de la Suprema Corte, como es que dentro de la Constitución no puede haber contradicciones, se puede fácilmente refutar con un leve vistazo a la inagotable serie de confluencias de los filósofos del Derecho, que día tras día muestran las razones por las cuales es ilusorio evidenciar o siquiera aspirar a la plenitud y falta de antinomias en los sistemas jurídicos generales o particulares, cuando se trata de en un sólo instrumento: la Constitución (en el sentido de norma de Derecho o expresión jurídica de la Constitución política).

⁸⁶ Estas ideas ya fueron señaladas desde mediados del siglo XIX, en la época de eclosión del constitucionalismo moderno, por Ferdinand Lassalle, y en otro contexto pero con las mismas ideas básicas por J. C. Calhoun; mismas que fueron continuadas de cierto modo en el siglo XX por la teoría del decisionismo ("decisiones políticas fundamentales") de Carl Schmitt. Incluso Hans Kelsen, enemigo intelectual de Schmitt, podría contribuir a esta teoría, cuando afirma que la razón de validez de todo orden jurídico es la constitución, y que, a su vez, la razón última de validez de ésta es la norma hipotética fundamental (*Grundnorm*), la cual, en tanto norma no legislada, sino pensada, prescribe que será Derecho —en el sentido de norma jurídica constitucional y razón de validez de todo el orden legal— lo que decida el órgano político primario, o "primer legislador", el cual sólo adquiere ese carácter en la medida en que detente el poder de hecho suficiente para imponer sus decisiones al conjunto social.

decisiones de poder y toda la reglamentación de su ejercicio, como una verdadera norma de Derecho, no es la *constitución* o modo de ser de ese Estado, es tan sólo su vehículo o instrumento, es únicamente su expresión jurídica⁸⁷.

En ese entendido, resulta perfectamente comprensible que la reforma o adición del texto constitucional puede ser contraria a las disposiciones jurídicas de la auténtica Constitución (esto es, el conjunto de decisiones políticas fundamentales, tomadas por los factores reales de poder y plasmadas en el documento escrito). En otras palabras, si la modificación de la constitución escrita contraviene las relaciones verdaderas de poder precisadas en el texto mismo, entonces será una norma anti-constitucional, independientemente de que en su introducción al sistema jurídico se hubiera respetado el procedimiento para su reforma⁸⁸.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, conforme a los lineamientos teóricos esbozados muy escuetamente, mismos que, desde luego, fueron desconocidos o conocidos pero ignorados por la Suprema Corte en la tesis que se comenta, el otorgamiento de facultades legislativas al titular del Poder Ejecutivo (y con mayor razón a cualquier otro órgano administrativo subordinado) en materia de regulación del comercio exterior sí pudo tratarse de una reforma constitucional que contravino la verdadera Constitución Política de

⁸⁷ "Las normas constitucionales primarias son disposiciones jurídicas derivadas de las decisiones políticas fundamentales, pero jurídicamente originarias. Las normas constitucionales secundarias (leyes constitucionales, de revisión o adición), en cambio, son producto de un procedimiento jurídico previsto en el propio texto constitucional y en este sentido, tienen un carácter derivado. Por una parte, provienen (y no deben contradecir, por ende), de las decisiones políticas fundamentales y por la otra, emanan de normas constitucionales primarias, señaladamente, las que establecen el procedimiento jurídico de reforma o adición constitucional. Una consecuencia inmediata de lo anterior es que las normas constitucionales primarias no pueden ser objeto de verificación o control de constitucionalidad. Caso contrario es el de las normas constitucionales secundarias o leyes constitucionales, las cuales tienen que ser sujetas... a la comprobación de su correspondencia formal y material con la Constitución del Estado. Esto porque tratándose de las normas primarias no existe fundamento jurídico de referencia, en tanto provienen de un órgano constituyente, mientras que las 'leyes constitucionales', son un acto de un poder constituido, basado en normas constitucionales primarias. Por ende, éstas últimas no pueden ser [en] ningún caso, anticonstitucionales.... Lo contrario ocurre con las leyes constitucionales [reformas al texto de la constitución], las cuales en su contenido pueden contravenir alguna o varias decisiones políticas fundamentales (anticonstitucionalidad material), o bien haber sido expedidas sin respetar las normas constitucionales primarias que establecen el procedimiento de revisión o adición constitucional (anticonstitucionalidad formal). Una de las más graves consecuencias de no tener presente esta diferencia consiste en ubicar en la misma jerarquía normativa a unas y otras normas constitucionales. En México suele sostenerse que la tesis anticientífica de que 'las reformas constitucionales no pueden ser anticonstitucionales, toda vez que una vez modificada la Ley Suprema, los cambios pasan a ser parte de la misma y por consiguiente, dentro [de] la propia Constitución no puede haber contradicciones'. Este punto de vista es absolutamente falso, en tanto el contenido de la reforma o adición puede contravenir una o varias decisiones políticas fundamentales..." (COVIÁN ANDRADE, Miguel. *TEORÍA CONSTITUCIONAL*. 2ª Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, México, 2000, pp. 109-110).

⁸⁸ En un sentido parecido, pero con otros presupuestos teóricos, el Doctor Miguel Carbonell opina lo siguiente: "Lo que quizá pueda ser más discutible es que existan, en el sistema de la Constitución Mexicana, vínculos o limitaciones de carácter material. Como ya se ha explicado, tales límites —llamados implícitos—, si es que existieran, podrían ser fundamentalmente dos: uno, la imposibilidad lógica de reformar el propio procedimiento de reforma; es decir, el poder reformador no podría afectar en lo sustancial el procedimiento previsto por el artículo 135; otro límite lo podría constituir la democracia misma, de forma que no podría utilizarse la reforma constitucional —mecanismo teóricamente democrático— para destruir la democracia. (...) Por lo tanto, el órgano encargado de controlar al poder reformador de la Constitución... también, en algunos supuestos muy puntuales, podría llevar a cabo un control material o de fondo." (*CONSTITUCIÓN, REFORMA CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO*. 2ª Ed., Edit Porrúa, UNAM-IJ, México, D.F., 1999, p. 261).

los Estados Unidos Mexicanos, ya que una de las decisiones políticas fundamentales tomadas por el Poder Constituyente de 1917 y que, en consecuencia, fue insertada de modo terminante en el texto constitucional, se refiere a la facultad exclusiva y excluyente del Congreso General para emitir actos formal y materialmente legislativos, y no así al Presidente, salvo en los casos de suspensión de garantías individuales.

En ese tenor, el Decreto de reformas al artículo 131 constitucional (junto con el artículo 49) resultó una acción de un poder constituido; la pretensión de incorporar una norma derivada y, por tanto, un acto sujeto al control constitucional; es decir, esa pretendida introducción de una nueva norma al texto constitucional debía ajustarse a las normas constitucionales primarias que fueron decididas y dictadas por el Poder Constituyente —entre ellas aquellas que disponían las reglas limitativas y expresas de la facultad legislativa, contenidas en el original artículo 49—, las cuales fueron verdaderas decisiones constitutivas del Estado Mexicano que establecieron la composición de las relaciones entre la autoridad (poder político o *ius imperium*) y los ciudadanos, esto es, configuraron la manera de dictar y ejecutar actos de autoridad.

Pero debemos reconocer que con el mismo cuerpo doctrinario novedoso también podría afirmarse que en realidad no hubo tal inconstitucionalidad. Esto en la consideración de que las efectivas relaciones de poder en nuestro país fueron marcadas durante mucho tiempo, incluido el año de la reforma en comento, bajo la constante de la hegemonía política del Presidente de la República, a modo que, de hecho, resultaba un supremo legislador. Con este panorama la realidad política configuró nuevas relaciones de poder, y en consecuencia, el factor predominante, el titular del Ejecutivo, exigió el ajuste del texto constitucional, o mejor dicho, su adecuación al nuevo modo de ser del Estado Mexicano, cuando menos en lo relativo a la política económico-comercial del país frete al exterior.

Para concluir esta ligera desviación podemos añadir que el problema de las facultades legislativas del Presidente de conformidad con el artículo 131 constitucional (incluidas las facultades materialmente legislativas de los órganos administrativos) adquiere nuevas dimensiones en la actualidad, en la que apreciamos una muy diversa composición de las fuerzas de los factores reales de poder, en relación con la experimentada durante todo el siglo pasado: el presidencialismo no es más. Con este nuevo panorama vale preguntarse: ¿Qué tanto responde, entonces, el texto constitucional del artículo 131 a la nueva realidad política, es decir, a la nueva Constitución política de nuestro país? Y sobre todo, sin peder de vista la nueva conformación político-jurídica internacional a raíz de los muchos tratados que vinculan al Estado mexicano. Quizá no mucho, o quizá nada. Pero, lamentablemente no contamos con los mecanismos jurídicos idóneos para controlar la constitucionalidad de esta clase de actos, tanto por la falta de un sistema de control de la constitucionalidad eficiente, como por la reticencia de estudiosos, académicos y jueces de abandonar las posturas tradicionales del Derecho constitucional.

Con este horizonte no es raro que sigamos viendo que en los juicios de amparo que pudieran proceder contra actos generales o leyes, nuevas reformas al texto constitucional, o actos primeros de aplicación de las leyes o reformas constitucionales ya vigentes, que se basen en el cuestionamiento constitucional de los actos legislativos no sólo del Presidente sino también de las autoridades administrativas —violación al principio de la división de

poderes—, los tribunales federales competentes para controlar la constitucionalidad continuarán evaluando los argumentos de impugnación bajo los criterios de la clásica teoría constitucional que no distingue los niveles de jerarquía de la expresión normativa de la Constitución política de un Estado, o en los términos del Doctor Covián Andrade, entre normas constitucionales primarias y secundarias⁸⁹.

Por otro lado, y en la continuación de los antecedentes legislativos nacionales del sistema *antidumping* mexicano, la Ley de Comercio Exterior de 1986 fue detallada a través del Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1986. Este Reglamento fue objeto de reformas a través de dos Decretos. El primero publicado en el periódico oficial el 25 de noviembre de 1986 y el segundo el 19 de mayo de 1988.

Junto con estas normas legales y reglamentarias, era parte del naciente marco jurídico el antes mencionado "Código Antidumping revisado", que fue suscrito y ratificado por México en 1987. Este Código estuvo en vigor desde el 10 de marzo de 1988; aunque fue publicado posteriormente en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 1988. Este "código" dejó de tener vigencia ante la adopción del Acuerdo Antidumping relativo al GATT de 1994.

En la práctica, la puesta en marcha de la novedosa legislación mexicana de 1986 se presentó hasta nueve meses después de la publicación de la Ley. En septiembre de ese año se tramitó la solicitud en contra de las importaciones de ampollas para tubos catódicos de televisión originarias del Japón, la cual fue rechazada en virtud de que esta mercancía se encontraba sujeta a un precio oficial⁹⁰. En realidad, el primer caso se presentó hasta octubre del mismo año: el asunto de la sosa cáustica originaria de los Estados Unidos de América. En este procedimiento se determinó una cuota compensatoria provisional y una definitiva. La publicación de la resolución en el Diario Oficial de la Federación data del 28 de diciembre de 1987. Sin que esto nos sorprenda, durante los primeros años —aunque en la

⁸⁹ No obstante, es interesante comentar que la actual composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado precedentes muy importantes en materia de impugnación, vía amparo, a las reformas constitucionales. Se trata de los criterios contenidos en algunas de las tesis aisladas derivadas del Amparo en revisión número 1334/98 resuelto por el Pleno, y que fuera promovido por el otrora Jefe del Departamento del Distrito Federal, Manuel Camacho Solís, en contra del procedimiento de reforma al artículo 122 constitucional. Al margen de que los criterios interpretativos destacables de la referida Ejecutoria no resulten del todo satisfactorios —ya que entre otros detalles cuestionables se conserva el criterio de que el contenido o materia de una modificación al texto constitucional es inimpugnable—, apuntan en el sentido de declarar procedente el amparo indirecto en contra de los actos del proceso de reformas a la Constitución, incluida su iniciativa; asimismo, se determinó que sí existe interés jurídico del quejoso cuando reclama las violaciones al principio de legalidad durante el referido procedimiento, ya que se ve perjudicado con el contenido mismo de la reforma desde su entrada en vigor, y aunado a ello, que los conceptos de violación no han de reducirse a la mera expresión de los desacatos al artículo 135 constitucional, sino que pueden abarcar cualquier violación a las garantías individuales.

⁹⁰ "Los precios oficiales" fueron un instrumento de política económica comercial que adoptaba el gobierno mexicano ante la sospecha de *dumping*. La fijación de estos precios se realizaba a través del establecimiento de una base gravable mínima para el cobro de aranceles. El nuevo entorno político y económico imperante desde la década de los ochenta del siglo pasado propició su paulatina eliminación. (Cfr. ORTEGA GÓMEZ, Armando F. *Op. cit.* p. 207).

actualidad la situación no es muy diferente—, las importaciones estadounidenses fueron el blanco de la mayor parte de las solicitudes de investigación por *dumping*⁹¹.

La nueva situación de la política comercial de México volcada llamativa e irreversiblemente hacia la apertura comercial, así como la experiencia acumulada en la tramitación de las investigaciones *antidumping* bajo los lineamientos de la nueva regulación, exigieron una revisión. Un factor determinante en la necesidad de reformas legislativas fue, sin duda, las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con Estados Unidos de América y el Canadá, así como su inminente entrada en vigor para el año de 1994. Fruto de este nuevo escenario es la actual Ley de Comercio Exterior, expedida en 1993 —del mismo año es su actual Reglamento—. Salvo el Decreto de reformas que apareció en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993⁹², después de diez años de permanecer casi con la misma redacción, aunque no necesariamente con las mismas líneas de interpretación y aplicación, dicha ley fue recientemente adicionada y reformada⁹³.

A propósito de los objetivos y finalidades de la Ley de Comercio Exterior vigente y la política económica y comercial que subyace en su articulado el profesor Velázquez Elizarrarás, nos comenta:

“La Ley de Comercio Exterior es un ordenamiento jurídico que contiene las normas, instituciones y principios jurídicos relativos a la política de comercio exterior del país. La [Ley] se expidió en ejercicio de la facultad conferida al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio (Artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), con el objeto de regular situaciones normales del intercambio internacional de México. Además, se trata de una ley que reglamenta el artículo 131 [constitucional] para atender situaciones de urgencia.

“En la Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley de Comercio Exterior se indica que el objetivo central de este ordenamiento es estatuir, a nivel, federal, un marco normativo que consolide y encauce el papel del comercio exterior en México, promueva la competitividad del país a través de la política comercial, y brinde confianza y seguridad jurídica a los agentes económicos que realizan actividades vinculadas al mercado exógeno”⁹⁴.

De este modo, en la actualidad el marco jurídico que regula en México la materia de las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones) está constituido

⁹¹ Según datos de la Secretaría de Economía, las estadísticas muestran que en las investigaciones *antidumping* practicadas en México, durante los años 1987 y 2000, los Estados Unidos de América se han visto involucrados en 66 casos de un total de 234 (seguidos de China con 39 y Brasil con 23). No obstante, las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones estadounidenses representan apenas el 18.95% del total, frente al 35.79% de China. (Fuente: *Apéndice estadístico*. Consulta electrónica en la página internet de la Secretaría de Economía <http://www.economia.gob.mx>, el 30-01-03).

⁹² Los preceptos objeto de reforma fueron los artículos 60, 68, 80, 97 y 98. El Decreto respectivo entró en vigor hasta el 1 de enero de 1994, de acuerdo con su artículo transitorio primero.

⁹³ Las reformas y adiciones a la Ley publicadas en 2003, en cuanto se relacionan con nuestra temática, serán objeto de comentario en los capítulos siguientes.

⁹⁴ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 1 de la Ley.

por las bases constitucionales (artículos 28, 131, 133 y otros⁹⁵), la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, y por el marco regulatorio que se deriva de los múltiples tratados, acuerdos, y convenios internacionales (en especial los diversos Tratados de Libre Comercio que tiene celebrados el Estado mexicano), de los cuales destacan el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo Antisubvención adoptados en el entorno de la OMC.

⁹⁵ Los preceptos constitucionales aplicables y sus diferentes aristas serán desarrollados de manera particular el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS JURÍDICOS VIGENTES DEL SISTEMA DE COMBATE A LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

2.1. Fundamentos constitucionales vigentes.

Desarrollaremos los diversos incisos de este primer apartado con la premisa de que podemos dividir el tratamiento de las normas constitucionales que sirven de fundamento primario a la defensa nacional en contra de las prácticas desleales de comercio internacional —con especial referencia al *dumping* y sus contramedidas— desde la óptica del Derecho sustantivo, aquel que regula y define básicamente los derechos y obligaciones de determinadas personas y que se derivan de una situación o acto jurídico concreto o general; así como desde la visión del Derecho adjetivo, o aquel que tiene por objeto de regulación la formación y tramitación de los procesos y procedimientos relacionados con la materialización de los derechos y obligaciones de carácter sustantivo o material.

Con base en lo anterior podemos decir que los preceptos de índole sustantiva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fundamentan directamente el sistema de combate a las prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping* y *antisubvención*) son los artículos 25, 49, 73, fracciones X y XXX, 131 y 133, y los que tienen una vinculación mediata son los artículos 5º, 76 y 78. En tanto que las normas de contenido adjetivo o procedimental, que se distinguen por su omnipresencia en las acciones del Derecho público, al cual pertenece sistema contra las prácticas desleales, puesto que se desarrolla a través de un procedimiento administrativo de investigación seguido en forma de juicio, son los artículos 14, 16 y 17; y en relación con éstos, los artículos 80, 89, fracción I y 90. A continuación expondremos y comentaremos algunos de los asuntos de relevancia jurídica que se desprenden de estas normas de primer orden, siempre en función del interés para nuestra materia: el fundamento jurídico a nivel constitucional del sistema mexicano de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional (con especial énfasis en el *antidumping*⁹⁶).

2.1.1. El artículo 73, fracciones X y XXX (las facultades legislativas del Congreso General en materia de comercio y la facultad implícita o general)

Estas normas constitucionales se refieren a las facultades legislativas del Congreso General o Congreso de la Unión. La primera establece una competencia específica en materia del comercio; la segunda una atribución general o residual. El texto expreso de estas fracciones es el siguiente:

Artículo 73.- *El Congreso tiene facultad:*

X.- *Para legislar en toda la República sobre* hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123; (...)

⁹⁶ Aunque, de igual manera, estas normas constitucionales generales también son aplicables sustantiva y adjetivamente en los procedimientos destinados a averiguar las subvenciones y a imponer sus contramedidas.

Este precepto otorga facultades legislativas del Congreso General para crear normas jurídicas generales en materia de comercio con validez en todo el territorio nacional. De ahí que esta materia sea de jurisdicción federal. Y como el Constituyente de 1917 no distinguió entre la facultad para regular el comercio interior y el exterior, con apoyo en el conocido principio general del Derecho *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ("donde la ley no distingue, no debemos distinguir") se debe entender que también se concedió al Poder legislativo federal la potestad para establecer las normas destinadas a regular el comercio exterior de nuestro país⁹⁷. De esta forma la atribución de regular el comercio exterior mexicano, es decir, la facultad para dictar normas sustantivas y procesales a fin de combatir las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones), está contenida en el referido numeral.

Por su parte, la fracción XXX del artículo 73 en comento dispone:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: (...)

XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Con base en esta fracción XXX del artículo 73, en caso de duda en cuanto a las facultades del Congreso General respecto a la materia de regulación del comercio exterior —y en particular en relación con el sistema *antidumping*— emanadas de la fracción X del mismo artículo, es claro que el Poder Legislativo Federal sí cuenta con tales facultades, ya que la fracción XXX se debe relacionar con el artículo 131 de la propia Constitución, el cual otorga atribuciones expresas a la Federación para legislar en materia de comercio exterior; en especial, en materia de restricciones y prohibiciones de las operaciones comerciales externas, y aún con mayor especificidad, en contra de las importaciones, todo ello a fin de procurar, en general, cualquier beneficio para el país⁹⁸.

A pesar de que las facultades que se derivan del artículo 73, fracción X, parecen del todo claras en relación con la facultad constitucional del Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio exterior en general y en especial respecto al sistema de combate a las prácticas desleales (que se verifica en el ambiente comercial con el exterior), quizá haya lugar a una pequeña discusión doctrinaria cuando consideramos que la regulación del comercio obedece, en términos generales, a la reglamentación de intereses y conflictos eminentemente privados, v.g. las normas contenidas en el Código de Comercio (incluida su dimensión procesal)⁹⁹, la Ley General de Sociedades Mercantiles o la Ley General de

⁹⁷ En su obra *DERECHO MERCANTIL* el tratadista Roberto Mantilla Molina vierte interesantes comentarios acerca de los posibles límites de la facultad del Congreso de la Unión en materia de comercio. (Edit. Porrúa, 29ª Ed, México, 1996, pp. 80-81). Asimismo, acerca de la interpretación del término "comercio" que señala la fracción X del artículo 72 constitucional y su conatural significado equivoco, véase el voto aclaratorio emitido por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en el amparo en revisión 2312/96, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; localizable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Instancia: Pleno, Tomo: VI, Septiembre de 1997, página 451.

⁹⁸ Los pormenores del artículo 131 serán tratados más adelante.

⁹⁹ No pasa desapercibido que la expedición del Código de Comercio se remonta al año de 1889; aunque, ya el artículo 72, fracción X de la Constitución de 1857, señalaba que el Congreso tiene facultad: "para establecer las bases generales de la legislación mercantil."

Títulos y Operaciones de Crédito; en tanto que la normatividad que rige en materia del "comercio exterior" no se a las relaciones particulares entre los agentes económicos, ni tampoco a los conflictos que se originan entre éstos, sino que comprende, casi en su totalidad, las acciones de gobierno frente a los efectos y consecuencias de las transacciones privadas, como un ejercicio de la conducción política de la economía nacional, pues en dicha intervención existe de por medio un interés general y, por ende, una cuestión de orden público, que ha sido el producto de antiguos consensos internacionales vinculatorios que censuran las prácticas comerciales desleales, v.g. las normas derivadas del binomio OMC-GATT de 1994.

En ese tenor, aun y cuando la fracción X del artículo 73 constitucional no distinga su objeto de regulación cuando se refiere al "comercio", y por ello se entienda incluida la materia del comercio exterior, y a su vez, el establecimiento y ejecución de un sistema en contra de las prácticas desleales de comercio internacional, es evidente que cuando hablamos del comercio exterior y del comercio en general, en especial el comercio interno, no se trata de las mismas disciplinas jurídicas. Esto se puede advertir del somero análisis de la naturaleza de los actos materia de regulación en la Ley de Comercio Exterior vigente —al igual que su predecesora—, en contraste con la materia de la tradicional legislación mercantil producida en nuestro país con fundamento constitucional en el precepto de mérito. De ahí que habría razones para desestimar la fracción X del artículo 73 constitucional como fundamento básico de la materia que nos ocupa.

Y tal vez se podría avivar el fuego de la diatriba, si también consideramos que, en especial, en lo concerniente a las prácticas comerciales desleales y su combate, la Ley de Comercio Exterior sólo se refiere a las acciones que puede tomar el gobierno cuando se presente un daño ocasionado con esta práctica; es decir, dicha ley trata de la regulación de actos de autoridad, y no de la regulación de una conducta comercial privada; en otras palabras no prohíbe, restringe o sanciona, por ejemplo el *dumping* como acción emprendida por un particular, sino que regula la emisión de actos de autoridad dirigidos a contrarrestar los efectos nocivos de las distorsiones y comerciales para lograr un beneficio colectivo.

De manera que esta intervención estatal, que obedece a las formalidades esenciales del procedimiento, siempre se realiza con el propósito de cuidar el interés general que suponen los perjuicios sufridos por una rama de la industria nacional y que se imputan a la práctica comercial desleal. Por ello se insiste en que la legislación destinada al comercio exterior no regula los intereses y conflictos privados de las empresas involucradas en las prácticas comerciales reputadas de desleales (Derecho Privado), sino que regula las acciones del Estado frente a sus consecuencias económicas (Derecho público).

Como ejemplo de lo anterior podemos señalar que la Ley de Comercio Exterior no regula las relaciones comerciales privadas entre los *dumpers*-exportadores, los importadores y los competidores nacionales, ni tampoco la solución de sus conflictos de afectación privada, puesto que no hay que olvidar que el elemento del daño que debe estar vinculado al *dumping* o a la subvención tiene una cobertura industrial nacional que no se limita necesariamente a determinadas empresas. Otra manera de ilustrar esta ejemplificación consiste en apreciar que la legislación *antidumping* o antisubvención de ninguna manera establece acciones particulares para remediar los posibles efectos dañinos

producidos por la práctica desleal, como sería, por ejemplo, una acción civil o mercantil de indemnización¹⁰⁰. De hecho, no hay que olvidar que la propia OMC suscribe la opinión de que la práctica del *dumping*, en tanto representa una acción de las empresas privadas no se incluye dentro de su marco reglamentario —incluso observamos reservas ante el juicio del *dumping* como una acción de competencia desleal—, como sí lo están las acciones que los gobiernos toman para evitar su daño y condicionar la disuasión de su persistencia¹⁰¹.

Para reforzar los anteriores argumentos consideramos adecuado tener muy en cuenta que en nuestros días existe a nivel internacional una prolífica normatividad de las transacciones comerciales que no se refiere sino única y exclusivamente a los intereses y conflictos privados de las partes que celebran operaciones de intercambio. Existe una gran variedad de ejemplos conocidos de este marco regulatorio del comercio internacional entre particulares. Observamos normas jurídicas tanto privadas —cuya naturaleza se pone de manifiesto en su carácter consensual y enteramente potestativo de los contratantes— como públicas. Dentro del primer grupo encontramos los INCOTERMS¹⁰² o los Principios de UNIDROIT¹⁰³. Por lo que respecta al segundo apartado —aunque también de asunción

¹⁰⁰ Hay que tener presente que recientemente, El 27 de enero de 2003, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, respecto a la incompatibilidad entre los Acuerdos Antidumping y Antisubvención y la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, de los Estados Unidos de América, conocida como "Enmienda Byrd" (por el nombre del Senador demócrata Robert Byrd, que fue quien la impulsó). con base en la cual el gobierno de este país, a través de su administración de aduanas, distribuye los ingresos recaudados en concepto de derechos antidumping y medidas compensatorias entre los solicitantes de las medidas, por considerar que sus efectos constituyen una medida específica no permitida en el régimen multilateral. Entre otros diez países reclamantes figuraba México. Aunque este tema no fue materia de la controversia, consideramos que dicha medida específica también podría interpretarse como una especie de "indemnización" a favor de las empresas que se dijeron afectadas por el daño causado por la práctica desleal, lo cual nos llevaría a considerar que la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en contra del *dumping* o la subvención tiene la dimensión de una acción civil de indemnización por daños y perjuicios.

¹⁰¹ Vid supra el punto 1.4.1 in fine del capítulo 1, relativo a los antecedentes internacionales del sistema antidumping, en la que se citan algunas declaraciones de la OMC respecto a la práctica del *dumping*.

¹⁰² INCOTERMS es el acrónimo en inglés de las palabras Internacional Commercial TERMS (Términos de Comercio Internacional). Se presentan como la interpretación de los términos comúnmente utilizados en las compraventas internacionales. Estos términos se identifican con siglas (EXW, FOB, CIF, DAF, etc.). Definen de manera unitaria —bajo la idea del compromiso facultativo de los contratantes— la interpretación del clausulado de las transacciones internacionales respecto a las condiciones de entrega de la mercancía, la asunción de los riesgos y costes de su transportación, así como el encargo de la documentación necesaria para la operación. Son creación de la Cámara de Comercio Internacional. La versión Incoterms 2000, publicación ICC 560, es la más reciente. Esta Cámara (CCI por su nombre inglés *International Chamber of Commerce*) es una organización no gubernamental que cuenta con la participación de empresas, bancos y asociaciones económicas de 140 países. Tiene su sede permanente en París, Francia y fue fundada en el año de 1919. Cuenta con una representación en México, denominada Capítulo mexicano o ICC-México. Actualmente posee el *status* de organismo consultivo las Naciones Unidas y mantiene estrechas relaciones, como un importante foro de discusión e impulso del libre comercio e ideas afines, con organismos como la OMC, la OCDE, la Unión Europea, el Banco Mundial, el Grupo de los 8 y otros organismos intergubernamentales o no gubernamentales (aunque la función que desempeña como árbitro es notable).

¹⁰³ Los "Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales" propuestos por el UNIDROIT constituyen reglas de observancia facultativa para los contratantes. Entre otros, establecen preceptos generales sobre la formación y perfeccionamiento de los contratos, su validez y nulación, la interpretación de las cláusulas, el cumplimiento de las obligaciones y las responsabilidades derivadas por incumplimiento. De hecho es tal la fuerza y aceptación que tienen estos Principios en la cotidiana negociación de compraventas internacionales que sus autores se arrogaron el valor consensual de la llamada *lex mercatoria* para legitimar su difusión y recomendar su uso y aplicación. El Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en la ciudad de Roma, Italia, de ahí que también se la conoce como Institut de Roma. Originalmente fue fundado como órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones; tras la disolución de ésta, fue reconstituido hasta 1940 sobre la base de un acuerdo

ANÁLISIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntaria— localizamos por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías¹⁰⁴, o, entre muchas otras que regulan el arbitraje, la materia procesal por antonomasia de solución de las controversias comerciales privadas, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional¹⁰⁵.

A nuestro juicio, son estas reglas, junto con la inmemoriales usos y costumbres que rigen en el comercio, ya en un solo país o allende a las fronteras nacionales, el verdadero conjunto del Derecho del Comercio Internacional, equivalente al “Comercio” regulado en nuestro país con base en el artículo 73, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no así la materia de regulación de la Ley de Comercio Exterior, aun y cuando uno de sus temas primordiales sean las prácticas comerciales calificadas de desleales que se realizan entre particulares¹⁰⁶.

Sin embargo, debemos prevenir que esta digresión no tiene por objeto decir que el Congreso de la Unión carece de facultades para regular las acciones de gobierno ante los resultados dañinos del comercio exterior de nuestro país, o en específico para crear un sistema *antidumping*. Tan sólo señalamos que hay buenas razones para decir que es dudoso que su fundamento constitucional sea el artículo 73, fracción X. Los fundamentos en este nivel podrían ser tanto la fracción XXX del mismo precepto, en relación con el artículo 131 —en los términos ya señalados—, o bien las fracciones XXIX-D, XXIX-F; el artículo 25 constitucional, o incluso, el artículo 28 (éste último por las estrechas relaciones que puede tener el *dumping* con las prácticas restrictivas y los monopolios); preceptos que, en todo caso, son las normas constitucionales que se refieren proiamente a las acciones de política económica del país, dentro de la cual podemos incluir la política comercial hacia el

multilateral. Su finalidad es examinar las vías y los métodos para la modernización, la armonización y la coordinación del derecho privado, en particular del derecho comercial, entre los Estados y entre grupos de Estados. México es miembro del estatuto de UNIDROIT.

¹⁰⁴ Conocida también como Convención de Viena de 1980, (llamada CISG por su nombre en inglés: *Convention for the International Sale of Goods*); fue adoptada en Austria el 11 de abril de 1980. México se adhirió en 1987. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1988 (con una fe de erratas del 25 de abril de 1988) y se encuentra en vigor desde el 1 de enero de 1989.

¹⁰⁵ Adoptada en el seno de la OEA, en la ciudad de Panamá, República de Panamá, el 30 de enero de 1975, aprobada el 28 de diciembre de 1977, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1978.

¹⁰⁶ José Carlos Fernández Rozas (Cfr. *Op. cit.*, pp. 37 y 38) emite una opinión que posiblemente pudiera respaldar esta tesis. El autor da cuenta de la postura reciente de algunos doctrinarios —contándose él mismo— acerca de la existencia de un Derecho Internacional económico o Derecho internacional de la Economía, que a pesar de los puntos de contacto que pudiera tener con el Derecho de los negocios internacionales —verdadero Derecho del Comercio Internacional— se logra diferenciar. La distinción entre uno y otro régimen se presenta en función de la materia regulada y de los destinatarios de sus normas. El Derecho internacional económico es una rama del Derecho Internacional Público y constituye una disciplina relativamente nueva que se estructura a partir de las organizaciones internacionales de cooperación económica. Por ese motivo condiciona la producción normativa de los legisladores locales y controla las acciones de gobierno, es decir, su preceptiva está dirigida a las políticas estatales, principalmente, y en menor medida a las organizaciones internacionales; su finalidad primordial es la organización de los intercambios económicos y financieros internacionales; en consecuencia responde al hecho cierto de la intervención pública en el diseño del mercado internacional. Sin embargo, se trata de una intervención organizada de carácter internacional que se canaliza a través de mecanismos institucionales. Frente a este orden jurídico tenemos el Derecho de los negocios internacionales —dentro del cual nosotros ubicaríamos el auténtico Derecho regulatorio del comercio internacional, así como de sus prácticas y sus efectos, cuando hay de por medio tan sólo intereses privados— que agrupa en su conjunto normas de carácter privado destinadas a regular específicamente las transacciones entre particulares y que goza de una larga tradición en la historia de las relaciones jurídicas mercantiles.

exterior, y por ende, el combate a las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones) en beneficio de la nación¹⁰⁷.

2.1.2. Los artículos 49 y el 131 constitucionales (la división de poderes, las facultades legislativas del Congreso General en materia de comercio exterior y las facultades extraordinarias del titular del Ejecutivo para legislar en esa materia)

Como ya se dijo en el capítulo precedente, la principal base constitucional del régimen jurídico del comercio exterior en nuestro país, y en especial del sistema en contra de las prácticas desleales (*dumping* y subvenciones), es el artículo 131 —en relación con el artículo 49—, ya que en su primer párrafo señala de manera expresa que es facultad de “la Federación” (con lo cual se alude al Congreso General) imponer contribuciones a las operaciones de comercio exterior: exportaciones e importaciones o a las acciones de su mero tránsito por el territorio nacional, así como regular el tráfico de las mercancías en el interior del país, de modo que puede restringir o prohibir su circulación, por motivos de seguridad o de policía, es decir, por una cuestión de orden público. De lo cual se sigue que el Poder legislativo federal, a través de una ley, puede emitir normas de carácter general, tanto de carácter sustantivo como procedimental, para regular el comercio exterior de nuestro país por medio de la imposición de medidas de regulación y restricción arancelaria como de medidas no arancelarias.

De igual manera, dicho precepto en su segundo párrafo autoriza una excepción al principio general de la división de poderes o, mejor dicho, de distribución de funciones estatales de los órganos constituidos, al permitir la emisión de actos materialmente legislativos al titular del Ejecutivo respecto a la materia de regulación y restricción arancelaria y no arancelaria de las operaciones comerciales. En efecto, en dicho precepto se desarrollan en términos generales las condiciones en que el Presidente puede ejercer dichas facultades excepcionales para legislar en materia de comercio exterior¹⁰⁸, mismas que, junto con las facultades del primer párrafo del artículo 131, son particularizadas en la Ley de Comercio Exterior y en el Reglamento de la misma. Conviene reiterar el texto de dichos preceptos constitucionales:

Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en

¹⁰⁷ Respecto a las facultades que se desprenden del artículo 73 constitucional, podemos anotar marginalmente que sus fracciones VII y XXIX, párrafo 1º, se refieren, respectivamente, a la potestad tributaria del Congreso de la Unión en general, y en particular a la materia del comercio exterior (facultades para establecer contribuciones al comercio exterior). En ese sentido, y en relación con las opiniones doctrinarias que insisten en considerar a las medidas que adopta nuestro país en contra de las importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (cuotas compensatorias) como contribuciones del género de los impuestos, estos preceptos tendrían un papel importante en dicha discusión. Y lo mismo se puede decir del artículo 31, fracción IV constitucional. Este tema será objeto de estudio en el capítulo 4.

¹⁰⁸ *Id supra* el punto 1.4.2. relativo a los antecedentes nacionales del sistema *antidumping* en México.

el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

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

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

Podemos observar que con base en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional —respaldado por el artículo 49— el Presidente de la República, como autoridad titular del Poder Ejecutivo, cuenta con dos facultades generales. La primera se refiere a la competencia para modificar los impuestos generales de importación o de exportación expedidos en la ley respectiva por el Congreso General, lo cual también incluye la facultad para crear o suprimir supuestos normativos arancelarios, es decir, nuevos hechos imposables de estas contribuciones. Por tanto, puede establecer el pago de aranceles para mercancías que no pagaban arancel conforme a las tarifas correspondientes. En otras palabras, el ejercicio de estas facultades implica la regulación del comercio exterior a través de medidas arancelarias.

La segunda facultad consiste en restringir o prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos. Se trata de la adopción de medidas de regulación del comercio exterior de carácter no arancelario, tales como los permisos, autorizaciones, normas, licencias, etc. La razón de ser de estas medidas atiende a criterios de protección de la salud, la seguridad nacional y la moral social, entre otros que giran en torno de los conceptos de interés general y orden público.

Como se puede advertir del texto del segundo párrafo del artículo 131, el Constituyente ("revisor") consignó el deber del Presidente de la República de fundar y motivar de manera especial la causa legal que justifica los actos en los que se ejercen dichas facultades de regulación y restricción arancelaria y no arancelaria. Para ello es preciso que señale cuáles son los casos de "urgencia" que las ameritan; es decir, deberá precisar de manera particular las razones, circunstancias, situaciones o hechos que están vinculados a los preceptos legales aplicables que se consideren para establecer la medida que se trate. Los casos urgentes se acreditan, en parte, con el fin que se persigue mediante la adopción de unas u otras medidas: la regulación del comercio exterior o de la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. De modo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

establece una determinada y mínima —y aunque no limitativa, si ineluctable— manera de cumplir con la debida fundamentación y motivación de los actos en que se ejerzan estas facultades.

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que la facultad de modificar o crear aranceles no es discrecional, ya que el Presidente de la República, como autoridad competente, se encuentra limitado por los compromisos adquiridos por el gobierno mexicano en los diversos tratados y acuerdos comerciales arancelarios. Estas limitaciones concretas son las preferencias arancelarias o las consolidaciones arancelarias. Cumplir con estas obligaciones internacionales también es parte de la fundamentación y motivación en el ejercicio de las facultades en cita.

A propósito de estos compromisos internacionales en materia arancelaria el Doctor Ruperto Patiño Manffer opina: "siendo facultad exclusiva de la Federación, ejercida por conducto del Congreso de la Unión, la de establecer y modificar los aranceles de importación y exportación, resulta concluyente que el Ejecutivo Federal carece de facultades para suscribir compromisos internacionales por los que el Estado mexicano adquiera el compromiso de reducir sus aranceles a la tasa cero y consolidar este nivel para todas las mercancías que sean originarias de la zona [109]. Se trata de facultades cuyo ejercicio está reservado por la Constitución al Congreso la Unión, por lo que un compromiso internacional de tales alcances resultaría inconsistente con el mandato constitucional."¹¹⁰

Aunado con este punto de vista, la exégesis del artículo 131, en especial de su párrafo segundo, genera otras serias dudas de índole constitucional. Por ejemplo, en lo relativo a la fundamentación y motivación de los actos legislativos del Presidente emitidos con base en la primera facultad (regulación arancelaria). Pues si partimos de la base de que las "cuotas" a que se alude en el precepto de mérito se refieren a los "impuestos" al comercio exterior o "aranceles" y, por tanto, a las "contribuciones", entonces se debe concluir que los requisitos de constitucionalidad de los aranceles creados o modificados por el Presidente deberán satisfacer las exigencias del artículo 31, fracción IV de la propia Ley fundamental. Esta sería la consecuencia necesaria de la interpretación integral y sistemática de del texto Constitucional. Además, el párrafo segundo del artículo 131 no autoriza de ninguna forma al Presidente a ignorar los imperativos de constitucionalidad que ordena el antedicho artículo 31, fracción IV que regula los requisitos esenciales del establecimiento de contribuciones en general. Y con mayor razón, si no perdemos de vista que este último artículo contiene derechos constitucionales irrenunciables y respeto irrestricto a favor de los particulares, lo cual, vinculado a los artículos 14 y 16 constitucionales, convierte a la fundamentación y motivación de los actos de gobierno en materia tributaria (aranceles) en un deber indispensable.

Sobre el tema de la especial fundamentación y motivación del ejercicio de las facultades delegadas al Presidente de la República con base en el segundo párrafo del

¹⁰⁹ El autor se refiere a la zona de libre comercio que se estableció con la celebración del TLCAN.

¹¹⁰ PATIÑO MANFFER, Ruperto. *Análisis comparativo de los principios que rigen en la zona de libre comercio de América del Norte frente a los principios de contenido económico de la Constitución mexicana*. En *REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE*, Año 2, No. 3, mayo-agosto de 1992, Guadalajara, México, p. 87.

artículo 131 constitucional, respecto a la justificación de la urgencia de las medidas de regulación arancelaria y no arancelarias conviene tener presentes, de nuevo, los siguientes comentarios del Doctor Patiño Manffer:

"...el elemento urgencia en que debe justificarse y fundamentarse el ejercicio de la facultad concedida, se convierte en una obligación a cargo del Ejecutivo Federal y en razón de dicha obligación constitucional en cada ocasión en la que haga uso de la facultad extraordinaria concedida por el Congreso, modificando los aranceles y las medidas no arancelarias aplicables al comercio exterior, debe expresar los hechos y las razones por los que considera urgente adoptar una medida arancelaria o no arancelaria para regular el comercio exterior. La adopción de una medida arancelaria o no arancelaria en la que el Ejecutivo Federal no exprese los hechos por los que considere que es urgente adoptar dicha medida, provocaría que la medida así adoptada careciera de fundamento constitucional, ya que el Ejecutivo estaría excediéndose en los límites de la facultad concedida por el Congreso."¹¹¹

La materialización de las facultades extraordinarias para legislar se refleja en los Decretos emitidos por el Presidente de la República. Asimismo, el Congreso de la Unión, en la Ley de Ingresos que se expide año tras año (específicamente en los artículos transitorios) aprueba el ejercicio anterior de las facultades por parte del Presidente. El texto que se estila es el siguiente:

*"Se aprueban las modificaciones a las Tarifas de los Impuestos Generales de la Exportación y a la Importación expedidas por el Ejecutivo Federal durante el año de... [se menciona el año inmediato anterior a la vigencia de la Ley de Ingresos], a las que se refiere el informe que en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 Constitucional, ha rendido el propio Ejecutivo al Congreso de la Unión"*¹¹²

Por otro lado, como se advierte del texto del artículo 131, párrafo segundo, la aprobación de las facultades extraordinarias para legislar del titular del Ejecutivo resulta ser *ex post*, es decir, se realiza una vez que ya se han ejercido esas facultades y no antes¹¹³.

¹¹¹ PATIÑO MANFFER, Ruperto. "Comentarios en torno al artículo 131". Consulta electrónica en la página de internet: <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0042/default.asp>, el 12-06-2002.

¹¹² En la Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal de 2003, además de la aprobación en ella, se dispuso en el segundo párrafo de su artículo segundo transitorio lo siguiente: "En función de la situación de emergencia del sector agropecuario, el Ejecutivo Federal realizará una vigilancia estricta de la evolución de las importaciones originarias de EE.UU. y Canadá de los siguientes productos: [aparece una lista de productos identificada con su clasificación arancelaria]". Y más adelante señala: "El Ejecutivo deberá entregar un informe mensual al H. Congreso de la Unión, a través de las comisiones correspondientes, sobre los resultados de esta vigilancia. Además se señala que: Cuando se dé un incremento en las importaciones originarias de EE.UU. o Canadá en comparación con los montos importados en el año previo, que signifique un daño o implique peligro inminente de producirlo, el Ejecutivo Federal iniciará de oficio inmediatamente investigaciones de salvaguarda, de conformidad con lo establecido en la Ley de Comercio Exterior. El H. Congreso de la Unión vigilará el estricto cumplimiento de este mandato." Esta peculiar disposición del Poder Legislativo resulta acorde no sólo con las recientes reformas a la Ley de Comercio Exterior, cuyo espíritu fue animado por los reclamos del sector agropecuario nacional, y en especial del ganadero, sino con las exigencias del clima de turbulencia política que prevalece en los primeros meses del año 2003, por parte de algunas de las organizaciones campesinas ante la vigencia del periodo de desgravación de la mayoría de los productos agropecuarios con base en el TLCAN.

¹¹³ Al respecto se debe considerar que Junto con el Decreto que adicionó los artículos 48 y 131 Constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1951, se publicó el "Decreto que faculta al Ejecutivo de la Unión para que pueda crear, suprimir, aumentar o disminuir las cuotas de las

Una consecuencia de esta situación es que en el foro se reitera que la posibilidad de la "reprobación" por parte del Congreso sería irrelevante, ya que el artículo 131, párrafo segundo, en la parte relativa, es una norma imperfecta o en términos kelsenianos, una norma no independiente; esto es, sin sanción que castigue la inobservancia y obligue al cumplimiento forzoso de alguna conducta. Pero en contra de la interpretación mayoritaria podemos argumentar algunas cuestiones que, cuando menos, ponen en tela de juicio esta afirmación.

En efecto, de conformidad con el artículo 2° del Decreto que autoriza al Presidente de la República para ejercer las facultades extraordinarias para legislar en materia de comercio exterior de 1951, cuyo texto dispone: "*Durante el próximo periodo de sesiones, el "Ejecutivo someterá a la aprobación del Congreso de la Unión, el uso que hubiere hecho de las facultades que le concede el artículo anterior"*", cabe la interpretación de que si el Congreso General desapruueba el ejercicio de las referidas facultades, entonces bien puede emitir otro acto, ya sea en una ley o en un Decreto, que deje sin efectos el Decreto facultativo. De modo que la revocación de facultades es una facultad implícita, pues de otra manera, ningún sentido hubiera tenido prevenir el control de dichas facultades; con ello podemos concluir que como sanción ante la inconformidad se pueden revocar o modificar las facultades concedidas. Y no es obstáculo para esta conclusión el hecho de que el Congreso no se haya pronunciado sobre la desaprobación o bien que no haya emitido un acto expreso de revocación, ni tampoco que cada año aparezca la aprobación mencionada en la Ley de Ingresos, ya que estas aprobaciones no son la causa suficiente que sustente jurídicamente la calificación del artículo 131, segundo párrafo, como una norma imperfecta¹⁴.

En otro orden de ideas, son muchos los criterios de interpretación judicial que se desprenden de los preceptos constitucionales derivados del artículo 131. La mayoría se refieren a la interpretación de su segundo párrafo. Y algunos de éstos versan sobre la naturaleza jurídica de los actos emitidos por el Presidente de la república con apoyo en las facultades extraordinarias para legislar. Otras, que son las tesis que más nos interesan —porque revisten especial interés para nuestra materia: el fundamento constitucional del sistema legal en contra de las prácticas desleales de comercio internacional, en especial el *antidumping*— tienen que ver las resoluciones de los Tribunales Federales recaídas a las impugnaciones que han intentado los particulares afectados con la imposición de cuotas compensatorias surgidas de los procedimientos contra las prácticas desleales, ya sea en el

tarifas de importación y exportación; señalar los precios para la aplicación de éstas; restringir y prohibir importaciones, las exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos", el cual está vigente, según su artículo transitorio único, desde que entró en vigor el Decreto de reformas y adiciones constitucionales antes referido, es decir, desde el día 29 de marzo de 1951 hasta la actualidad.

¹⁴ "El Presidente de la República al ejercer tan trascendentes facultades, se encuentra limitado por mandato Constitucional a la aprobación del propio Congreso... y el hecho de que no se expliciten en ningún dispositivo Constitucional que el Congreso, al considerar indebidamente ejercidas las atribuciones de referencia revocar la autorización otorgada; ello se encuentra implícito en el propio artículo 131 de la Carta Magna al disponer "El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año someterá a su aprobación" el uso que hubiere hecho de la facultad concedida"; de lo cual se concluye que sólo en el supuesto de no aprobarse lo actuado por el Ejecutivo se pronunciaría expresamente al respecto revocándole tales atribuciones." (URBY GENEL, Nora. "*La Secretaría de Economía y las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda*". En la revista LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS. 3ª Época, Año VI, No. 77, Noviembre de 2001, México, D.F., p. 10.)

contexto de la legislación anterior como en la vigente. De texto de dichas tesis se puede inferir que el principal argumento de la litis constitucional que se ha debatido gira en torno del cuestionamiento sobre la constitucionalidad de las facultades del Secretario de Economía (antes denominado Secretario de Comercio y Fomento Industrial) para emitir las resoluciones por las cuales se determinan cuotas compensatorias. Al parecer, algunos razonamientos concretos de impugnación en amparo se han esgrimido a partir de la interpretación del artículo 131 —y su correlativo 49— para demostrar el ejercicio indebido de competencias legislativas por parte del referido Secretario de Despacho, ya que su actuación implicaría una contravención al principio de división de poderes.

A continuación se citarán y comentarán algunos precedentes relevantes sobre la interpretación del artículo 131. Algunos, como ya se anunció, tienen, entre otras notables implicaciones de carácter constitucional, relación directa con el artículo 49.

Quinta Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXXVI; Página: 1070.

FEDERACION, FACULTADES LEGISLATIVAS DE LA. Es notorio que las facultades legislativas de la Federación no son únicamente las consignadas de modo expreso en el artículo 73 de la Constitución Federal, puesto que de diversas disposiciones de la misma Carta Fundamental, se infieren esas facultades sobre materias distintas de las especificadas en el mencionado precepto, en cuanto tales disposiciones imputan competencia y jurisdicción a la Federación sobre dichas materias; así el derecho que el artículo 27 constitucional confiere a la nación para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación; el de hacer concesiones para la explotación de los productos del subsuelo; la facultad privativa que a la misma Federación concede el artículo 131 de la repetida Carta Federal, de gravar las mercancías que se importen o exporten o pasen de tránsito por el territorio nacional, así como la facultad de reglamentar, en todo tiempo, y aun prohibir la circulación de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; y aun la jurisdicción que le otorga el artículo 132 sobre los bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, implican necesariamente el ejercicio, por parte de la Federación, de las facultades legislativas correspondientes; y esto no obstante, tales facultades no están específicamente determinadas en el citado artículo 73, ni en ningún otro, aunque no se necesita esfuerzo alguno para considerarlas incluidas en la fracción XXIX, antes XXXI, de dicho artículo 73; de donde se ve que la Federación no sólo puede legislar sobre las materias enumeradas en ese artículo, sino que puede hacerlo para poner en ejercicio todas las atribuciones que le asigna la Constitución Federal. Es, por tanto, inexacto que sólo puede legislar sobre aquello para lo cual ha sido expresamente autorizada; pues puede hacerlo sobre todas aquellas materias que le están sujetas por razón de dominio o jurisdicción, como poder soberano, aun cuando ninguna ley le confiera específicamente tal facultad.

Controversia constitucional 2/32. Entre la Federación y el Estado de Oaxaca. 3 y 17 de octubre de 1932. Mayoría de catorce votos, en cuanto al primer punto resolutivo, mayoría de nueve votos respecto de las demás proposiciones. Los Ministros Díaz Lombardo, Calderón y Urbina no asistieron a la sesión en que

se decidieron los últimos puntos. Disidentes: De la Fuente y Couto, Guzmán Vaca, Barba y Julio García. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como se puede apreciar claramente, dicha tesis tan sólo alude de modo marginal al artículo 131 constitucional, pero de su contenido se desprenden importantes consecuencias que conciernen a su relación con el artículo 49 constitucional.

Así pues, consideramos que es del todo correcto pensar, como se expuso en la tesis que antecede, que efectivamente las facultades legislativas de "la Federación" no se limitan a las establecidas expresamente en el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero, por otra parte, es significativo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se haya referido a "la Federación" en franca alusión al Congreso de la Unión, pues con ello resulta claro que con el término "la Federación" que se consigna en el artículo 131, párrafo primero, se excluye a otras autoridades federales como es el Titular del Ejecutivo. Esta consideración recibe el apoyo de que, como ya antes fue señalado, la redacción original del artículo 131 constitucional no comprendía el segundo párrafo que ahora presenta. En efecto, este primer párrafo contiene desde su redacción original la expresión "la Federación", y no por ello se pensó que el Constituyente se refirió tanto al Poder legislativo federal como al Poder Ejecutivo federal. Tan es así que fue necesaria una adición al texto constitucional para señalar expresamente que esas facultades para regular el comercio exterior del país que fueron primordialmente concedidas al Congreso de la Unión, podrían ser delegadas, por medio de una autorización excepcional, a favor del Presidente de la República.

Además de los comentarios anteriores que sugiere la tesis en cita, podemos anotar argumentos válidos que se contraponen a la última conclusión que expone. Esto es así ya que no se puede entender cabalmente por qué se señaló que la Federación, en otras palabras el Congreso de la Unión, no se encuentra sometida al principio de facultad expresa cuando pretende emitir un acto legislativo, pues lo cierto es que al tratarse de un órgano constituido del Estado no cuenta con facultades omnímodas e irrestrictas por cuanto hace a la materia o contenido de las leyes que pretende dictar. Dicho de otro modo, es inadmisibles que en un "Estado de Derecho", que se basa en la teoría liberal de la soberanía popular¹¹⁵, se entienda que los órganos estatales puedan legislar sobre todo aquello que "juzguen conveniente" aunque no estén expresamente autorizados para ello por quienes les dieron vida, y a cuyos intereses responden: los ciudadanos, quienes al fijar en el texto constitucional los poderes legislativos del órgano competente, precisaron sus limitaciones. Esta situación es

¹¹⁵ Teoría de la filosofía política que fue expresamente recogida por el Constituyente de 1917 en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que postula que el supremo poder o "soberanía" en una comunidad humana reside no en el monarca o *soberano* sino en la suma de las voluntades libres e iguales del conjunto de los ciudadanos, los cuales formados en una asamblea constituyente crean, por su deseo y voluntad, órganos de autoridad que son dotados limitativamente de ciertas atribuciones para que puedan cumplir con las funciones de interés general e incluso dictar y ejecutar actos en contra los propios intereses de los ciudadanos, pero siempre en el entendido de que la investidura de la autoridad de los órganos públicos tiene razón de ser por y para el pueblo, y que en ese entendido el ejercicio del poder (delegado) debe ser conforme con los principios de legalidad, y cuyo fin último resulta el que las autoridades sólo pueden dirigir su acción de gobierno a los particulares, si éstos, desde la asamblea constituyente lo han consentido expresamente y así lo han consignado en el texto jurídico denominado Constitución.

inadmisible y no importa que para tratar de sostenerla se invoquen razones de "dominio o jurisdicción como poder soberano."

Esto es así porque cuando la Corte apoya su interpretación invocando razones de "dominio o jurisdicción" con base en el "poder soberano", parece que ignora que la "soberanía" no "reside" en el Congreso de la Unión, sino en el pueblo (artículo 39 constitucional); sin que para ello se pueda redargüir con el argumento de que el pueblo ejerce dicha soberanía a través de sus poderes constituidos, v.g. el Congreso General (artículo 41 constitucional), ya que este ejercicio es delegado y limitado. Pensar lo contrario, es decir, arrogar a favor de un poder constituido el auténtico ejercicio de la soberanía popular con el desacato de las limitaciones del texto constitucional es tanto como alienar la soberanía del pueblo a favor de los órganos constituidos que ellos mismos han creado.

De tal suerte sostenemos que tanto los poderes legislativos federal o local, como cualquier otra autoridad que cuente con facultades constitucionales expresas para emitir actos de contenido legislativo, no pueden invocar ese "poder soberano" para crear leyes sobre cualquier materia que juzgue conveniente cuando se enfrente al obstáculo insuperable de que no hay norma constitucional que así lo autorice. Por lo tanto, para salvaguardar la estabilidad del Estado de Derecho la fórmula a seguir es simple: si no hay facultad constitucional expresa para legislar en determinada materia, ningún órgano la podrá ejercer.

Con base en lo anterior es claro que el criterio sostenido por la Corte respecto a las "ilimitaciones" para legislar que hemos comentado, con especial referencia al artículo 131, párrafo primero —y que riesgosamente puede abarcar el ámbito de los supuestos del párrafo segundo de este precepto— confronta el clásico principio de la interacción entre ciudadanos y órganos del poder público (recogido en el artículo 16 constitucional), puesto que, de seguirlo, se asumiría que el Constituyente (los propios ciudadanos) permitió que las autoridades constituidas pueden realizar todo aquello que no tiene expresamente prohibido.

En consecuencia, tan sólo podríamos suscribir dicha tesis si pensamos que la Corte quiso decir que "la Federación" (Congreso General) no requiere "facultades legales", *stricto sensu*, para legislar, ya que le bastan las constitucionales. Pero, se insiste en que, de cualquier manera, su actuación legislativa sólo puede tener sustento jurídico con base en la permisión expresa de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no así en cualquier otro caso; aun cuando se alegue el supuesto "dominio o jurisdicción" del "poder soberano"; el cual, por lo demás, no le asiste¹¹⁶.

Conviene citar y glosar los siguientes criterios de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del tema del cumplimiento de la garantía constitucional de

¹¹⁶ No hay que olvidar que dentro de la teoría política que sostiene las bases constitucionales de nuestra Constitución (artículos 16, 39, 40, 41, 49 y 124, entre otros), uno de los elementos primordiales es la limitación de la actuación del "Estado" o Poder público (que detentan por delegación las autoridades) frente a los gobernados. De modo que sus acciones sólo están justificadas cuando el ciudadano las ha consentido, primero en la norma constitucional y después en la ley, señalando atribuciones, competencias o facultades. Esto se debe a que la soberanía o "poder estatal" es "popular" y corresponde, por tanto, a los ciudadanos y no a las autoridades, que en ese sentido no sino una mera ficción creada por ley para hacer cumplir específicamente los designios ciudadanos plasmados en la Constitucional y en ley.

legalidad de fundar y motivar los actos de la autoridades constituidas, cuando se trata de la tarea de legislar o de la creación de normas de carácter general:

Séptima Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo I, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tesis: 146; Página: 149

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. *Por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica.*

Amparo en revisión 6731/68. Lechera Guadalajara, S. A. 6 de mayo de 1975. Unanimidad de diecinueve votos.

Amparo en revisión 3812/70. Inmobiliaria Cali, S. A. y coags. 24 de junio de 1975. Unanimidad de dieciséis votos.

Amparo en revisión 5220/80. Teatro Peón Contreras, S. A. 15 de junio de 1982. Unanimidad de quince votos.

Amparo en revisión 8993/82. Lucrecia Banda Luna. 22 de mayo de 1984. Unanimidad de veinte votos.

Amparo en revisión 5983/79. Francisco Breña Garduño y coags. 23 de septiembre de 1986. Unanimidad de diecisiete votos.

Manifiestamos nuestro desacuerdo con el criterio sostenido por la Corte en la tesis que se comenta, ya que conduce a conclusiones intolerables. En efecto, la aplicación de dicho criterio jurisprudencial a nuestra materia: los fundamentos constitucionales de la regulación del comercio exterior, y en especial, del sistema de combate a las prácticas desleales de comercio internacional, nos llevaría a sostener que el Presidente de la República cumpliría en términos generales con la garantía de legalidad de sus actos materialmente legislativos en la regulación del comercio exterior (arancelaria y no arancelaria), con la mera invocación del precepto constitucional que lo faculta: respecto a la fundamentación (artículo 131, segundo párrafo), pero sin señalar ninguna motivación específica, salvo aquella que se refiere al propósito general de regular "...relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas...". El obstáculo insuperable para aceptar la aplicación de este criterio ya se mostró previamente: el segundo párrafo del artículo 131 establece condiciones fácticas mínimas que se deben satisfacer para que los actos de regulación del comercio exterior cumplan cabalmente con la fundamentación y motivación. Se refieren, en general, a justificar los casos de urgencia.

Tal y como era previsible, con base en el anterior criterio jurisprudencial que de manera general señalaba cómo se cumple, a juicio de la Corte, con la garantía constitucional de legalidad de fundar y motivar en tratándose de actos legislativos, recientemente al actual composición del Máximo Tribunal ha emitido otro criterio que aplica aquella interpretación general al caso específico de las facultades materialmente legislativas del Presidente de la República con base en el segundo párrafo del artículo 131

constitucional. En este nuevo criterio derivado se adoptan las conclusiones inadmisibles a que nos hemos referido previamente. He aquí su texto:

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Septiembre de 2002 Tesis: 1a. LXVIII/2002 Página: 255 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE SON OTORGADAS POR EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Aun cuando es cierto que ni el Congreso de la Unión ni el presidente de la República en el ejercicio de la función que a cada uno de ellos compete en el proceso de formación de las leyes y, específicamente, este último al emitir un decreto en términos del artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen obligación de explicar los fundamentos o motivos por los cuales expiden y promulgan aquéllas, también lo es que esa función sólo requiere el respaldo de la Ley Suprema, pues basta que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirla. Lo anterior se corrobora con lo que establece la tesis de jurisprudencia número 146, sustentada por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo I, Primera Parte, página 149, con el rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.", en el sentido de que estas garantías, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación).

Amparo en revisión 445/2001. Volkswagen de México, S.A. de C.V. 12 de junio de 2002. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Por otro lado, en una diversa tesis formulada a propósito del mismo asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tomado otra decisión interpretativa interesante. Ha considerado que las facultades arancelarias que confiere el segundo párrafo del artículo 131 constitucional al titular del Ejecutivo incluyen también la de "derogar" los supuestos normativos creados por el legislador federal. La tesis aludida dispone:

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Septiembre de 2002 Tesis: 1a. LXVIII/2002 Página: 251 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

COMERCIO EXTERIOR. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR OTORGADAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, INCLUYEN NO SÓLO LAS RELATIVAS A LA POSIBILIDAD DE AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMIR LAS CUOTAS DE LAS TARIFAS DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN, EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, Y DE CREAR OTRAS, SINO TAMBIÉN LA FACULTAD PARA DEROGARLAS. Cuando la Ley Fundamental otorga ciertas facultades al presidente de la República para alcanzar una finalidad determinada, esas facultades incluyen el uso de medios adecuados para alcanzar ese fin, siempre y cuando éstos no estén legalmente prohibidos, sino que se adapten al

espíritu de la propia Constitución y de las leyes. En congruencia con lo anterior, es indudable que el hecho de que el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señale que el Congreso de la Unión podrá facultar al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, pero no incluya el término "derogar", ello no significa que el Ejecutivo Federal no lo pueda hacer, toda vez que del contenido de los antecedentes legislativos que dieron origen a su reforma, se advierte que la intención del legislador federal al otorgar esa facultad al presidente de la República fue para que, con la adición propuesta al texto constitucional, el sistema fiscal diera plena realización a los principios de elasticidad y suficiencia en la imposición, de manera que el Estado estuviera en la posibilidad, tanto material como jurídica, de adecuar o alterar los aranceles en atención a las necesidades económicas imperantes en el país en un momento determinado; esto es, se le facultó a fin de regular el comercio exterior, la economía, la estabilidad de la producción nacional, así como cumplir cualquier otro propósito en beneficio del país. Además, como entre las acepciones del término modificar están la de alterar, variar y derogar, es evidente que al otorgarse la facultad al presidente de la República para legislar en materia de comercio exterior y, por ende, de poder modificar o alterar las tarifas y cuotas correspondientes, dicha alteración o modificación conlleva a que también se puedan derogar las disposiciones contenidas en la ley expedida por el Congreso de la Unión, pues éstas no tienen una fuerza obligatoria ineludible para el legislador, quien en otra ley o decreto, puede apartarse de aquélla, ya sea al derogarla tácita o expresamente, o bien, al establecer excepciones.

Amparo en revisión 445/2001. Volkswagen de México, S.A. de C.V. 12 de junio de 2002. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Si bien esta tesis pudiera tener varias fracturas e inconsistencias, el punto criticable que se destaca es que, si bien se puede estar de acuerdo con la conclusión a que llega, lo cierto es que los argumentos que expone no serían la causa suficiente para arribar a la misma. Entre otras razones, porque el artículo 131, segundo párrafo, en la parte relativa dispone textualmente lo siguiente: "...El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras;...". De modo que si el propio texto incluye la expresión "suprimir", y se entiende que el objeto de dicha "supresión" es un arancel (establecido en ley), entonces, es inconscuso que para lograr tal "supresión" se debe seguir la técnica jurídica y legislativa aplicable, la cual prescribe que la eliminación de las instituciones jurídicas del sistema jurídico se debe realizar a través del mismo procedimiento para su creación, esto es, por medio de otro acto legislativo que contenga la figura jurídica conocida como "derogación". Por lo tanto, para concluir la facultad derogatoria "implícita" en el párrafo segundo del artículo 131 constitucional no eran necesarios los artificios de argumentación que dispuso la Corte. Lo cual, además de evidenciar sus frágiles argumentaciones jurídicas —que se tienen eficacia no por el convencimiento o persuasión de su contenido, sino porque las respalda el criterio argumental de autoridad— genera el problema de prohijar un fértil campo para cultivar objeciones fundadas. Ya que no es una sorpresa que cualquier conclusión válida que se base en premisas inconsistentes o en argumentos débiles permite dudar sobre su certeza.

También es notable el siguiente criterio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el mismo tema de los elementos de la fundamentación y motivación en el ejercicio de las facultades materialmente legislativas del párrafo segundo del artículo 131 constitucional.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXVII/2001; Página: 212

COMERCIO EXTERIOR. LA POTESTAD TRIBUTARIA CUYO EJERCICIO PUEDE AUTORIZAR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL, EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 131, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO ESTÁ CONDICIONADA A PROCEDIMIENTOS O REQUISITOS DE VALORACIÓN QUE IMPIDAN A ÉSTE FIJAR CONTRIBUCIONES EN DICHA MATERIA. Conforme a lo dispuesto en el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de dotar al Estado de mecanismos jurídicos eficientes y expeditos que le permitan encauzar las operaciones de comercio internacional en beneficio de la economía nacional y responder con la velocidad necesaria a las fluctuaciones que el intercambio de bienes con el sector externo provoca a aquella, el Congreso de la Unión puede autorizar al Ejecutivo de la Unión para establecer contribuciones al comercio exterior, mediante la expedición de disposiciones de observancia general. En tal virtud, si se atiende a que la razón fundamental que justifica tal autorización es la urgencia en el ejercicio de la potestad formalmente legislativa, lo que exige al presidente de la República de seguir un proceso legislativo para crear una disposición que constitucionalmente tiene el mismo rango que una ley emanada del mencionado Congreso, resulta inconcuso que el desarrollo de la referida facultad no puede condicionarse a procedimientos o requisitos de valoración que obstaculicen o impidan al titular del Ejecutivo establecer contribuciones de la referida naturaleza.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Es claro que en la tesis que se comenta se confunden las dos hipótesis de las facultades legislativas del Presidente de la República en materia de Comercio Exterior reguladas en el párrafo segundo del artículo 131 constitucional, ya que no distinguen las circunstancias especiales y las condiciones jurídicas que implican por una parte la adopción de medidas de carácter arancelario (tributarias) y, por otra, las medidas no arancelarias (administrativas); pues con independencia de que ambas deben cumplir con la exigencia de acreditar los casos de urgencia, la distinta naturaleza de los actos emanados de una y otra obedecen a reglas diferentes que inciden en la manera particular de cumplir con la debida fundamentación y motivación. Lo cual no sólo importa la validez del acto de autoridad, sino al mismo tiempo el respeto de los derechos fundamentales de los gobernados.

En consecuencia, rechazamos el criterio asumido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que las referidas facultades de regulación y restricción arancelaria y no arancelaria *"...no puede condicionarse a procedimientos o requisitos de valoración que obstaculicen o impidan al titular del Ejecutivo establecer contribuciones de la referida naturaleza."*, ya que, si bien es cierto, como lo señala la Corte, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prevé un determinado "procedimiento legislativo" que el Ejecutivo de la Unión debe agotar para emitir sus actos materialmente legislativos, y que por ello no se le puede ceñir a alguno, también es cierto que, con relación al ejercicio de facultades arancelarias, todas las contribuciones se rigen por los principios del artículo 31, fracción IV de la propia Constitución. De ahí que la "valoración" que se debe seguir en el establecimiento de los aranceles debe ser considerada en el contenido de la resolución administrativa materialmente legislativa y no en el procedimiento de su creación. En especial, esta valoración debe corresponder a los principios constitucionales tributarios que dimanen del referido artículo 31, fracción IV. Y por lo que respecta a las facultades legislativas no arancelarias, es claro que también deben responder a una circunstancia de valoración concreta que se debe expresar en el texto mismo del acto y no en el procedimiento de su creación, ya que su naturaleza está vinculada indisolublemente a un fin específico¹¹⁷.

Por otra parte, de la tesis que se comenta también se desprende la siguiente observación. Anteriormente habíamos comentado con argumentaciones sólidas que el ejercicio de las facultades extraordinarias para legislar del Presidente de la República está sometido a la especial fundamentación y motivación de "demostrar suficientemente las siguientes circunstancias de hecho que justificarían el caso urgente: la regulación del comercio exterior o de la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país". No obstante, evidenciamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio opuesto: el Presidente queda eximido de cumplir con dicha garantía constitucional de legalidad. Esta aseveración se apunta a partir del texto propio de la tesis que se comenta cuando apreciamos la consideración de que al ejercer dichas facultades el Presidente no puede condicionarse a *"...procedimientos o requisitos de valoración que obstaculicen o impidan al titular del Ejecutivo establecer contribuciones de la referida naturaleza."* De lo anterior se sigue que la Corte afirma que la valoración sobre la "urgencia" es dispensable.

Desde luego no podemos aceptar esta conclusión, ya que precisamente cuando se adicionó el segundo párrafo al artículo 131 constitucional se señaló de manera terminante el imperativo de fundar y motivar particularmente el ejercicio de las facultades

¹¹⁷ Pensemos en el caso de acuerdo administrativo que señala los lineamientos para otorgar un permiso de importación. Si dicho acto —materialmente legislativo— que tiene por objeto regular y restringir las importaciones no cumple con el requisito de expresar y justificar el caso de urgencia que lo amerita, entonces resultará en la indebida fundamentación y motivación. Así, la resolución administrativa que niegue el permiso correspondiente con base en dicho acuerdo será el primer acto de aplicación a través del cual se podrá impugnar la inconstitucionalidad de dicho instrumento. Y lo anterior es independiente de que si no están justificadas las circunstancias fácticas de urgencia que motivan el hipotético acuerdo, y con base en él se emiten actos administrativos concretos que material y jurídicamente prohíben las importaciones, se estará, por consecuencia, ante un muy posible caso de protección indebida de la industria competidora del producto que se desea importar, ya que habrá un acto administrativo (basado en el hipotético acuerdo) que tiene efectos de título de protección de industria, el cual se encuentra terminantemente proscrito por el primer párrafo *in fine* del artículo 28 constitucional.

extraordinarias para legislar, señalando los casos de urgencia que ameritan su ejercicio. Lo cual se cumple con la exposición de la valoración sobre las razones de hecho y circunstancias especiales que demandan una u otras media de regulación o restricción del comercio exterior. Por lo tanto, cuando el Ejecutivo decida restringir o prohibir las importaciones o exportaciones, así como el tránsito de mercancías, el acto que emita para tal efecto debe referir cuál es el motivo especial que justifica esa decisión. En contra de lo que estima la Corte, dicha exigencia debe ser cumplida, sobre todo, si se concede que dicho acto conlleva efectos privativos o restrictivos de los derechos sustantivos de contenido económico de los particulares; máxime que está de por medio la libertad constitucional de empresa.

Otra tesis relevante de las que hemos seleccionado acerca de la interpretación del artículo 131 constitucional se refiere a la naturaleza jurídica de los actos ermitidos por el Presidente con base en las facultades materialmente legislativas que le concede el párrafo segundo de dicho precepto. Esta caracterización representa una trascendencia mayúscula, pues algunas de las consecuencias más importantes que se derivan de la definición de la naturaleza jurídica de los actos del poder público es la idoneidad de los medios de impugnación, así como la autoridad competente para conocer de la causa. Dicha tesis dispone:

Sexta Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: Primera Parte, I.N; Página: 157.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. DECRETOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS, EXPEDIDOS POR EL. *No puede discutirse que el decreto en materia arancelaria de 21 de octubre de 1957, no obstante haber sido expedido por el presidente de la República, constituye un acto legislativo y no administrativo, si se toma en cuenta que el propio decreto se apoyó expresamente en los artículos 6o. y 8o. de la Ley de Ingresos de la Federación para el propio año de 1957, que autorizaron al Ejecutivo Federal para legislar en materia arancelaria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 131 constitucional en su segundo párrafo. En consecuencia, el decreto reclamado constituye un ordenamiento general y abstracto, que no obstante provenir del Ejecutivo, se expidió en uso de facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, en los términos de los artículos 29 y 131, segundo párrafo, de la Constitución Federal, y en tal virtud, el propio decreto queda comprendido en la acepción que otorga a la palabra "ley" la Carta Fundamental, en relación con el amparo contra leyes, puesto que tratándose de facultades delegadas, el Ejecutivo actúa como órgano legislativo, en sustitución y con autorización del Congreso Federal, y no como administrador, por disposición expresa de la Constitución, y por tanto los decretos expedidos en uso de tales facultades, tienen la misma naturaleza y jerarquía de las leyes ordinarias del propio Congreso. Por otra parte, aunque en la especie las facultades otorgadas al Ejecutivo, fueron aprobadas posteriormente por el Congreso de la Unión, en los términos de la parte final del invocado artículo 131 constitucional, la circunstancia de que se hubiese cumplido con todos los requisitos formales en relación con el acto legislativo por lo que concierne al Ejecutivo en cuanto a las facultades delegadas, como al Congreso, respecto de su aprobación posterior, no priva al Poder Judicial de la Federación para juzgar de su constitucionalidad. Por tanto, el presente caso está comprendido dentro de los supuestos del artículo 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin que sea obstáculo a*

la conclusión anterior, la circunstancia de que en la exposición de motivos del decreto de 30 de diciembre de 1957, que creó el precepto anteriormente transcrito, y por tanto, otorgó competencia a este Tribunal funcionando en Pleno para conocer de los recursos de revisión formulados contra las sentencias dictadas en los juicios de amparo contra leyes, únicamente se haga referencia a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y por las Legislaturas de los Estados sin hacer mención de las diversas leyes expedidas por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias y delegadas, ya que en primer término, esa omisión pudo haber sido involuntaria, y en segundo lugar, dicha exposición de motivos no puede prevalecer sobre el texto legislativo, tal como fue aprobado y publicado, puesto que la propia exposición constituye un medio auxiliar de interpretación legislativa, cuando el texto legal es oscuro e impreciso, y en la especie el precepto transcrito con anterioridad, es suficientemente claro en el sentido de que el Tribunal en Pleno es competente para conocer de los amparos en revisión en los cuales se controvierte la constitucionalidad de una ley en general, y no exclusivamente las expedidas por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados.

Amparo en revisión 1636/58. Adams, S. A. y coagraviados. 6 de marzo de 1962. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: José Castro Estrada.

Como se adelantó, el criterio que ahora se comenta resulta relevante para efectos prácticos. Observamos que la Corte ha interpretado que los actos derivados del párrafo segundo del artículo 131 constitucional tienen la fuerza de "ley" del mismo rango que los emitidos por el Congreso General, ya que surgen del ejercicio de facultades materialmente legislativas, y en ese sentido son impugnables a través del juicio de amparo indirecto, y de cuya segunda instancia corresponde conocer, en principio, al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado, el Máximo Tribunal también ha acertado al señalar que no es obstáculo para la procedencia de este juicio de garantías el hecho de que el Congreso de la Unión ya hubiera aprobado el ejercicio de estas facultades extraordinarias para legislar, ya que tal aprobación no excluye las facultades del Poder Judicial Federal para controlar la constitucionalidad de los actos de las autoridades y revisar con ello el respeto de las garantía individuales en relación con el cumplimiento de las formalidades inherentes al ejercicio de dichas facultades. A lo cual vale agregar que, en todo caso, como ya se comentó anteriormente, la desaprobación por parte del Congreso General respecto del uso de estas facultades por parte del Poder Ejecutivo tan sólo podría acarrear la revocación de las mismas, mas no privaría de eficacia jurídica los actos concretos de aplicación fundados en esos actos materialmente legislativos que afectan en particular a determinados sujetos de Derecho, y dado el caso, el remedio para esa violación de derechos de los particulares es el juicio de amparo.

Otro criterio destacado de los tribunales federales que se refiere a la naturaleza jurídica de los actos del Presidente fundados en el artículo 131 constitucional se puede ver en la siguiente tesis:

Séptima Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 62 Sexta Parte; Página: 36.

EXPORTACION E IMPORTACION. FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PRESIDENTE. El artículo 131 de la Constitución Federal establece que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o para realizar cualquier otra propósito en beneficio del país. Pero es claro que esto incluye facultades para dictar normas relativas a la interpretación y aplicación de dichas cuotas, ya que tales facultades no pueden considerarse mayores o separadas de las consistentes en modificar o suprimir cuotas anteriores, o crear otras nuevas. Pues cuando la Constitución otorga ciertas facultades a una autoridad, para alcanzar una finalidad determinada, esas facultades incluyen el uso de medios adecuados para alcanzar ese fin, siempre que no se trate de medios legalmente prohibidos, sino de medios que se adapten al espíritu de la Constitución y de las leyes. Y cuando el presidente de la República hace uso de tales facultades que le otorga el artículo 131 constitucional, por medio de una autorización del Congreso, no puede decirse que las normas que dicte sean simplemente reglamentarias y de jerarquía inferior a la de la ley en sentido formal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 577/70. E. R. Squibb & Sons de México, S.A. de C.V. 18 de febrero de 1974. Unanidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Victor Manuel Alcaraz Briones.

Este criterio sostiene la reiteración de que los actos expedidos por el titular del Poder Ejecutivo son de naturaleza eminentemente legislativa y de la misma jerarquía normativa que las leyes, en sentido formal. Sin embargo, introduce un criterio relativamente novedoso y, por supuesto, motivo de debate, ya que en él se apunta que dentro de las facultades concedidas por el artículo 131 se encuentran aquellas otras que tienen por finalidad la interpretación y aplicación de los actos legislativos del Presidente; es decir, se dice que el precepto constitucional de mérito contiene por igual la facultad para interpretar la modificación de los aranceles creados o modificados. El razonamiento que apoya este aserto es que "...tales facultades no pueden considerarse mayores o separadas de las consistentes en modificar o suprimir cuotas anteriores, o crear otras nuevas...".

No obstante que puede discutirse dicho criterio por varias razones, lo cierto es que esas pretendidas facultades interpretativas no fueron concedidas de manera expresa por el llamado "Poder Revisor de la Constitución" en la adición del año 1951 de un segundo párrafo al artículo 131 constitucional. De ahí que cabe la pregunta sobre la indebida interpretación extensiva por parte del Poder Judicial. Sobre todo si se considera que las facultades materialmente legislativas del Presidente con base en el segundo párrafo del artículo 131 son una excepción a la fórmula de la división de poderes (artículo 49 constitucional), y en ese sentido no pueden abarcar más allá de lo que se previno expresamente con la excepción; así también, no se debe desatender el principio jurídico que dispensa que cualquier excepción a las normas de Derecho debe ser de aplicación estricta.

Consideramos que el cuestionamiento que proponemos no puede considerarse superado a partir del siguiente razonamiento del que se sirve el tribunal federal: "*Pues cuando la Constitución otorga ciertas facultades a una autoridad, para alcanzar una finalidad determinada, esas facultades incluyen el uso de medios adecuados para alcanzar ese fin, siempre que no se trate de medios legalmente prohibidos, sino de medios que se adapten al espíritu de la Constitución y de las leyes.*". En efecto, somos de la opinión de que dicha postura es inadmisibles por dos razones. La primera, porque resulta evidente que entraña una interpretación por analogía de las normas constitucionales. La segunda, porque supone la postulación aberrante de que las autoridades pueden realizar todo aquello que no tienen expresamente prohibido.

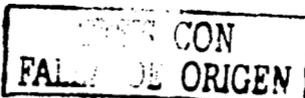
Al margen de que contra la interpretación analógica que se presenta en la tesis comentada también es válido oponer el consabido principio de que las excepciones a la ley —y en el caso las facultades legislativas extraordinarias del Presidente son una excepción— son de interpretación y aplicación estricta, advertimos que la articulación de los diversos preceptos constitucionales que considera el tribunal federal para extraer la conclusión que concede mayores facultades (facultades interpretativas) al Ejecutivo de la Unión violenta la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, no hay que olvidar que dicha interpretación judicial tomaría eficacia jurídica dentro de una sentencia. Y si bien es cierto que el artículo 14 constitucional permite acudir a la analogía para resolver planteamientos de Derecho ante los tribunales cuando no se trata de la materia penal, en modo alguno se puede considerar que este principio de analogía sea aplicable también para crear una nueva situación no prevista por el Constituyente ni por su "Poder Revisor"; la cual, además puede ser lesiva de la esfera de derechos sustantivos de los gobernados, ya que entraña mayores atribuciones de la autoridad (Ejecutivo federal) para dirigir acciones de autoridad en contra de los propios ciudadanos.

Otro planteamiento interesante acerca de las facultades legislativas del Presidente que se basan en el párrafo segundo del artículo 131 constitucional está contenido en la siguiente tesis aislada de reciente formulación¹¹⁸:

*Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Septiembre de 2002 Tesis: 1a. LXVII/2002
Página: 259 Materia: Constitucional Tesis aislada.*

LEYES EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR. SU REFORMA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, NO ESTÁ PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 72, INCISO F), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si se toma en consideración que de lo dispuesto en el artículo 72, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se

¹¹⁸ Este mismo criterio, en términos generales, ya había sido adoptado por el Pleno de la anterior conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número P. LXVII/93, localizable en la Octava Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo 71, Noviembre de 1993, Página 38, y cuyo rubro reza: "**LEYES EXPEDIDAS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. SU REFORMA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VIOLA EL ARTÍCULO 72, INCISO F), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**"



desprende exigencia alguna en el sentido de que la reforma, adición, modificación o derogación de una ley provenga del mismo órgano que la creó, ni que para ello deban observarse los mismos trámites que en el caso particular se hayan observado para su expedición, sino que aquéllas se realicen conforme al procedimiento que establece el propio ordenamiento fundamental para la creación de normas legales por parte de los órganos autorizados, según se actualicen los supuestos que aquélla prevé, se llega a la conclusión de que el mencionado precepto constitucional tampoco prohíbe que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión puedan ser reformadas por el presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias, a través del procedimiento ordinario previsto en dicho numeral, siempre que se esté en los supuestos y mediante la observancia de las formalidades contenidas en los artículos 49 y 131 de la propia Constitución, en materia de comercio exterior.

Amparo en revisión 445/2001. Volkswagen de México, S.A. de C.V. 12 de junio de 2002. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Sobre el particular podemos comentar que el artículo 72, inciso F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone *ad literam* lo siguiente: “F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.” Y en contra de esta clara y terminante prevención constitucional, la Suprema Corte ha interpretado que el Presidente de la República puede reformar, adicionar, modificar o derogar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, cuando se trata del ejercicio de las facultades (tanto de regulación y restricción arancelaria como no arancelaria) concedidas por el párrafo segundo del artículo 131 constitucional; y viceversa. Ahora bien, si en un principio pudiera parecer acertada esta conclusión, esto es, que las leyes del Congreso pueden ser modificadas por los actos legislativos del Ejecutivo, consideramos, no obstante, que quizá deban reconsiderarse las razones que llevan a esta afirmación.

Como lo apunta con verdad la Corte, el artículo 72, inciso F, no contiene “expresamente” la prohibición de que las leyes expedidas por el órgano legislativo no puedan ser reformadas por el órgano ejecutivo. Pero además, nosotros podemos agregar a las razones de la Corte el argumento concerniente a que el Ejecutivo puede alterar dichas leyes porque existe el fundamento constitucional expreso para ello, a saber, el artículo 131, segundo párrafo, y porque el Congreso mediante el correspondiente Decreto ha autorizado esa intervención legislativa al delegarle facultades tales extraordinarias. Sin embargo, como lo anticipamos, habría que anotar las siguientes observaciones que controvierten los argumentos de la Corte, así como los que nosotros hemos añadido, a fin de elucidar de mejor manera la cuestión.

Encontramos la siguiente deficiencia. Argumentar que si la norma que regula la formación de un acto jurídico no le prohíbe al órgano competente determinada conducta en la formación de dicho acto, entonces esa autoridad podrá realizar ese acto no previsto para lograr la formación del acto, es tanto como decir que cualquier autoridad puede hacer o dejar de hacer algo mientras no exista una ley que se lo prohíba expresamente, ya que esta aseveración sólo podría ser posible si se apoya de este pretendido principio. Lo cual es de por sí cuestionable. Pero además, el criterio juzgado es con mayor razón controversial cuando consideramos que semejante acto no sólo no está previsto de manera expresa como

una facultad de la autoridad competente, sino que además contraría el orden y la forma de los diversos actos expresos que forman el procedimiento respectivo. De tal suerte, consideramos que tomar como válido el argumento de la Corte en el sentido que la autoridad puede realizar todo cuanto no tiene señalada una prohibición resulta una aberración jurídica que violenta la cimentación del Estado de Derecho, en el cual las autoridades tan sólo pueden actuar bajo la permisión expresa de la *ley* (en sentido amplio). Y no hay duda de que este principio toral se debe respetar de manera particular cuando se trata de respetar las normas que señalan el procedimiento para crear actos cuya materia o contenido afecta o puede afectar directamente los derechos ciudadanos a modo general, abstracto e impersonal, es decir, cuando se trata de la formación de leyes.

En otras palabras, si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un determinado procedimiento para la formación (incluida su modificación o derogación, *lato sensu*) de las leyes —algunos de cuyos actos están reservados a la ejecución del Congreso de la Unión—, es del todo claro que cualquier acto que quiera emprender el Congreso durante la formación de esas leyes que no esté señalado expresamente en los actos que conforman tal procedimiento y que le corresponde ejecutar, es un acto no autorizado por el Constituyente, o sea por los ciudadanos integrados en asamblea constituyente, y que, desde luego, no puede realizar; y con mayor razón existe semejante prohibición cuando quien lo pretende llevar al cabo es un órgano sin facultad constitucional expresa, como lo sería el Presidente de la República, y todavía con una mejor razón, cuando ese acto, además de no estar expresamente contemplado, contraría directamente a los expresamente previstos.

Todo lo anterior se demuestra en términos específicos de la siguiente manera:

Las leyes formalmente expedidas por el Congreso de la Unión en materia de cuotas de las tarifas de los impuestos generales de importación o de exportación, es decir, aranceles, son leyes en materia de "contribuciones". En ese sentido, con fundamento en el inciso h) del artículo 72 constitucional, la creación de sus supuestos jurídicos debe seguir un procedimiento particular, el cual dispone que en esa materia corresponde ser Cámara de Origen de la deliberación, aprobación y votación, a la Cámara de Diputados. De esta consideración se siguen una serie de consecuencias relativas a la formación de dichas normas generales que pugnan con el criterio adoptado por la Suprema Corte. Tales como que la iniciativa de ley correspondiente deberá presentarse primero ante la referida Cámara de Diputados y turnarse a la Comisión respectiva. En ese tenor, resulta indubitable que la modificación de las leyes sobre impuestos al comercio exterior, cuando son emanadas del Congreso General, debe iniciarse de manera forzosa en la Cámara de Diputados. En consecuencia, el Presidente de la República no puede modificarlas a su libre arbitrio —independientemente de las limitaciones materiales que tiene en virtud de los compromisos internacionales—, y en ese caso cobra aplicación la desestimada prevención del inciso f) del artículo 72 constitucional.

Pero si por otro lado, como lo apuntamos previamente, consideramos en esta discusión las facultades que expresamente le concede al Presidente el segundo párrafo del artículo 131 constitucional y el Decreto respectivo, dentro de las cuales se encuentran las de "...aumentar, disminuir o suprimir" ("derogar o abrogar") los supuestos de las leyes

arancelarias emitidas por el propio Congreso de la Unión, entonces debemos concluir que pese al artículo 72, inciso F, el Presidente sí cuenta con facultades para reformar, derogar o abrogar las leyes en materia de contribuciones arancelarias expedidas por el Congreso de la Unión. Este problema representa una evidente incongruencia dentro del texto constitucional que, no obstante, amerita solución.

Nuestra respuesta y conclusión es que si consideramos válido el criterio de interpretación que ha venido sosteniendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que no es posible que existan contradicciones entre las normas constitucionales y que entre éstas no existen diferentes jerarquías¹¹⁹, luego entonces, frente al problema de la contradicción entre el artículo 72, inciso F y el párrafo segundo del artículo 131, cualquiera de las dos respuestas a que dan lugar es jurídicamente viable; es decir, tanto sería correcto resolver que el Presidente no puede reformar las leyes expedidas por el Congreso con base en el artículo 72, inciso f); como lo sería decir que sí puede hacerlo conforme al segundo párrafo del artículo 131 y el respectivo Decreto delegatorio de facultades. De este modo, ante el planteamiento de la cuestión en los tribunales federales se podría acoger cualquiera de las dos soluciones; sobre todo si no se olvida uno de los principios básicos de la actividad jurisdiccional, el cual ordena que la oscuridad de la ley no autoriza al juez para dejar de dictar resolución (mismo que se encuentra reconocido en el último párrafo del artículo 14 constitucional).

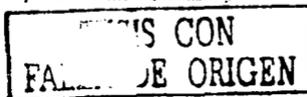
Aunque, ciertamente, la adopción de cualquiera de las dos soluciones, asumiendo ambas como válidas, resulta una salida extralógica que también violaría el principio elemental de "no contradicción" (una proposición no puede ser al mismo tiempo correcta e incorrecta) y con ello, paradójicamente, se violaría otro de los principios procesales que rigen del dictado de las sentencias, el de "claridad" o también llamado principio de "congruencia interna", que prescribe no fundar las consideraciones esenciales de un fallo en proposiciones contradictorias o ilógicas. Por ello consideramos en definitiva que con el texto constitucional vigente no hay una salida del todo satisfactoria y la adopción de uno u otro criterio dependerá de razones metajurídicas.

Otra tesis aislada de evidente interés en la interpretación del artículo 131 constitucional, y de especial relevancia en la materia del sistema de combate a las prácticas desleales de comercio internacional, es la que se transcribe a continuación:

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXV/2001; Página: 211.

COMERCIO EXTERIOR. DIFERENCIA ENTRE LAS FACULTADES FORMALMENTE LEGISLATIVAS CUYO EJERCICIO PUEDE AUTORIZAR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LAS FACULTADES CONFERIDAS A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AL TENOR DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL PROPIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. De la interpretación literal, causal y

¹¹⁹ Vid supra p. 36 y sigs.



teleológica de lo dispuesto en el decreto publicado el veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y uno en el Diario Oficial de la Federación, mediante el cual se modificó el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se adicionó un párrafo segundo a su artículo 131, estableciendo una excepción al principio de división de poderes, consistente en que el presidente de la República podrá emitir actos formalmente legislativos cuando el Congreso de la Unión lo autorice para expedir disposiciones de carácter general en materia arancelaria o no arancelaria, se arriba a la conclusión de que con el objeto de dotar al Estado de mecanismos jurídicos eficientes y expeditos que le permitan encauzar las operaciones de comercio internacional en beneficio de la economía nacional y responder con la velocidad necesaria a las fluctuaciones que el intercambio de bienes con el sector externo provoca a aquélla, mediante esa reforma constitucional el Congreso de la Unión quedó facultado para autorizar al titular del Ejecutivo Federal el ejercicio de la potestad necesaria para emitir disposiciones de observancia general de la misma jerarquía que las leyes dictadas por el propio órgano legislativo en las citadas materias, para cuya emisión no se requiere seguir el proceso legislativo regulado en el artículo 72 constitucional, pero el propio Ejecutivo, al enviar "el presupuesto fiscal de cada año" debe someter a la aprobación del Congreso, el uso de dicha facultad. Ahora bien, a diferencia de estas potestades formalmente legislativas, destaca que en términos de lo previsto en el párrafo primero del citado artículo 131, el propio legislador federal puede otorgar a una autoridad administrativa diversas atribuciones para aplicar lo dispuesto en un ordenamiento federal que regula el comercio exterior, lo que da lugar a que ésta emita diversos actos, ya sea con efectos generales o individualizados, que no tienen la misma jerarquía que los actos formal y materialmente legislativos que corresponde dictar a la potestad legislativa, ni pueden válidamente implicar el ejercicio de una facultad reservada constitucionalmente al Congreso de la Unión, por lo que, además, el ejercicio de estas facultades no está sujeto a la aprobación a que se refiere el párrafo segundo del último precepto constitucional mencionado.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawus Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

En esta tesis aislada la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado la distinción entre las facultades materialmente legislativas de las que está investido —por delegación del órgano legislativo federal— el titular del Poder Ejecutivo con fundamento en el párrafo segundo del artículo 131, respecto de las facultades que con base en el primer párrafo del referido precepto puede otorgar el Congreso de la Unión a una autoridad administrativa auxiliar del Ejecutivo para emitir actos de observancia general. Aunque se entiende que ambos casos las facultades legislativas son originarias del Poder Legislativo Federal.

Así pues, las atribuciones que puede delegar el Congreso general con base en el primer párrafo del artículo 131 constitucional a un órgano administrativo, v.g. un Secretario de Despacho (Secretario de Economía) consisten en la aplicación concreta del contenido de la ley —en el entendido de que la emisión de la ley representa la ejecución, propiamente dicha de la facultad legislativa del Congreso—, ya sea mediante el dictado de actos

administrativos con efectos de carácter individual o general, como sería por ejemplo la resolución definitiva de un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, tanto en su modalidad *antidumping* como antisubvención.

Además, la Corte ha considerado que estos actos administrativos con efectos generales no tienen la misma jerarquía normativa que los expedidos por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias para legislar, los cuales, no sobra decirlo, sí tienen el mismo estatuto de las leyes en sentido formal; luego entonces, los actos administrativos con efectos generales que se apoyan mediatamente en el artículo 131 constitucional, mismos que han sido dictados con fundamento directo en una ley dictada por el Congreso para regular el comercio exterior, no son leyes ni pueden considerarse como tales, y siempre estarán subordinados a la ley. Y como consecuencia de lo anterior, las facultades de la autoridad administrativa contenidas en una ley del Congreso, que aparentemente son facultades para emitir actos materialmente legislativos, no implican el ejercicio de dichas facultades, ya que tan sólo se trata de actos con efectos generales que se dictan en cumplimiento de la ley.

Por lo tanto, de la tesis que se comenta se deriva el criterio de que las autoridades administrativas que ejecutan los actos materia del artículo 131 párrafo primero de la Constitución no ejercen funciones legislativas, y por ello su actuación no está sometida a la aprobación del Congreso de la Unión. De igual manera se concluye que su actuación no viola el principio constitucional de división de poderes; y todo ello, porque se distingue entre las facultades materialmente legislativas y los actos en ejecución y cumplimiento de una ley que tienen efectos generales pero que no implican labor legislativa.

En apariencia no hay planteamientos controversiales en esta posición de la Corte. Sin embargo, consideramos que la polémica se puede presentar cuando siguiendo sus líneas de interpretación, la autoridad administrativa es dotada por el Congreso General, con fundamento en el artículo 131, primer párrafo, en una ley formal y materialmente legislativa, para emitir aquellos actos cuyo contenido material —valga la redundancia— coincide con las facultades extraordinarias del Presidente para legislar con base en el segundo párrafo del mismo numeral. De este modo, el criterio interpretativo de la Corte tan sólo trataría de salvar la inconstitucionalidad de la actuación de la autoridad administrativa, que estaría emitiendo en su carácter de auxiliar del Presidente aquellas facultades exclusivas de éste, y en ese sentido sus actos crecerían de sustento constitucional. Esto se explica atendiendo a que, por una parte, los actos emitidos por el Secretario de Economía implicarían la indebida delegación de facultades materialmente legislativas, ya que los actos que originaría y exclusivamente le corresponde emitir al Presidente estarían siendo emitidos por una autoridad administrativa auxiliar: un Secretario de Estado. Y por otro lado, también significarían el verdadero ejercicio de facultades materialmente legislativas, cuyo ejercicio está reservado al congreso de la Unión.

Como ya se adelantó, el ejemplo de esta reconsideración que proponemos se puede presentar en la emisión de la resolución por la cual se imponen compensatorias, si se parte de que dicha resolución puede ser considerada como un acto materialmente legislativo, ya que no determina un crédito fiscal, es decir, no aplica concretamente una ley, sino que

además de aplicar la Ley de Comercio Exterior (en cuanto pone fin a la tramitación del procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional) también establece los supuestos jurídicos generales que, en su caso, constituyen a un importador como sujeto de la obligación de pagar las cuotas compensatorias; es decir, crea una norma de Derecho abstracta, general e impersonal. Con esta consideración no resultaría difícil percatarse de que el Congreso General a través de una ley le otorgaría facultades a la autoridad administrativa para que ésta determine los supuestos normativos que señalan la conducta objeto de una consecuencia legal¹²⁰. En otras palabras, se estaría asumiendo que el órgano legislativo federal le puede otorgar facultades legislativas a un órgano administrativo subordinado. Lo cual, indiscutiblemente, tornaría inconstitucional la actuación de esta autoridad administrativa.

Consideramos que el punto neurálgico de esta confrontación a partir del criterio de Suprema Corte de Justicia de la Nación que ahora analizamos consiste en debatir y elucidar las supuestas diferencias entre los actos "materialmente legislativos" y los actos de aplicación y cumplimiento de una ley emitidos por una autoridad administrativa que tienen "efectos generales". De tal suerte que si se demuestra que hay diferencias sustanciales suficientes que permitan semejante distinción, entonces el planteamiento será válido; y si, por el contrario, no se logra sustentar esa diferencia, entonces se develará un interesante pero ineficaz sofisma judicial.

En relación con este cuestionamiento, se debe tomar en cuenta que en una tesis anterior la actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó el criterio de que, a partir de la interpretación histórica, causal y teleológica del artículo 49 constitucional, lo cierto es que el establecimiento del principio de la división de poderes, así como la prohibición de que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva la conclusión de que en ningún caso las atribuciones constitucionales de emitir actos "formalmente" legislativos puede ser ejercida por otro órgano que no sea el Congreso General o las Legislaturas locales, prohibición que no se extiende a las facultades con que se puede dotar a los órganos administrativos para crear actos "materialmente legislativos", o en su caso, como ya se vio, a las facultades legales para emitir actos administrativos de observancia general¹²¹.

Y si seguimos los lineamientos interpretativos de la tesis aludida, se entiende que tanto el Constituyente originario como el llamado "Poder revisor de la Constitución" no reservaron la facultad de emitir actos "materialmente" legislativos a los poderes formalmente legislativos. Y como consecuencia de todo ello, advertimos que la Corte concluyó en la tesis que aludimos lo siguiente: "... no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir

¹²⁰ Los pormenores de la discusión acerca de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias y sus implicaciones legales y probables problemas de constitucionalidad se analizarán en el capítulo 4.

¹²¹ La tesis en cuestión es la número CXXXI/2001, cuyo rubro señala: "DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001, página 225.

disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso h), constitucional....”.

No obstante estas últimas consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifestamos nuestro desacuerdo, tanto por su conclusión como por los presupuestos de los que parte, ya que ni la mejor argumentación sofisticada puede sostener como válida la tesis de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto instrumento jurídico fundamental de un Estado liberal, republicano y democrático, tan sólo recogió el principio de división de poderes —capital en la teoría del Estado de Derecho basado en la Soberanía popular—, y la prohibición de concentrar la función legislativa del Estado en un solo individuo, como una mera restricción aparente, con el argumento de que únicamente se reservó la facultad de emitir actos “formalmente legislativos” al Poder Legislativo, y no así la facultad para emitir los actos “materialmente legislativos”.

En otras palabras, reservar a un órgano del Estado la función formalmente legislativa (en razón del órgano del que proviene) de nada sirve para lograr la finalidad del principio de la división de poderes o de distribución de funciones estatales. Esta finalidad consiste en lograr el contrapeso de poderes o control del poder político en una sociedad. En este principio lo que importa es el contenido esencial de los actos, de modo que sean enteramente diferentes el órgano que detenta la potestad para crear situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales a las cuales recae una consecuencia de Derecho exigible y sancionable, y otro el órgano al que se le encomienda el cumplimiento y ejecución de dichas situaciones previstas por el legislador. De lo contrario, es decir, si el órgano ejecutor (administrativo) puede establecer los supuestos generales de su actuación a través de la emisión de actos generales, abstractos e impersonales, se daría amplia cabida a la arbitrariedad y se nulificaría la intención del Constituyente de conservar el control del poder político y la estabilidad del Estado a través de la división de dos las funciones estatales primordiales: legislar y administrar (ejecutar la ley).

De esta guisa, si se admite la interpretación de la Corte que comentamos, se anulan por completo los postulados básicos de la teoría política en que se ha basado la formación del Estado constitucional mexicano; o bien, se revelaría que con un esfuerzo inútil el Poder Judicial tratar de justificar “jurídicamente” la real conformación de un sistema político al margen de la Constitución, el cual privilegia, si no el presidencialismo, sí —cada vez que se requiere justificar lo injustificable— las prerrogativas del Poder burocrático del aparato administrativo del Poder Ejecutivo, en oposición a las que pudiera tener la asamblea de ciudadanos, que, cuando menos en la teoría, está representada en el seno del Poder Legislativo. Y todo ello en detrimento de los intereses de los propios ciudadanos, ya que con este proceder de la autoridad administrativa justificado por el Poder judicial se verían vulnerados en su esfera de derechos fundamentales, en especial en la garantía constitucional de legalidad, ya que estarían siendo afectados mediante actos jurídicos con efectos generales o propiamente “legislativos” que no sólo no tienen apoyo constitucional, sino que contravienen uno de los pilares del Estado de Derecho: la división de poderes. Lo cual significaría que los ciudadanos estarían siendo afectados sin su consentimiento —el cual sólo se da por medio de la representación legislativa en el Congreso de la Unión—,

por causa de los actos "legislados" por el órgano administrativo, el cual, está por demás reconocerlo, no cuenta con ninguna representación ciudadana.

Con base en la exposición precedente señalamos, en síntesis, que el fundamento jurídico a nivel constitucional de la regulación del comercio exterior en nuestro país, lo cual incluye las normas sustantivas y procesales del sistema de combate a las prácticas comerciales desleales (*dumping* y subvenciones), tiene su principal fundamento en el artículo 131 constitucional, ya que su primer párrafo se establece la facultad del Congreso de la Unión para emitir la ley que regula estas materias, mientras que el segundo párrafo se autoriza la delegación de estas facultades legislativas a favor del Presidente de la República. Estas facultades materialmente legislativas del titular del Ejecutivo son una excepción al principio de división de poderes y consisten en la regulación del comercio exterior a través de medidas de carácter arancelario y no arancelario. Para el ejercicio de estas facultades se debe seguir una especial fundamentación y motivación según la clase de acto que se emita, que básicamente debe ser la justificación de las razones de hecho que representan la urgencia de la adopción de una u otra medida. Finalmente, los problemas derivados de la interpretación judicial de estos preceptos dan lugar a una profunda y seria discusión, cuya más grave consecuencia podría ser evidenciar la inconstitucionalidad de los actos mediante los cuales una autoridad administrativa, el Secretario de Economía, impone medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, v.g. cuotas compensatorias.

2.1.3. El artículo 133 Constitucional (La supremacía constitucional y los requisitos de validez de los tratados y acuerdos internacionales)

Los preceptos relativos a la jerarquía normativa que impera en el sistema jurídico mexicano se encuentran establecidos en el artículo 133. El principio más importante que se desprende de este numeral se conoce como "supremacía constitucional". Pero también señala los elementos de validez de los acuerdos internacionales para que puedan tener el carácter de ley vigente en la República. En ese orden de ideas, es evidente el interés que reviste el precepto en comento para nuestra materia, puesto que resulta el fundamento jurídico de primer orden para la adopción y la aplicación de las normas internacionales de carácter sustantivo y adjetivo en materia comercial en general, y del combate a las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones) en particular. Dicho artículo dispone literalmente:

*Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*¹²²

¹²² El texto del artículo 133 constitucional diseñado por el Constituyente de 1917 era el siguiente: "Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." La modificación de este precepto, que resulta su actual redacción, se debió al

Así pues, el artículo 133 constitucional es el fundamento básico de la normatividad derivada de los múltiples compromisos multilaterales, regionales y bilaterales que ha adquirido nuestro país desde que se decidiera el viraje de su política económica hacia la apertura comercial y su inserción en el contexto de las negociaciones comerciales internacionales en todas sus facetas. En especial, esta reglamentación internacional comprende una serie de normas sustantivas y procedimentales que regulan las acciones que puede emprender el Estado para enfrentar los efectos nocivos de las prácticas comerciales desleales. En ese sentido sobresalen los varios tratados de libre comercio celebrados por los Estados Unidos Mexicanos, los cuales incluyen un capítulo específico de regulación en materia de prácticas desleales. Pero destacan, en particular, el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, conocido como "Acuerdo Antidumping" y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, también llamado "Acuerdo Antisubvención", celebrados como acuerdos multilaterales (de adopción obligatoria) en el contexto normativo de la OMC. En suma, estos Tratados son fuente del Derecho sustantivo y adjetivo de los procedimientos administrativos de investigación mediante los cuales se combaten las distorsiones comerciales, y su correspondiente daño, causadas por las prácticas desleales¹²³; su validez y exigibilidad frente a las autoridades nacionales por parte de los gobernados deriva del artículo 133 constitucional.

De conformidad con el sistema de jerarquías normativas que establece el artículo 133 constitucional, los tratados tienen el carácter de ley suprema de la Unión. Como consecuencia de dicho estatuto normativo los Jueces nacionales, de cualquier grado y materia, deberán ajustar sus decisiones a los lineamientos del instrumento internacional que corresponda, y en los casos de contradicciones entre sus preceptos con los nacionales (v.g. las leyes federales como la Ley de Comercio Exterior o su Reglamento) —lo cual abarca las disposiciones de las constituciones y leyes estatales—, deberá prevalecer la norma internacional.

Este sistema de jerarquías de la ley, que privilegia las normas internacionales frente a la legislación nacional (leyes federales y constituciones y leyes estatales; con mayor razón frente a cualquiera otra norma derivada: reglamentos, decretos, circulares, acuerdos, etc.), pero que las subordina a los mandatos constitucionales, ha sido determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su más reciente interpretación del artículo 133 constitucional. La tesis en cuestión es la siguiente:

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: X, Noviembre de 1999; Tesis: P. LXXVII/99; Página: 46.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934. Esta redacción original del artículo 133 coincidió con la letra del artículo 126 de la Constitución de 1857.

¹²³ Ver la tesis de la Segunda Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación: "CUOTAS COMPENSATORIAS. PARA DETERMINAR SU NATURALEZA DEBE ACUDIRSE TAMBIÉN A LO DISPUESTO EN DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, INCORPORADOS AL ORDEN JURÍDICO NACIONAL EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE HASTA EL 27 DE JULIO DE 1993)." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001, Tesis: 2a. CXXIV/2001, página 222.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rungel.*

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

Con el antecedente de que la polémica sobre las interpretaciones del artículo 133 de la constitucional ha sido abundante, en especial en cuanto a los conflictos entre el Derecho nacional y el internacional, esta tesis de la Corte no quedó eximida de reprobaciones y comentarios críticos¹²⁴.

Consideramos que la jerarquía normativa que se establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos representa a la vez una garantía constitucional para el gobernado, en el sentido de que cuando tiene el carácter activo o pasivo en una controversia de orden jurídico que se desahoga y resuelve ante una autoridad, ya sea que ésta ejerza facultades formal y materialmente jurisdiccionales, o tan sólo estas últimas, tanto el proceso como la resolución deberá fundarse primordialmente en las leyes de mayor jerarquía aplicables al caso en concreto. De tal forma que el derecho fundamental a que aludimos consiste en que cuando la materia de la controversia sea regulada por una norma internacional y ésta se contraponga a la legislación local, se deberá favorecer a la primera. Por ello el particular afectado podrá reclamar la aplicación del tratado, es decir, tiene el derecho de exigir su cumplimiento. Lo cual bien puede ocurrir en la tramitación de los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y las resoluciones que de ellos deriven, ya que en su instrucción y resolución se ven involucradas diversas normas internacionales.

Esta opinión encuentra apoyo, además, en los párrafos primero y último del artículo 14 constitucional, en tanto que el primero remite a las formalidades esenciales del procedimiento, y en ese tenor, respetar las normas adjetivas del Tratado, aun en contra de las normas locales, forma parte de la garantía que se desprende del artículo 133 constitucional; asimismo, cuando el último párrafo ordena dictar la sentencia seguida en los litigios civiles conforme a la "letra de la ley", esa letra de la ley deberá ser preferentemente la convenida en un tratado¹²⁵.

¹²⁴ Véase en el Capítulo de "Comentarios jurisprudenciales", los artículos de BECERRA RAMÍREZ, Manuel; CARPIZO, Jorge; CORZO SOSA, Edgar, y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, que versan sobre los comentarios que sugiere esta decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *CUESTIONES CONSTITUCIONALES. REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. U.N.A.M.-I.I.J., No. 3, julio-diciembre de 2000, México, D.F., pp. 169 y sigs. Respecto al problema de la supremacía del Derecho internacional frente al Derecho nacional y viceversa véase DE SILVA, Carlos. "Los Tratados Internacionales y la Defensa de la Constitución" en COSSIO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comps.) *LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN*. 2ª Ed., Col. Doctrina Jurídica Contemporánea, No. 1, Edit. Fontamara, México, D.F. 2000; los comentarios de ADAME GODDARD, Jorge, citado por BAZÁN, Víctor, en "Aproximación a ciertas cuestiones jurídicas que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Asunción." *BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO*, Nueva serie, Año XXVII, No. 80, mayo-agosto, 1994, México, D.F., pp. 300-304; y los comentarios de MALPICA DE LA MADRID, Luis, *¿QUÉ ES EL GATT?* Op. cit., pp. XIV-XXI.

¹²⁵ Ver la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "*SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.*" Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Marzo de 2001, Tesis Ia. XVI/2001, página 113, en la que se considera, *ad litteram* —pero como un criterio marginal— que "...en el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna..."

Al respecto hay que considerar el artículo 8 de la Ley de Sobre Celebración de Tratados (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992) que dispone lo siguiente:

Artículo 8.- *Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeros u organizaciones internacionales, deberá:*

I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido proceso de sus defensas; y

III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Por otra parte, los requisitos constitucionales de validez que debe cumplir cualquier tratado para ser considerados norma suprema de la Unión de acuerdo con el artículo 133 son los siguientes¹²⁶:

1) Que sean celebrados por el Presidente de la República. Lo cual realiza en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 89.- *Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: (...)*

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

Conforme estas normas corresponde al titular del Ejecutivo la competencia en materia de negociación, firma y ratificación de los Tratados. Aunque de conformidad con el artículo 90 constitucional, en relación con los diversos 1º, 2º, fracción I y 28 fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,¹²⁷ así como 2, fracción VI, 3 y 6 de

¹²⁶ Ver las tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975)." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002 Tesis 2a. CLXXI/2002, página 292; y "TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES. INDEPENDIEMENTE DE SU CONTENIDO." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Marzo de 2003, Tesis: 2a. XXVII/2003, página 561.

¹²⁷ "Artículo 1a.- la presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal. La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la

la Ley Sobre Celebración de Tratados¹²⁸, el Secretario de Relaciones Exteriores tiene competencia para intervenir en los procedimientos de formación de acuerdos internacionales¹²⁹, con independencia de la participación de las demás dependencias de la Administración Pública Federal según su ramo. Como en el caso particular, respecto a la celebración de Tratados en materia comercial, incluida la regulación de los procedimientos de combate a las prácticas desleales de comercio internacional, sería, en principio —ya que puede delegar esas facultades¹³⁰—, el Secretario de Economía.

2) Que sean aprobados por la Cámara de Senadores, lo cual se complementa con el diverso numeral 76, fracción I, constitucional¹³¹:

Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado: I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

3) Que estén de acuerdo con la propia Constitución, es decir, que no contravengan ninguno de sus principios ni de sus normas. En este sentido es conveniente tener en cuenta el artículo 15 constitucional, que dispone el deber de no celebrar o aprobar tratados o acuerdos internacionales que alteren las garantías individuales de los gobernados¹³².

Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada. (...): Artículo 20.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: I. Secretarías de Estado; (...); Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos: I. Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas correspondan, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte; (...)."

¹²⁸ "Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: (...) VI. Plenos poderes: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados; Artículo 3.- Corresponde al Presidente de la República otorgar plenos poderes; Artículo 6.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado, y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente."

¹²⁹ En la sesión privada de 7 de mayo de 1998 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la tesis aislada número XLV/1998, en la cual decidió que el hecho de que no sea el Presidente de la República quien directamente firme un Tratado, sino un Secretario de Estado, no acarrea su inconstitucionalidad, siempre que éste haya actuado siguiendo las instrucciones de aquel, quien después lo ratifica. La tesis en comento tiene por rubro: *TRATADO DE EXTRADICCIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NOROCCIDENTE DE AMÉRICA EL CUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO. NO ES INCONSTITUCIONAL POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LO HAYA SUSCRITO PERSONALMENTE, SI INSTRUYÓ AL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES PARA SU NEGOCIACIÓN, Y LUEGO LO RATIFICÓ PERSONALMENTE*, y se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Mayo de 1998 Tesis P. XLV/98, página 133, Materia Constitucional, Penal.

¹³⁰ De acuerdo con el artículo 7 del Reglamento interior de la Secretaría de Economía, en vigor: *"La Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales coordinará y dirigirá las negociaciones comerciales internacionales, y dará seguimiento y supervisión a los acuerdos comerciales internacionales de los que México sea parte."*

¹³¹ Conforme a la redacción original del artículo 133 esta facultad correspondía al Congreso General y no sólo a la Cámara de Senadores. *Vid supra* la nota al pie de página número 27.

¹³² *Vid infra* el siguiente punto de este capítulo.

4) Finalmente, aunque el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no dispone expresamente que los tratados deben ser publicados en el periódico oficial de difusión estatal, lo cierto es que para que pudiera exigirse el cumplimiento de su contenido vinculatorio a un grupo, sector o sujeto en particular de la sociedad, o bien para que éstos puedan reclamar su cumplimiento ante un órgano de autoridad (legislativo, administrativo o jurisdiccional), el tratado en cuestión debe de estar publicado con toda oportunidad en el Diario Oficial de la Federación. Además, este requisito no se refiere propiamente a la validez del Tratado, pues se parte de la base de que éste ya lo es desde el momento en que ha cumplido con los requisitos del artículo 133 constitucional, esto es, que ha sido celebrado y ratificado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado cuando no contraviene las normas constitucionales, sino a su exigibilidad para con los gobernados y las autoridades estatales.

En apoyo de esta conclusión se encuentra el principio general de Derecho *ad impossibilia nemo tenetur* ("nadie está obligado a lo imposible"), ya que sería contrario a la razón sancionar el incumplimiento de una norma cuyo conocimiento resulta imposible al no haber sido publicada. Lo que no se contrapone con el otro principio general *ignorantia iuris neminem excusat* ("la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"), pues este otro principio parte del presupuesto de que esa ley en concreto puede ser materialmente conocida; lo cual, sobra decirlo, no ocurre con una disposición que no se ha hecho del conocimiento público

La Ley Sobre Celebración de Tratados dispone expresamente en el artículo 4, párrafo segundo la obligación de publicar estos instrumentos en el Diario Oficial de la Federación:

Artículo 4.- Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

Por otra parte, el artículo 3, fracción IV, de la Ley del Diario Oficial de La Federación y Gacetas Gubernamentales (D.O.F. 24-XII-1986) dispone que serán materia de publicación en el periódico oficial "*Los Tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*".

Al respecto conviene tener presente la siguiente tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Quinta Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo I, Parte HO; Tesis: 391; Página: 364.

LEYES, FUERZA OBLIGATORIA DE LAS, POR LA PROMULGACION.
La obligación, para los habitantes del país, de cumplir con la ley no debe existir sino hasta que comiencen los mandatos de la misma, y como es materialmente imposible que una ley promulgada en determinado lugar sea conocida en todo el país el mismo día de su publicación, el legislador ha establecido, en el Código Civil del Distrito, que para que se reputa promulgada una ley en los lugares en que no reside la autoridad que hace la promulgación, debe computarse el tiempo de acuerdo con las distancias que

existen entre la ciudad en que la ley se promulgó y las demás en que deba regir.

Amparo en revisión 5350/34. Cortés Ignacio. 10 de abril de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 5513/35. "Buchenau y Cia". 26 de febrero de 1936. Cinco votos.

Amparo en revisión 249/39. Cárdenas de Nader Ofelia y coag. 5 de septiembre de 1939. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 2976/39. Ferrocarril Urbano de Orizaba, S. A. 6 de diciembre de 1939. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 38/40. Adame Mateo y coags. 13 de junio de 1941. Cinco votos.

2.1.4. El artículo 15 constitucional (la garantía de invariabilidad de los derechos fundamentales por medio de tratados y acuerdos internacionales)

El contenido normativo de este precepto constitucional está directamente relacionado con el artículo 133 constitucional, en tanto que dispone el derecho constitucional de los gobernados, a la vez que el deber restrictivo de las autoridades competentes para negociar, celebrar y ratificar tratados o convenios internacionales (El presidente de la República) y para su aprobación (Cámara de Senadores), de no validar esta clase de instrumentos cuando sus normas atenten contra las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El texto de dicho numeral es el siguiente:

Artículo 15.- 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.

Es importante mencionar que la letra del artículo 15 es terminante en el sentido de que el titular del Ejecutivo se encuentra impedido de celebrar cualquiera clase de instrumentos jurídicos vinculantes para el Estado mexicano que "alteren" los derechos constitucionales de los gobernados; misma prohibición que se extiende a las facultades de aprobación del Senado; es decir, aparentemente la prohibición constitucional que se consigna en el artículo 15 va más allá de la protección de las garantías individuales en el sentido de proscribir su menoscabo o disminución, ya que su mera apreciación literal nos lleva a la censura de la simple "modificación"¹³³. Aunque algunos comentaristas señalan que la prohibición se refiere únicamente a la contravención de las normas constitucionales en razón de que pudieran lesionar la esfera de derechos fundamentales de los gobernados, no así respecto de su adición o extensión¹³⁴.

¹³³ En ese sentido se pronuncia el Doctor Ignacio Burgoa. *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*. 9ª Ed., Edit. Porrúa, México, D.F., 1975, pp. 588-589.

¹³⁴ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Tratados Internacionales. Se ubican Jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)" [comentarios a la tesis jurisprudencial] en *CUESTIONES CONSTITUCIONALES. REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, op. cit., pp. 175-176.

Sin embargo, pueden existir algunas variantes conflictivas en la interpretación del artículo 15 constitucional en relación con el 133. Como sería el caso de que un Tratado conceda mayores derechos a los particulares frente a los que otorga la Constitución (y las leyes procesales especiales) en el contexto de los procesos y procedimientos contenciosos.

Ante ese hipotético problema, y con la aplicación literal del artículo 15, estaríamos, al parecer, en presencia de la alteración prohibida por la Constitución y, en consecuencia, no se podría celebrar ese tratado o, en su caso, el Estado debería manifestar alguna declaración o reserva; e incluso, una vez celebrado *in totum*, el Senado no debería aprobarlo. No obstante, cuando cobrara validez y se pretendiera su aplicación, cabe la posibilidad (al menos teórica) de que pudiera reclamarse su "inconstitucionalidad"; lo cual, ciertamente, se antoja, en un principio, inverosímil¹³⁵. Pero esta aseveración podría tomar nuevos derroteros polémicos.

En efecto, válidamente puede pensarse que un particular puede verse afectado con la resolución (auto de trámite o sentencia incidental o definitiva) de una autoridad formal o materialmente jurisdiccional que, en cumplimiento del artículo 133 constitucional, ha privilegiado una norma internacional que concede mayores beneficios sustantivos o procesales a su contraparte, frente a los que únicamente tendría ese adversario de haberse seguido los lineamientos de los artículos 14 (debido proceso) y 17 (imparcialidad de la justicia) constitucionales, en relación con el ordenamiento federal o local que hubiera de aplicarse, v.g. mayores plazos o más y mejores condiciones probatorias en detrimento del principio de igualdad procesal. En este caso, juzgamos que el particular lesionado, tanto por la vía del amparo indirecto o a través del amparo directo —una vez que agotara los medios ordinarios de defensa o inclusive mediante el recurso excepcional de revisión, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación—, podría reclamar la violación constitucional al artículo 15 por la aplicación de un tratado que contraviene la Constitución al "alterar" en su perjuicio las garantías individuales. Las garantías constitucionales afectadas por el tratado en cuestión serían las del debido proceso y justicia imparcial de los artículos 14 y 17, respectivamente¹³⁶.

Aunado a lo anterior, habría que decir que por virtud del principio de la relatividad de las sentencias de amparo, si llegarán a declararse fundados los conceptos de violación, entonces la protección constitucional tendría únicamente efectos anulatorios del tratado en cuestión sólo para el quejoso, mientras que para el resto de las relaciones jurídicas que son materia de su regulación permanecería incólume. De ahí que no se podría alegar la violación al principio internacional de *pacta sunt servanda* que rige el cumplimiento de los tratados, y que se encuentra recogido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículos 26 y 27 en relación con el 46)¹³⁷.

¹³⁵ Además, si se toma en cuenta que la única manera en que se podría privar de efectos el contenido normativo de un Tratado por la iniciativa de un particular sería a través del juicio de amparo, existen razones de técnica procedimental del juicio de garantías que producirían el desechamiento de la demanda por notoria improcedencia, ya que se podría pensar que no habría afectación del interés jurídico del quejoso.

¹³⁶ Sobre el particular se debe tener presente las normas contenidas en el artículo 8 de la Ley Sobre Celebración de Tratados, antes citado.

¹³⁷ Adoptada el 23 de mayo de 1969, ratificada por México el 25 de septiembre de 1974 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

Aunque por otra parte, también se cierto que como se comentó líneas atrás, consideramos que el artículo 133 constitucional, al establecer la jerarquía normativa de las leyes y tratados, dispone una garantía constitucional a favor de los gobernados. De modo que la sentencia judicial que beneficie a un gobernado litigante sustrayéndolo de los efectos de un Tratado por considerar que éste viola el artículo 15 constitucional, en relación con las garantías de debido proceso (artículo 14) y de justicia imparcial (artículo 17), al otorgarle mayores ventajas procesales a su rival, afectaría al mismo tiempo la garantía constitucional que le asiste a éste último conforme al señalado artículo 133, ya que éste particular se vería agravado y por ello tendría el derecho fundamental de reclamar la aplicación preferente del Tratado sobre la legislación nacional, aunque no sobre las normas constitucionales. En este caso una solución podría ser resolver el conflicto conforme al conocido principio de equidad, que ordena resolver la cuestión a favor de quien trata de evitar un perjuicio y no a favor de quien pretende obtener un lucro.

El interés especial que tiene para la materia de nuestro estudio (los fundamentos legales de las normas sustantivas y procesales del sistema de combate a las prácticas desleales de comercio internacional, y en especial, el sistema *antidumping*) la prohibición que establece el artículo 15 relativa al elemento esencial o de contenido en la celebración de los tratados, en relación con el artículo 133 constitucional, se refleja —además de nuestro hipotético caso— en la cuestión relativa a los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevén los diferentes tratados y acuerdos comerciales celebrados por México, y en los cuales generalmente se establece que las resoluciones que dicten los órganos competentes, tales como los paneles arbitrales, al analizar la legalidad de las resoluciones administrativas de la autoridad nacional —así como las resoluciones administrativas que se dicten siguiendo los lineamientos señalados en la resolución arbitral—, no pueden enjuiciarse a través de las vías nacionales de impugnación. Sin embargo, esta disposición resultaría contraria al artículo 15 constitucional, ya que implicaría la celebración de un Tratado que contiene una renuncia indebida a la garantía constitucional de jurisdicción o “acceso a la justicia nacional” que consagra el artículo 17 de la misma Ley Fundamental, en relación con los artículos 103 y 107 constitucionales. En ese sentido, si bien pudiera pensarse que el Estado mexicano podría comprometer a sus gobernados a renunciar el derecho de impugnar las resoluciones derivadas de los de los mecanismos alternativos de solución de controversias —o sus sucedáneas— por vía de los recursos o juicios ordinarios, en modo alguno se puede sostener que dicho compromiso conlleva también la renuncia a la jurisdicción de los tribunales federales por la del vía amparo, la cual tiene su fundamento directo en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 103 y 107).

2.1.5. El artículo 5 constitucional

a) La garantía de libre empresa, trabajo, industria o profesión.

En cuanto a la garantía individual de libertad de empresa, trabajo, industria o profesión, consagrada en el artículo 5 constitucional, podemos comentar que el texto de esta norma de primer orden que nos interesa es el contenido en los párrafos primero, segundo, porque resultan el fundamento jurídico de diversos aspectos de la materia

sustantiva y procedimental de combate a las prácticas desleales de comercio internacional. A continuación los analizaremos sucesivamente en el orden señalado.

Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. (...)

Conforme a este párrafo primero se advierte que el Constituyente dispuso que los sujetos de derecho tutelados por la Constitución, personas físicas y morales¹³⁸, pueden dedicarse con toda libertad a la actividad económica y comercial que mejor convenga a sus intereses, siempre y cuando esa actividad no se encuentre prohibida por alguna norma jurídica.

Así pues, la libertad empresarial no es absoluta; la prohibición mediante una ley por razones de orden público es su límite. Podemos apuntar que las limitaciones en específico que establece el texto constitucional son las siguientes:

Un mandato de autoridad con facultades para dictar normas generales, personales y abstractas, que usualmente son los poderes legislativos, locales y Federal (lo pudiera abarcar las facultades extraordinarias para legislar del titular del Poder Ejecutivo con fundamento en los artículos 29, 49 y 131 de la propia Constitución), pues sólo de esta manera podría ser calificada de ilícita alguna actividad económica o comercial; máxime que el principio que rige en el Estado de Derecho para las relaciones entre los particulares es la libertad de la conducta por omisión de prohibición expresa (a través de la ley); lo cual se compagina con el principio de actuación por permisión expresa que rige para la autoridad, y que por sus efectos implica el que la autoridad no puede limitar o afectar el ejercicio de los derechos de los particulares sino cuando éstos se lo han autorizado dotándola de facultades específicas en la Constitución o en la ley.

De igual forma, pueden vedar el ejercicio de alguna actividad económica o comercial los jueces, de cualquier fuero, a través de resoluciones jurisdiccionales (cuando causen estado). Lo cual supone, además de un procedimiento o proceso legal (garantía de audiencia y debido proceso del artículo 14 constitucional) que culmina con una sentencia que debe de incluir la especial motivación de que tal prohibición busca proteger derechos de terceros (interés público o general), una ley que otorgue facultades a la autoridad judicial, y sobre todo, una ley que establezca los supuestos materiales que prescriben la

¹³⁸ Incluidos los extranjeros, sobre todo por virtud del principio multilateral vigente en el ambiente de la OMC-GATT de 1994 de "trato nacional", mismo que es recogido por los diversos tratados regionales y bilaterales comerciales que vinculan a nuestro país, y por cuya virtud las autoridades nacionales deben otorgar a los particulares extranjeros un trato no menos favorable del que se otorga a los nacionales, respecto a las oportunidades para ejercer la iniciativa económica en territorio nacional. No obstante, el último párrafo del artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pugna directamente con una de las dimensiones del principio de "trato nacional": "Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano."

ilicitud de determinada conducta económica o comercial perseguible mediante acción judicial o formalmente administrativa.

Así también, las restricciones a la libertad de industria, trabajo o empresa pueden ser ordenadas por autoridad administrativa, siempre que tenga fundamento preciso en ley y que funde y motive debidamente el acto definitivo correspondiente, en la que exponga entre otras circunstancias la afectación de los derechos de la sociedad (el interés público) que sustenta la privación particular de este derecho constitucional. Para todo ello se deberán respetar las garantías de audiencia y debido proceso del artículo 14 constitucional y de la debida fundamentación y motivación (artículo 16 constitucional) en los mismos términos antes precisados¹³⁹.

Con base en estos principios constitucionales relativos al derecho fundamental de industria, empresa y trabajo aplicados a nuestra materia, podemos decir que tanto nacionales como extranjeros tienen plena libertad para emprender actividades económicas de cualquier clase en nuestro país, salvo, claro, las prohibiciones específicas diseminadas en los distintos ordenamientos legales especiales que señalaran alguna actividad concreta como ilícita. En particular, con fundamento en dicho precepto básico tienen libertad para realizar operaciones de comercio internacional, v.g. importaciones y exportaciones. Sin embargo, la Ley de Comercio exterior establece algunas consecuencias negativas para los importadores (y exportadores) que han introducido al territorio nacional mercancías extranjeras en condiciones de prácticas desleales de comercio exterior (*dumping* y subvenciones): la imposición de una cuota compensatoria, que aun cuando es determinada con el ánimo de corregir una distorsión comercial e impedir con ello la producción de un daño a la industria nacional o evitar que se siga produciendo, pudiera afectar esa libertad comercial, ya que jurídica y materialmente se les estaría restringiendo, y en algunos casos prohibiendo (en razón del monto de la cuota compensatoria) el acceso al mercado mexicano en determinado sector.

Si bien se pudiera pensar que esta consecuencia de la resolución por la que se imponen cuotas compensatorias, que afecta los intereses jurídicos de contenido económico de los particulares (importadores nacionales y exportadores extranjeros), deviene en una sanción de la autoridad administrativa ante la "ilicitud" de una conducta señalada en ley: las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones) que establece la Ley de Comercio Exterior, consideramos que no resultaría exacto calificar a las cuotas compensatorias como una sanción negativa (castigo, pena, multa o cualquiera otra variedad), ya que la conducta de comerciar practicando el *dumping* o valiéndose de una subvención no constituye una infracción ni un delito, ni tampoco una actividad "prohibida" en sentido estricto. Tan es así que el solo comercio (exportación-importación) en condiciones de discriminación de precios (*dumping*) o apoyado con subsidios, no basta para determinar cuotas compensatorias, sino que es indispensable que se presente la relación causal entre éstas y un daño comprobado (a amenaza de daño debidamente

¹³⁹ Ver la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "LIBERTAD DE COMERCIO. ALCANCES DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." Localizable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Junio de 2000, Tesis: P. LXXXVIII/2000, página 28.

acreditadas) a la industria nacional¹⁴⁰. De lo cual se deriva que con dichas medidas se busca tan sólo corregir la distorsión comercial de los particulares en pos de las preferencias de los consumidores, y con ello evitar daños a la industria nacional. En ese entendido, es claro que la imposición de las cuotas compensatorias no equivale a una sanción negativa propiamente dicha¹⁴¹.

Por otra parte, si se pudiera pensar que con los efectos económicos de la imposición de las cuotas compensatorias se obstaculiza o prohíbe la libertad constitucional consagrada en el artículo 5, al restringir y/o prohibir la actividad comercial, tanto para los importadores como para los exportadores, se podría afirmar, no obstante, que la resolución de la autoridad administrativa o gubernamental que las determina encuentra pleno apoyo en el mismo artículo 5 constitucional, ya que al proteger a una determinada industria nacional de una práctica de comercio internacional censurable, se buscaría servir al interés público, y en ese sentido, es una limitación a la libertad de industria autorizada por la propia Constitución.

Por cuanto hace al párrafo segundo del artículo 5 constitucional, el interés para la materia que nos ocupa es el siguiente. El texto dispone:

La Ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. (...)

Ahora bien, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior, recientemente reformado (D.O.F.13-03-2003), se dispuso que los representantes legales de las partes interesadas que pretendan intervenir en el desarrollo de los procedimientos administrativos de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional (así como en los procedimientos de salvaguardas) deberán contar con cédula y título profesional en los términos de la legislación mexicana¹⁴². Como se puede observar, este precepto no distingue entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, la razón que subyace con la reforma de la ley es buscar de cierto modo la restricción de la intervención en los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional de los abogados extranjeros, como una manera de conseguir equidad en vista de los obstáculos que enfrentan los abogados mexicanos para ejercer sus funciones profesionales en otros países en la referida materia (en especial, en los Estados Unidos de América); de ahí que para equiparar las condiciones, ahora los abogados del exterior deberán cumplir con las formalidades de la ley nacional. En ese sentido cobra aplicación la

¹⁴⁰ No obstante, existe en la legislación *antidumping* y *antisubvención* el supuesto que permite determinar cuotas compensatorias sin la presencia de un daño a la industria nacional. Esto es posible cuando el "daño" que se imputa a la práctica comercial desleal consiste en retrasar la creación de una rama de la industria nacional. Al respecto *vid infra* 3.5.2, del capítulo 3, relativo al concepto de "producción nacional" para los efectos del daño.

¹⁴¹ Aunque, ciertamente, se puede decir que existen cuotas compensatorias que "toman" la forma de sanciones. Al respecto *vid infra* el punto 4.5, del capítulo 4, relativo a la clasificación de estas medidas.

¹⁴² Artículo 51.- (...) Los representantes legales de las partes interesadas que comparezcan en los procedimientos de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, requerirán título profesional y cédula en los términos de la legislación mexicana, con excepción de aquellos que pertenezcan al consejo de administración de las mismas o su equivalente, y designar un domicilio convencional para recibir notificaciones en México.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal¹⁴³.

Es claro que esta "restricción" establecida en el segundo párrafo del artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior tiene sustento en el artículo 5 constitucional, segundo párrafo, sin que pudiera implicar ninguna violación a la garantía constitucional de libertad de empresa o trabajo, establecida en su primer párrafo, ya que no se está prohibiendo de ninguna manera, mediante ley, el ejercicio de una actividad lícita, ni a extranjeros ni a nacionales: la abogacía; tan sólo se señala que para intervenir en un determinado procedimiento administrativo como representante legal es necesario cubrir los requisitos de la legislación especial en materia de profesiones, la cual, de por sí, y sin ninguna remisión expresa de la Ley de Comercio Exterior ya era aplicable; sobre todo si tomamos en cuenta que se trata de una ley reglamentaria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello se insiste en que el artículo 51, párrafo segundo, de la Ley de Comercio Exterior, no es violatorio del artículo 5 constitucional, toda vez que no impide en absoluto el ejercicio de la actividad profesional de los abogados extranjeros o nacionales, pues tan sólo señala que para emprenderlo en un determinado procedimiento, se deberán cumplir los requisitos que dispone la norma especial¹⁴⁴.

Aunado a lo anterior, es un criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la libertad de industria o trabajo del artículo 5 constitucional se violenta únicamente cuando se impide de manera absoluta el ejercicio de una actividad lícita, mas no cuando se somete al cumplimiento de determinados requisitos que en los hechos la pudieran restringir, pero que jurídicamente no la impiden¹⁴⁵.

b) la prohibición de convenios anticompetitivos

Respecto al quinto párrafo del artículo 5 constitucional, el interés para nuestra radica en que dicho precepto dispone la prohibición de toda clase de acuerdos cuyo objeto sea la renuncia de temporal o permanente de ejercer determinada profesión, industria o

¹⁴³ Publicada en el D.O.F. el 26 de mayo de 1945 y en vigor desde el día siguiente de su publicación; la última reforma fue publicada con fecha 22-12-1993.

¹⁴⁴ Ver las tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "PROFESIONES, REGLAMENTACION DE LAS." Apéndice de 1995, Quinta Época, Instancia Pleno, Tomo III, Parte SCJN, Tesis 141, página 96; "LIBERTAD DE TRABAJO. EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE RESTRINGIR ESA GARANTÍA A GOBIERNADOS EN PARTICULAR." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia Pleno, Tomo IX, Abril de 1999, Tesis P./J. 29/99, página 258; y "LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5º, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Abril de 1999, Tesis P./J. 28/99, página 260.

¹⁴⁵ Ver las tesis "LIBERTAD DE TRABAJO. LA GARANTÍA DEL ARTÍCULO 5º, CONSTITUCIONAL NO IMPIDE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA REGLAMENTAR LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN SOBRE ESTA MATERIA." Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Cuarta Sala, Tomo VI, Primera Parte, página 227; y "PROFESIONISTAS EXTRANJEROS. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15, 18 Y 20 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 4º, Y 5º, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RELATIVA A LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944." Apéndice de 1995, Sexta Época, Instancia Pleno, Tomo I, Parte HO, Tesis 399, página 370. [Los artículos 18 y 20 que contenían propiamente las normas inconstitucionales están derogados].

comercio. La especial denominación que le hemos dado a este precepto constitucional se explicará más adelante. El texto en cuestión es el que se cita en seguida:

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. (...)

Ahora bien, este fundamento constitucional tiene aplicación en los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping* y *antisubvención*) porque en el curso de los mismos la legislación aplicable (tanto la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, como el Acuerdo Antidumping) autoriza la formación de acuerdos conciliatorios entre las partes interesadas, así como la celebración de compromisos voluntarios de exportadores y gobiernos extranjeros (aceptados por la autoridad), que tienen por finalidad poner fin al procedimiento de investigación sin la imposición de cuotas compensatorias. En ese sentido, constituyen una "especie" de los acuerdos o pactos de transacción¹⁴⁶.

El punto de discusión constitucional en relación con estos "convenios" y los compromisos voluntarios y arreglos conciliatorios que se pueden celebrar dentro de los procedimientos de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional es que podrían estar prohibidos por el artículo 5 en comento, toda vez que probablemente pueden tener por objeto la renuncia temporal o permanente a comerciar con un determinado producto, es decir, a exportar (y colateralmente a importar) los bienes materia de la investigación. Sobre todo cuando se considera que estos "convenios", en su modalidad de compromisos voluntarios de exportadores, pueden recaer específicamente en la cesación de las exportaciones o en un compromiso "análogo" (artículo 72 de la Ley de Comercio Exterior), lo cual implicaría la renuncia total a la actividad de comerciar un determinado producto.

A su vez, la Ley de Comercio Exterior autoriza al Secretario de Economía para aceptar esos compromisos y con ello suspender el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y a dictar una resolución final (artículos 72 y 73); asimismo, "sanciona" el incumplimiento del compromiso aceptado con la continuación del procedimiento de investigación y con la resolución de la investigación conforme a la información disponible¹⁴⁷.

En ese sentido, es claro que estos compromisos pueden entrañar uno de los acuerdos prohibidos por el artículo 5 constitucional, ya que tendrían como efecto y consecuencia la renuncia, ya temporal, ya permanente, de comerciar parcial o completamente, los productos en cuestión; es decir, conllevan la renuncia de exportar a México en los términos señalados. Para ello hay que tener presente que las fracciones III, IV y VI del artículo 112 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, las cuales establecen que el objeto de los

¹⁴⁶ *Vid infra* en el capítulo 5 los puntos 5.3.4, relativo Audiencia de Conciliación, en donde se desarrollan en particular las cuestiones relativas a los arreglos conciliatorios entre las partes interesadas, y el punto 5.4.5, relativo a los compromisos de exportadores y gobiernos, en el que se tratan los pormenores del tema.

¹⁴⁷ Con ello se autoriza la posibilidad de no atender la información del exportador que incumplió el compromiso —salvo que dicha información ya se encuentre en el expediente administrativo y sea suficiente—, con base en la cual determinará cuotas compensatorias.

compromisos voluntarios de los exportadores y gobiernos extranjeros a que aludimos puede ser cualquiera de los siguientes:

Artículo 112.- Los exportadores o gobiernos extranjeros interesados podrán someter a la consideración de la Secretaría compromisos cuya ejecución elimine las prácticas de discriminación de precios o de subvenciones y el daño o amenaza de daño causados a la producción nacional. En consecuencia, los compromisos podrán consistir en: (...)

III. Limitar sus exportaciones, con la intervención del gobierno del país del exportador extranjero, a las cantidades que se convenga con la Secretaría;

IV. Suspender completamente las exportaciones al país por el periodo que se convenga con la Secretaría; (...)

VI. Los demás que tengan efectos equivalentes a juicio de la Secretaría.

Sin embargo, existen buenas razones para reconsiderar este planteamiento de aparente inconstitucionalidad.

En efecto, si consideramos que el compromiso de los exportadores o gobiernos extranjeros es una oferta voluntaria, o en términos técnicos, una declaración unilateral de voluntad por medio de la cual se obligan a limitar sus exportaciones (renuncia parcial en razón del volumen de ventas de un determinado producto) o incluso a suspender por completo sus operaciones de venta (renuncia absoluta a comerciar determinado producto), ningún problema de inconstitucionalidad tendría esa obligación que se asume libremente, aun cuando importe la celebración de un convenio (con la autoridad) por medio del cual se renuncia (parcial o absolutamente) al ejercicio de un derecho; renuncia que, por demás, tan sólo tendría efectos particulares y ocasionaria, en su caso, únicamente un perjuicio privado: el del exportador. Lo cual no violenta el orden público. Además, desde otro punto de vista, nadie puede estar obligado a ejercer sus derechos; en especial, no se puede velar por el ejercicio de ese derecho, cuando dicha reticencia, lejos de afectar intereses ajenos o de la colectividad, redunde en un beneficio para el interés general, que en el caso específico sería la eliminación de la distorsión comercial causada por las importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional y con ello la cesación del daño producido a la industria nacional o bien la eliminación de su amenaza.

No obstante lo anterior, habría dos cuestiones sustantivas insoslayables que confrontarían la conclusión que desestima la inconstitucionalidad. La primera consiste en que la renuncia parcial o completa del derecho de comerciar (exportar) significa la renuncia del derecho constitucional consagrado en el primer párrafo del referido artículo 5. Ante esta situación podemos señalar que los derechos constitucionales por su propia naturaleza son indisponibles, imprescriptibles e inalienables, por ende, no se pueden renunciar. La segunda cuestión consiste en apreciar que el párrafo quinto del artículo 5 constitucional establece que el Estado no puede permitir, o mejor dicho, que el propio Constituyente repudió —sin que hubiera establecido ninguna excepción a la prohibición— aquellos convenios que tengan por objeto renunciar temporal o permanentemente a ejercer “una determinada” profesión, industria o comercio (renuncia parcial), y con mayor razón los rechaza cuando se trata de renunciar a todo el comercio, toda profesión o toda industria

(renuncia absoluta). En ese sentido, es posible pensar en que los casos de los compromisos a que nos hemos referido estamos frente a una prohibición constitucional respecto al objeto del convenio a que dan lugar, independientemente de que se trate de una relación jurídica nacida por consenso de dos o más voluntades o por una declaración unilateral. Por lo tanto, ante dichos convenios cobraría aplicación el quinto párrafo del artículo 5 constitucional vinculado con el principio general de las nulidades de los actos jurídicos que dispone que todos los actos celebrados en contravención de las normas prohibitivas o de orden público están afectados de nulidad absoluta.

Pero de igual forma, debemos anotar que también existen argumentos atendibles a favor de que los compromisos voluntarios ofertados y autorizados, así como de los arreglos entre las partes, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y los Acuerdos internacionales aplicables no implican la violación al artículo 5 constitucional. Para ello es necesario una mejor comprensión de las hipótesis de prohibición de los convenios que dispone el párrafo quinto del artículo 5 constitucional, ya que los supuestos normativos que contempla este precepto resultan ambiguos.

En la opinión de Jorge Adame Goddard, "la expresión [se refiere a la redacción del párrafo quinto constitucional] está un plano de generalidad intermedio entre los conceptos abstractos de profesión, industria o comercio y los conceptos de determinados servicios, mercancías o productos". Esta situación conduce al autor en cita a exponer:

"Si el precepto constitucional declara nulo el convenio que implique renuncia a ejercer una determinada profesión, comercio o industria, también estaría implícitamente declarando nulo el convenio por el que se renunciaría a ejercer toda profesión, todo comercio o toda industria, pues sería absurdo que la Constitución (o cualquier ley) sancione lo malo (la renuncia a ejercer una determinada profesión, comercio o industria) y apruebe lo peor (la renuncia a toda profesión, comercio o industria).

"Pero no puede considerarse comprendido en el precepto constitucional el convenio que implique la renuncia a prestar determinados servicios, si no son todos los servicios que pueden prestarse en una determinada profesión, o a vender determinadas mercancías, si no son todas las mercancías que pueden venderse en un determinado comercio, ni a fabricar determinados productos, si no son todos los que cabe fabricar en una determinada industria. Por ejemplo... la renuncia a ejercer el comercio de alimentos sería nula, pero no la de vender determinadas mercancías de ese ramo..."¹⁴⁸

De tal suerte que, si suscribimos la opinión del investigador citado, en el sentido de que la prohibición del artículo 5 constitucional se refiere a la renuncia de "un determinado comercio" —y con mayor razón cuando la renuncia abarca "toda el comercio"—, pero que no incluye la renuncia a vender (exportar) determinados productos, cuando éstos no son todos los que se pueden producir en el ramo, es claro que renunciar a la venta de (exportación) determinados bienes durante un periodo en específico a través de la oferta de

¹⁴⁸ ADAME GODDARD, Jorge. "¿Deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el Derecho mexicano?" BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. Nueva Serie, Año XXXIV, No. 102, septiembre-diciembre de 2001, pp. 698 y 699.

un compromiso voluntario por parte de los exportadores o gobiernos extranjeros, y su aceptación por parte de la autoridad (Secretario de Economía), dentro de un procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, no implica la presencia del convenio prohibido constitucionalmente. Puesto que es evidente que la renuncia al comercio (ya sea de manera permanente o temporal, y ya sea parcial o absoluta) siempre estará determinada a un mercado relevante, esto es, al producto objeto de la investigación, así como a las mercancías idénticas o similares que pueden ser competidoras de dicha mercancía, pero no a todas las mercancías que se pueden vender en dicho ramo comercial.

Aunado a lo anterior, habría otra razón importante para desestimar el planteamiento de inconstitucionalidad que nos ocupa. Ésta consiste en apreciar que la *ratio legis* que animó al Constituyente en la redacción del párrafo quinto del artículo 5 constitucional fue la de procurar la libre competencia y no la de garantizar propiamente la libertad del trabajo, industria o profesión (comercio), la cual, sobra decirlo, ya está protegida en el primer párrafo del propio artículo 5. A esta conclusión llega Adame Goddard cuando advierte que una disposición equivalente no existía en el artículo 5 de la Constitución de 1857. Así también, porque dicha intención fue declarada por la comisión que formuló el dictamen de aprobación del proyecto del artículo 5 constitucional. En esas condiciones suscribimos su opinión; de ahí que hayamos optado por denominar a este apartado "la prohibición de convenios anticompetitivos":

"El artículo del proyecto contiene innovaciones [respecto al artículo 5o. de la Constitución de 1857]; una se refiere a prohibir el convenio en que el hombre renuncia, temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. Esta reforma se justifica por el interés que tiene la sociedad de combatir al monopolio, abriendo ancho campo a la competencia..."¹⁴⁹

Luego entonces, resulta que los "convenios" entre los exportadores o gobiernos extranjeros y la autoridad (compromisos voluntarios) que se presentan en los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping* y *antisubvención*), independientemente de que pudieran o no significar la renuncia indebida a la libertad para ejercer un determinado comercio, en tanto que no tiene por objeto ni propician alguna práctica restrictiva, en especial, el monopolio, no pugnan con el espíritu de la norma constitucional. De ahí que no habría ninguna inconstitucionalidad que perseguir.

Lo anterior se refuerza si consideramos la Secretaría de Economía no tiene facultades para aceptar compromisos ofertados por exportadores o gobiernos extranjeros, cuando éstos "...impliquen acuerdos, convenios o combinaciones que atenten contra la libre concurrencia o impidan de algún modo la competencia económica." (último párrafo del artículo 114 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior).

Finalmente, aun y cuando se piense que el acto mediante el cual la autoridad (Secretario de Economía) acepta el compromiso ofrecido por los exportadores o por los

¹⁴⁹ *Ibidem* p. 700.

gobiernos extranjeros, entraña la aceptación de una oferta que se traduce en la formación de un consentimiento que da lugar a uno de los convenios prohibidos por la Constitución, ya que su objeto sería la renuncia de ejercer temporalmente un determinado comercio, entonces se presenta un problema insuperable de índole adjetiva. En efecto, dicha inconstitucionalidad, y la correspondiente destrucción de los efectos del convenio, tan sólo podría ser obra del Poder Judicial a través de una sentencia de amparo. Pero, en tal caso, ¿quién estaría legitimado en la causa para intentar el juicio de garantías a efecto de lograr esa declaración de inconstitucionalidad y anular los efectos vinculantes del convenio? Definitivamente sería el propio "afectado", es decir, el exportador o gobierno extranjero. Sin embargo, como es previsible, su acción constitucional sería notoriamente imprecendente, porque trataría de combatir un acto consentido.

Además, habría una razón práctica de conveniencia que nos demostraría lo inverosímil del intento de la acción constitucional para combatir el referido compromiso voluntario en materia de exportaciones: el incumplimiento del compromiso ("convenio") conllevaría la consecuencia negativa para el exportador de que la autoridad continuaría con el procedimiento de investigación que suspendió por la aceptación del compromiso, con la finalidad de imponer cuotas compensatorias, aun sin contar con la información (defensa) del exportador respectivo. De tal suerte que el exportador en cuestión podría verse afectado con cuotas compensatorias que no corresponden a su especial margen de discriminación de precios. Esta situación lo llevaría, si quisiera continuar su labor exportadora, a aceptar las limitaciones que sujetarían a su comprador (importador), que es quien tiene que pagar las cuotas compensatorias, o bien, a intentar un procedimiento especial (de nuevo exportador) para lograr la eliminación de las cuotas compensatorias que afectan sus exportaciones o, cuando menos, a conseguir que la autoridad le calcule un margen de *dumping* individualizado¹⁵⁰.

Pero finalmente, existen otros conocidos principios jurídicos básicos que serían un obstáculo para la pretensión del supuesto exportador que quisiera impugnar por inconstitucional el convenio que él mismo ha ofrecido y consentido como un compromiso unilateral: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ("nadie puede alegar su propia torpeza [para destruir los efectos jurídicos de un acto que ha consentido]"), así como *contra factum sum, nemo venire potest* ("nadie puede ir en contra de sus propios hechos").

Consideramos que las mismas razones en pro y en contra de la inconstitucionalidad derivada del párrafo quinto del artículo 5 constitucional son también aplicables, *mutatis mundandis*, a los arreglos conciliatorios entre las partes interesadas dentro de los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

2.1.6. Los artículos 25, 26 y 28 constitucionales (directrices fundamentales en materia de establecimiento y ejecución de la política económica nacional)

¹⁵⁰ Con estas especulaciones aludimos a las cuotas compensatorias generales o residuales, cuyo estudio será materia particular del capítulo 6.

En cuanto a los artículos 25, 26 y 28, que contienen normas y principios de política económica del Estado¹⁵¹, podemos anotar brevemente las siguientes consideraciones de las cuales deriva su carácter de fundamento constitucional del sistema de combate a las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones).

De conformidad con el artículo 25, el Estado asume la rectoría del desarrollo nacional, así como la responsabilidad de fomentar el crecimiento económico con miras a la consecución de los objetivos generales de bienestar que postula la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; establece el sistema de planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica; y con sus normas como fundamento, el Estado se arroga también la facultad de dirigir las acciones de política económica que demande el interés general. En este contexto podemos insertar las políticas, expresadas en normas jurídicas generales y en los diversos actos administrativos concretos, que toma el Estado mexicano frente a las exportaciones-importaciones en condiciones de prácticas desleales (*dumping* y subvenciones), ya sea a través de la labor legislativa formal (expedición de leyes por parte del Congreso General), v.g. la Ley de Comercio Exterior, o informal, a través del ejercicio de las facultades materialmente legislativas que concede el segundo párrafo del artículo 131 al Presidente de la República, o en el ejercicio de la facultad reglamentaria (artículo 89, fracción I constitucional); o bien, por conducto de sus acciones político-administrativas, como las que emprende el propio titular del Poder Ejecutivo (89, fracción I constitucional) o sus autoridades auxiliares (artículo 90 constitucional) v.g. la resolución que determina la imposición de cuotas compensatorias.

En otro orden de ideas, pero no menos importante, se señala que el artículo 25 también establece el régimen de economía mixta que concurre en el crecimiento y desarrollo económico; demarca las áreas estratégicas de la economía nacional y se reserva la facultad de explotarla de manera excluyente; además de incluir otras declaraciones de sentido programático de política económica¹⁵².

El artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, en la que incluye la participación de los diversos sectores sociales del país, y que se materializa en el Plan Nacional de Desarrollo que debe formular el Ejecutivo de la Unión, y aprobarse y publicarse a más tardar en el sexto mes después de que haya tomado posesión como Presidente constitucional, de acuerdo con la Ley de Planeación¹⁵³. El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 presentado por el actual Presidente, Vicente Fox Quesada, alude al comercio exterior del país, en términos muy vagos, como un abanico extenso de oportunidades de crecimiento y desarrollo. En dicho Plan el contexto de las relaciones comerciales de México con el exterior se desarrolla en lo relativo al tema de la competitividad:

¹⁵¹ Los artículos 25, 26 y 28 fueron reformados en el año de 1983 (D.O.F. de fecha 3-2-1983.) como parte de las modificaciones jurídicas que demandaba el nuevo sendero de la política económica del país.

¹⁵² Ver la confrontación de los principios derivados de los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que dimanán del TLCAN que comenta el Doctor Palífo Manferrer en "Análisis comparativo de los principios que rigen en la zona de libre comercio de América del Norte frente a los principios de contenido económico de la Constitución mexicana". Op. cit., pp. 83-85.

¹⁵³ Artículo 21 de la Ley de Planeación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983.

6. ÁREA DE CRECIMIENTO CON CALIDAD

6.3. Objetivos rectores y estrategias

6.3.2. Competitividad

Objetivo rector 2: elevar y extender la competitividad del país
Estrategias

cf. Formación de recursos humanos y una nueva cultura empresarial.

(...) Otra vertiente de esta estrategia es la creación de una nueva cultura empresarial, basada en la eficacia, en la eliminación de prácticas anticompetitivas y de restricciones al buen funcionamiento de los mercados para así contrarrestar el poder sustancial de los agentes económicos en determinados mercados importantes, que contribuya al crecimiento económico sostenido y sustentable, y permita crear más y mejores empleos.

La política exterior se debe convertir en un instrumento central para lograr las metas del desarrollo económico y social de México. Es esencial intensificar la capacitación a empresarios en las técnicas de internacionalización (exportaciones o inversión extranjera directa); elaborar una política comercial coherente con las oportunidades que brinda el comercio internacional; impulsar la instalación de empresas nacionales e internacionales que aprovechen la vocación y destrezas de la población, creen empleos bien remunerados e impulsen la creación de mercados locales y regionales con perspectivas de exportación; vincular cadenas productivas nacionales e internacionales, mediante la identificación de procesos con los menores costos marginales (...)

ef. Promover una inserción ventajosa del país en el entorno internacional y en la nueva economía.

México forma parte de una red internacional de acuerdos comerciales y de inversión, y participa en foros comerciales multilaterales y regionales, que representan una amplia gama de oportunidades de comercio e inversión. Para aprovecharlas cabalmente es necesario promover la diversificación productiva, así como la expansión de los mercados externos para nuestros productos, garantizando un total acceso, en condiciones de reciprocidad, a los principales mercados del mundo, el manejo oportuno y la prevención de disputas comerciales, y la creación de un entorno favorable a la inversión nacional y extranjera.

Se buscará también impulsar convenios internacionales que favorezcan a trabajadores y empresarios mexicanos, particularmente a los trabajadores migrantes, mediante la revisión y actualización de los compromisos laborales internacionales.

Es fundamental que el marco jurídico administrativo y reglamentario al que se enfrentan los exportadores mexicanos y los inversionistas potenciales incluya consideraciones de competitividad que promuevan el comercio exterior y la captación de la inversión extranjera. Por ello, el Ejecutivo federal aplicará una estrategia integral para la promoción del comercio exterior y la inversión que contemple la facilitación de los procesos y, que al mismo tiempo, asegure el cumplimiento de la normatividad vigente.(...)

En cuanto al artículo 28 constitucional, el contenido normativo del primero de sus párrafos puede tener el carácter de fundamento jurídico básico de la materia sustantiva del

combate contra las prácticas desleales de comercio internacional, en tanto que advertimos las relaciones que tiene el *dumping*, en específico las condiciones económicas que lo posibilitan, con las prácticas monopólicas prohibidas en este precepto y pormenorizadas en la Ley Federal de Competencia, como prácticas monopólicas absolutas y relativas¹⁵⁴.

Otra dimensión del fundamento constitucional que representa el artículo 28, y en especial su primer párrafo *in fine*, es la prohibición que consigna respecto a los actos y acciones de la autoridad (administrativa) cuyo contenido normativo signifique la prohibición de una actividad económica o comercial a título de protección de industria frente a la competencia de otros agentes económicos nacionales o extranjeros. Aunque esta prohibición constitucional se puede atenuar en los términos que el Congreso General haya señalado en una ley.

En virtud de dicho precepto constitucional, las medidas de regulación no arancelaria del comercio exterior, v.g. la restricción, incluso hasta la prohibición de facto, de las importaciones a través de las cuotas compensatorias, deberán contar una especial fundamentación y motivación conforme a la legislación (Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, conjuntamente con los acuerdos y tratados aplicables) para evitar que pudieran sean consideradas una protección de la industria nacional prohibida por el artículo 28 constitucional; esto se traduce en cumplir con el debido proceso en el desarrollo del procedimiento administrativo de investigación, así como la debida fundamentación y motivación de la resolución definitiva, ya justamente el legislador ha señalado los términos en que por consecuencia se puede proteger a la industria nacional de las importaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones).

Finalmente, también es aplicable como fundamento constitucional el contenido normativo contenido en el último párrafo del artículo 28 constitucional, el cual dispone la regla general que faculta a la autoridad a otorgar subsidios, con el siguiente texto: "*Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.*". Lo cual tiene que ver directamente con la disciplina internacional que debe respetar el Estado mexicano en materia de subvenciones. De modo que los subsidios que otorguen las autoridades nacionales (legislativas o administrativas), que puedan llegar a ser considerados prohibidos o recurribles, en tanto obedezcan a los lineamientos constitucionales, al menos para efectos internos en el Estado mexicano, no violentan ninguna disposición jurídica; y por el contrario, representan el cumplimiento de un mandato del Constituyente¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Aunque, claro, a pesar de que una de las condiciones económicas de la práctica del *dumping* sea el poder monopolístico que tiene la empresa exportadora para fijar los precios —al menos así lo enseña la teoría económica—, como esta práctica discriminatoria la ejerce una empresa extranjera, las prohibiciones que establece el artículo 28 constitucional en cuanto a los monopolios no le son aplicables de manera directa. Sin embargo, este precepto constitucional puede servir de fundamento para eventuales negociaciones respecto a la política internacional o regional de competencia que pudiera sustituir en un futuro a los sistemas *antidumping*.

¹⁵⁵ Esta situación no eximiría, desde luego, al Estado mexicano de las responsabilidades en que pudiera incurrir ante el incumplimiento de un compromiso internacional; dichas consecuencias negativas podrían llegar hasta el extremo de las represalias autorizadas internacionalmente.

Estos son los fundamentos jurídicos que regulan en el nivel constitucional las diversas cuestiones de la materia sustantiva de las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones, con especial referencia al primero). A continuación analizaremos aquellas otras normas constitucionales que confluyen a regular de una u otra manera el desahogo del procedimiento administrativo de investigación de las referidas prácticas comerciales desleales, con el mismo señalamiento particular del procedimiento *antidumping*.

2.1.7. El artículo 14 constitucional.

Es posible que no sea un exceso afirmar que los preceptos contenidos en el artículo 14, junto con el numeral 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representan el eje sobre el que se mueve el Estado de Derecho en México. Ambos consagran las garantías constitucionales de seguridad jurídica más importantes: legalidad (fundamentación y motivación de los actos de autoridad), audiencia previa, debido proceso, aplicación especial de la ley de las resoluciones judiciales, irretroactividad de las leyes, inviolabilidad del domicilio, formalidades de las visitas domiciliarias, entre otras. A continuación anotaremos de manera desglosada algunos comentarios sobre estos derechos fundamentales que se presentan en diversas formas durante la tramitación del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

a) La garantía de irretroactividad de la ley

El texto constitucional del primer párrafo del artículo 14 es el siguiente:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. 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.

La primera parte de este párrafo dispone el derecho de todo gobernado, al mismo tiempo que deber para la autoridad, a no ser perjudicado con los efectos de una ley que pretendiera operar en el pasado¹⁵⁶. El contenido de esta norma constitucional establece una prohibición para la autoridad legislativa, sin embargo, también los actos de la autoridad administrativa y judicial están regidos por el deber de la no aplicación retroactiva de las normas de Derecho en perjuicio de los particulares. Este dispositivo constitucional es muy importante en la materia de los procedimientos administrativos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, en especial por cuanto hace a los efectos que

¹⁵⁶ Ver las tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Tesis P.J.J. 123/2001, página 16; y "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR." Apéndice de 1995, Quinta Época, Instancia Pleno, Tomo I, Parte SCJN, Tesis 302, página 282; así como las diversas, "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, SE PROTEGE CONTRA LA, SI CAUSA PERJUICIO." Apéndice de 1995, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Tomo VI, Parte SCJN, Tesis 464, página 309; y "RETROACTIVIDAD DE LA LEY." Apéndice de 1954, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Tesis 922, página 1718.

como norma jurídica de carácter general pueden tener las resoluciones administrativas por las cuales se imponen cuotas compensatorias¹⁵⁷.

Aunado a lo anterior, debemos considerar que es un criterio reiterado de los tribunales federales el que, por regla general, no puede existir jurídicamente la retroactividad de las normas procesales. Criterio que suscribimos, en razón de que parte del principio de que los actos jurídicos se rigen por la ley vigente en el momento de su creación. En ese sentido no tiene caso hablar de la retroactividad de las normas procesales. En otras palabras, los actos dentro un proceso o procedimiento se van creando de manera sucesiva durante las diversas etapas procedimentales. De modo que no existen derechos procesales adquiridos que puedan ser afectados por una nueva norma de contenido adjetivo, ya que será hasta el momento en que se produzcan los nuevos actos dentro del proceso cuando éstos deberán sujetarse a la norma vigente en ese momento, y no a la norma anterior que también lo regía —aunque sólo potencialmente—. Por ello es claro que de todas maneras se sigue respetando el principio de no retroactividad de la ley¹⁵⁸. En estas condiciones, las normas procedimentales que rigen la formación y resolución de los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales siguen el mismo principio de no retroactividad.

No obstante, cada vez que ha existido una reforma de naturaleza adjetiva a la legislación o reglamentación de la materia, los artículos transitorios ordenan la ultraactividad de los preceptos derogados, de modo que se ordena prolongar su ámbito temporal de validez, con lo cual se impide que la nueva norma procesal regule los procedimientos iniciados con el régimen de las normas procesales anteriores¹⁵⁹. Esta clase de disposiciones legislativas derogatorias suponen, a nuestro juicio, una obediencia al principio constitucional de no retroactividad. Aunque, claro, de no existir esta norma transitoria que extiende en el tiempo los efectos jurídicos de las normas procesales derogadas, por regla general, no se podría alegar en su contra la violación a la norma constitucional contenida en el primer párrafo del artículo 14, relativa a la garantía individual de no retroactividad.

b) La garantía de audiencia previa

Por otro lado, el mismo primer párrafo del artículo 14 constitucional establece la vital garantía de audiencia previa, por virtud de la cual ningún sujeto jurídico puede resentir perjuicios o menoscabos en su esfera de derechos subjetivos de carácter sustantivo sin que antes de que surta efectos el acto lesivo haya tenido la oportunidad eficaz de defender sus intereses protegidos ante la autoridad competente¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Vid *infra* punto 4.6. del capítulo 4, relativo a la retroactividad que rige en la aplicación de las cuotas compensatorias.

¹⁵⁸ Ver la tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO." Apéndice de 1995, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo VI, Parte SCJN, Tesis 465, página 309.

¹⁵⁹ Ver el artículo tercero transitorio del Decreto de reformas a la Ley de Comercio Exterior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13-III-2003.

¹⁶⁰ Es de explorado Derecho, y así lo ha confirmado la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional no se limitan al proceso jurisdiccional o "juicio", desahogado ante "tribunales", en sentido estricto, sino que abarcan también los procedimientos seguidos antes las autoridades

En ese entendido, y en contraste con nuestra materia, debemos considerar los derechos sustantivos y las afectaciones jurídicas que pueden resultar de las resoluciones emitidas en los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional que imponen cuotas compensatorias, a saber, el derecho tanto de exportadores como de importadores, a dedicarse a una actividad económica lícita, el comercio (respaldada por el primer párrafo del artículo 5 constitucional), ya sea que se restrinja, en razón del cobertura, de modo parcial o absoluto, y/o en razón del tiempo, de manera temporal o permanente. Otros derechos sustantivos susceptibles de ser menoscabado de manera particular son el derecho de los exportadores de acceder en México al mercado relevante de que se trate; así como la afectación sufrida por los importadores con la posibilidad jurídica de ocupar la posición de sujeto pasivo de una relación jurídica, ya que estarían obligados a pagar el monto de una cuota compensatoria por sus operaciones comerciales —según lo señale la resolución correspondiente—; obligación que al mismo tiempo constituye un crédito fiscal a favor del Estado, y que una vez notificado, por su propia naturaleza es ejecutable, y en con ello constituye una evidente carga pecuniaria que vulnera los intereses jurídicos del importador, o de cualquier otra persona que las leyes señalen como sujeto obligado¹⁶¹.

Esta garantía de audiencia previa implica el formal llamado al juicio o procedimiento (emplazamiento o primera notificación, que por regla general deberá ser de manera personal) en el cual se conocerá y resolverá la controversia jurídica que puede afectar sus derechos. Como esta garantía representa el derecho básico de defensa, el acto de la autoridad que llame o convoque a un particular a un procedimiento deberá constar por escrito, para que de manera clara y precisa se le den a conocer los hechos y fundamentos de la citación y de la causa que se instruye en su contra, de modo que efectivamente pueda preparar y formular su defensa¹⁶².

Esta garantía de audiencia resulta medular en los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, ya que, en principio, la resolución de inicio, con la que formalmente da comienzo a la investigación, debe ser notificada a

administrativas que tienen o pueden tener por objeto lesionar la esfera jurídica de los particulares. Al respecto ver las siguientes tesis: "*AUDIENCIA, GARANTIA DE.*" Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Segunda Sala, Tomo LXXX, página 3819; "*DERECHO DE AUDIENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.*" Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Tercera Sala, Tomo CXXI, página 1610; "*AUDIENCIA, GARANTIA DE SU CUMPLIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.*" Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Sala Auxiliar, Tomo: 217-228, Séptima Parte, página 66; y "*AUDIENCIA, GARANTIA DE.*" Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Segunda Sala, Tomo: 151-156, Tercera Parte, página: 108. Por otra parte, la propia Jurisprudencia de la Corte ha establecido que la garantía de audiencia también debe ser respetada por las autoridades legislativas, pero no en el sentido de oír la defensa de los gobernados previamente a la expedición de una ley, sino que para cumplir con ese derecho fundamental desde el punto de vista del acto creador de leyes bastaría con señalar puntualmente en el propio ordenamiento los actos y procedimientos que permitan al gobernado defender sus intereses ante la autoridad administrativa o jurisdiccional, antes de ser privados a afectados en sus derechos por la aplicación de dicha ley. Al respecto ver la tesis del Pleno: "*AUDIENCIA, GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.*" Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 157-162 Primera Parte, página: 305.

¹⁶¹ *Vid infra* el punto 4.2.2 del capítulo 4, relativo a los sujetos pasivos de la obligación de pagar las cuotas compensatorias.

¹⁶² Ver la tesis de Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "*AUDIENCIA, RESPETO A LA GARANTIA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIE EN SU CONTRA.*" Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 199-204, Tercera Parte, página 85.

todas las personas que tienen interés jurídico y que pueden resultar afectadas, tales como exportadores, importadores y gobiernos extranjeros. Por otra parte, esta garantía constitucional de formal llamado a juicio representa un especial significado en los procedimientos en materia de prácticas desleales, ya que en vista de sus especiales características, en no pocas ocasiones algunos sujetos, v.g. los exportadores, son afectados con las resoluciones que imponen cuotas compensatorias cuando no tuvieron la oportunidad de comparecer al procedimiento a ejercer sus derechos de defensa. Esta situación toma particular relevancia en cuanto a la materia concreta del presente trabajo: la nulidad de las resoluciones por las cuales se imponen cuotas compensatorias generales o residuales. Tal como se expondrá en el último capítulo.

Como ya se había señalado, la garantía de previa audiencia como formal llamado a juicio, en sentido genérico, incluye dar a conocer a los sujetos con interés jurídico todos aquellos elementos que les otorgan la oportunidad de defender eficazmente los derechos que pueden resultar afectados; en consecuencia, abarca el derecho de preparar y ofrecer pruebas —así como el derecho a su admisión y correcta valoración por parte de la autoridad—, y exponer alegatos de defensa. En el entendido de que estos últimos no se refieren en estricto sentido a la fase común de “alegatos” que se presenta en cualquier clase de procedimiento contencioso después del periodo probatorio, sino a la oportunidad de exponer argumentos de defensa, y que por lo general son conocidos como excepciones (sustantivas o procesales, también conocidas como perentorias y dilatorias, respectivamente). Cabe mencionar que, de cualquier manera, los “alegatos” en estricto sentido no son nuevas argumentaciones de defensa, sino la exposición conclusiva de los resultados de la fase probatoria en relación con los argumentos de las partes que integraron la *litis contestatio*. Estos alegatos son conocidos en la doctrina como alegatos de buen probar.

La dimensión de la garantía constitucional de audiencia previa como la oportunidad de ofrecer pruebas y alegatos es muy importante en los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, ya que al existir pluralidad de partes contendientes (productores nacionales en contra de exportadores, importadores y gobiernos extranjeros), los elementos probatorios que ofrecen unos y otros de manera individual (incluidos los que recaba *motu proprio* la autoridad) deben ser oportunamente conocidos por sus contrarios para que puedan alegar en su contra (refutar argumentos o impugnar pruebas, ya sea por su veracidad como por su alcance o valor probatorio¹⁶³). Este derecho se traduce en el acceso al expediente administrativo en que constan las diversas promociones y las actuaciones practicadas, con las limitaciones que la Ley de Comercio Exterior señala respecto al acceso a la información, según la categoría en que se clasifica, pues sólo de este modo se otorgaría cabalmente el derecho a la defensa¹⁶⁴.

¹⁶³ Ver la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “AUDIENCIA, GARANTÍA DE PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL.” Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo VII, Abril de 1998, Tesis P, XXXV/98, página 21.

¹⁶⁴ Vid *infra* en el capítulo 5, los puntos, 5.1.4, relativo al expediente administrativo que se forma en el procedimiento de investigación y 5.1.5, relativo a la clasificación de la información y derecho de su consulta.

Sobre el cumplimiento irrestricto de la garantía de audiencia previa vale la pena citar la siguiente tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Séptima Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo VI, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tesis: 82; Página: 54.

AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE. *En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses; obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.*

Amparo en revisión 3364/49. Joaquín Velázquez Pineda y coags. 11 de julio de 1949. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 4722/70. Poblado de Las Cruces (ahora Francisco I. Madero), Municipio de Lagos de Moreno, Jalisco. 25 de febrero de 1971. Cinco votos.

Amparo en revisión 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza. 14 de marzo de 1974. Cinco votos.

Amparo en revisión 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra. 28 de marzo de 1974. Cinco votos.

Amparo en revisión 2712/73. Ernesto Elías Cañedo. 18 de septiembre de 1974. Unanimidad de cuatro votos.

NOTA: Tesis 3, Informe 1974, Segunda Parte, pág. 25.

c) La garantía de debido proceso

Otra de las garantías individuales que establece el primer párrafo del artículo 14 es la garantía del debido proceso, que consiste en que el juicio o procedimiento que debe seguir la autoridad para que pueda válidamente afectar o privar de derechos sustantivos a los particulares, además de brindar la oportunidad de participación del probable afectado (otorgar el derecho de defensa), deberá respetar las "formalidades esenciales del procedimiento", que no son sino aquellas que permiten la oportuna y real defensa de los intereses jurídicos de los gobernados¹⁶⁵. Sobre el particular conviene destacar la siguiente tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: II, Diciembre de 1995; Tesis: P./J. 47/95; Página: 133.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o*

¹⁶⁵ El artículo 159 de la Ley de Amparo establece los supuestos generales que significan violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento en los juicios del orden civil (*lato sensu*) seguidos antes los tribunales (*stricto sensu*).

derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Angulano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

La garantía constitucional del debido proceso se verifica en los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales en la medida en que la autoridad competente (Secretario de Economía, por sí mismo o por conducto de sus autoridades auxiliares), a fin de instruir la causa y realizar todas las diligencias necesarias para este propósito, cumpla las formalidades que dispone la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, así como las diversas normas vinculantes de los acuerdos y tratados internacionales que regulen la materia adjetiva de las prácticas comerciales desleales, en especial, el Acuerdo Antidumping —o, en su caso, el Acuerdo Antisubvención—, que dispone una extensa preceptiva de índole adjetiva.

Asimismo, hay que tener presente que conforme a la legislación antidumping y antisubvención vigente, el procedimiento administrativo de investigación en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento —lo cual supone el formal llamado al procedimiento—, y mediante el cual se logren acreditar los elementos constitutivos de la

práctica desleal en cuestión, es *conditio sine qua non* para la determinación de las contramedidas: cuotas compensatorias.

Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional establece lo siguiente:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El texto constitucional en cita otorga derechos fundamentales en la materia penal, pero tiene una significación marginal en el ámbito civil, *lato sensu*, ya que los tribunales federales han interpretado que la aplicación analógica de la ley, conforme con el principio *ubi eadem est ratio, eadem est legis dispositio* ("donde existe la misma razón se debe aplicar la misma disposición"), así como el criterio interpretativo *a fortiori* o de "mayoría de razón", sólo están prohibidos en el ámbito criminal, mas no así en las demás disciplinas jurídicas¹⁶⁶; consiguientemente, las partes involucradas en un procedimiento administrativo, v.g. el procedimiento de investigación *antidumping* o antisubvención, pueden argumentar válidamente a favor de sus intereses con base en los referidos principios; y de igual forma, la autoridad competente que resuelva la causa podrá servirse de estos principios, siempre y cuando no exista norma aplicable al conflicto correspondiente.

d) La garantía de legalidad particular en las resoluciones del orden civil (exacta aplicación de la ley)

Finalmente, otra garantía individual muy importante que se desprende del artículo 14 constitucional es la contenida en su párrafo último, cuyo texto es el siguiente:

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Este precepto consagra la garantía de la legalidad de las sentencias (fallos, resoluciones, etc.) en la materia civil entendida en términos amplios —que, como se sabe, comprende la materia administrativa—, ya que ordena a las autoridades competentes la aplicación insoslayable de la ley para emitir la resolución que corresponda; esto es, que sus puntos de consideración y resolutivos deberán ceñirse cabalmente a la letra de la ley¹⁶⁷; que sólo ante su ausencia u oscuridad se podrán emplear los métodos de interpretación

¹⁶⁶ Ver la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "MÉTODO ANALÓGICO, APLICACION DEL." Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Cuarta Parte, página 218.

¹⁶⁷ Sería un desatino afirmar que dicho precepto constitucional ordena la "interpretación literal" de la ley, ya que la letra de la ley simplemente se aplica. Pero debemos aceptar que la aplicación de la mera letra de la ley implica, de por sí, un ejercicio interpretativo de exclusión de las otras vías de aplicación de la norma, pues para decidirse por la aplicación literal hay que argumentar la desestimación de alguna interpretación; es decir, para llegar a la conclusión de que en determinado caso sólo es posible aplicar el enunciado normativo tal cual, previamente se debieron haber descartado como acertadas sus posibles interpretaciones y esto sólo se lograría acudiendo, a su vez, a otro método interpretativo.

jurídica¹⁶⁸; y que a falta de una interpretación jurídica válida (la interpretación jurisprudencial)¹⁶⁹, se podrán invocar los principios generales de derecho¹⁷⁰, dentro de los cuales tienen cabida la equidad y los métodos interpretativos de la analogía o la mayoría de razón, antes señalados. Así lo han confirmado algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁷¹. En consecuencia, únicamente cuando la literalidad de la ley no es clara o suficiente, entonces, para aplicarla al caso en concreto se deberá desentrañar su sentido a través de los métodos de interpretación jurídica. De lo contrario, la interpretación judicial se revela como el instrumento arbitrario que altera su contenido en contra de la seguridad jurídica que pretende el legislador¹⁷².

Esta garantía constitucional respecto al dictado de los fallos que deciden las controversias de Derecho comprende la debida fundamentación y motivación de los fallos al tenor del primer párrafo del artículo 16 constitucional, y en ese sentido forman un amalgama de seguridad jurídica indisoluble. En consecuencia, debe ser respetada cabalmente en las resoluciones preliminar y definitiva que dicten el Secretario de Economía en los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional; sobre todo, si consideramos que el contenido vinculante de estas resoluciones, cuotas compensatorias, pueden causar afectación de intereses jurídicos protegidos. Aunque, por otro lado, si la determinación correspondiente no impone tales medidas, consideramos que existe al menos interés legítimo por parte de los solicitantes para intentar su impugnación, reclamando, por ejemplo, la violación a la

¹⁶⁸ La ciencia jurídica enseña diversos métodos de Interpretación de las normas: el "gramatical" —que nuestro juicio no lo es, ya que no va más allá de aplicar el texto de la ley, con la salvedad antes apuntada—; el auténtico o legislativo (el que realiza el mismo creador de la norma); el causal-telológico, que algunas veces es enunciado como el "espíritu" de la ley o del legislador (atiende a las causas que motivaron una ley y a la finalidad que persigue); el sistemático (que implica la interacción de las condiciones y efectos de una determinada norma con el resto de las disposiciones que confluyen a regular cierta materia jurídica dentro del sistema jurídico al que pertenece, y que a nuestro juicio debe seguirse en todos los casos); el histórico (que se basa en los antecedentes de una determinada disposición, incluido en el método causal), y el lógico (que al igual que el sistemático debe imperar siempre y en todos los casos, ya que responde al análisis de la correcta expresión de las ideas y pensamiento y a las reglas de inferencia en las consecuencias de las proporciones jurídicas o enunciados normativos).

¹⁶⁹ Consideramos que la Jurisprudencia y las tesis aisladas que eventualmente la integran, emitidas por el Poder Judicial Federal, constituyen la "interpretación jurídica de la ley" a que se refiere el último párrafo del artículo 14 constitucional; toda vez que este precepto se refiere a la "falta" de "ésta" (o sea, la ausencia de una interpretación jurídica), y dado que nunca se podría, en verdad, afirmar que no existe un método interpretativo disponible, entonces bien se puede entender que se refiere a la interpretación tomada como "válida", es decir, a la reconocida de manera expresa por el propio sistema jurídico (párrafo octavo del artículo 94 constitucional), y que no es otra sino la jurisprudencia de los órganos de control constitucional (a la cual están subordinados todos los demás criterios "jurisprudenciales" de otros órganos jurisdiccionales). Pues sólo de esta manera cobra sentido la expresión de que puede haber "falta" de "ésta", es decir, de interpretación jurídica de la ley.

¹⁷⁰ Ver la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "*PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*." Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia, Tercera Sala, Tomo LV, página 2642.

¹⁷¹ Ver las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "*INTERPRETACION DE LA LEY*." Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Pleno, Tomo: XVIII, página 116; "*INTERPRETACION DE LAS LEYES*." Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Pleno, Tomo XIV, página: 1458; "*LEY INTERPRETACION DE LA*." Quinta Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Primera Sala, Tomo CXI, página 2244; y "*LEYES. INTERPRETACION DE LAS*." Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Segunda Sala, Tomo LXIV, página 1451.

¹⁷² Cfr. ADAME GODDARD, Jorge. *Op. cit.* p. 697.

garantía de legalidad de las resoluciones civiles del último párrafo del artículo 14 constitucional, en relación con el primero del artículo 16¹⁷³.

2.1.8. El artículo 16 constitucional

a) La garantía de legalidad (debida fundamentación y motivación)

De las diversas garantías fundamentales que dispone el artículo 16 constitucional son dos las de mayor trascendencia en la materia de los procedimientos administrativos de investigación de las prácticas desleales de comercio internacional: la garantía de legalidad señalada en el primer párrafo (debida fundamentación y motivación) y la garantía de inviolabilidad del domicilio de los párrafos primero y antepenúltimo; la cual, en relación con las formalidades y requisitos de los cateos (párrafo octavo), constituye el fundamento primario de las visitas de verificación que practica la autoridad administrativa (Secretario de Economía) dentro de estos procedimientos.

El texto que nos interesa de este numeral dispone en su primer párrafo:

Artículo 16.- 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.(...)

El precepto en cita contiene la llamada garantía de legalidad; derecho básico de suma importancia en nuestra materia, ya que, en tanto pertenece a la rama del Derecho público se desarrolla en el ámbito de las relaciones entre autoridad y particulares, también conocidas como de relaciones jurídicas de supra a subordinación¹⁷⁴; consiguientemente, los diversos actos y resoluciones que dicte la autoridad instructora dentro de los procedimientos de investigación que nos ocupan, así como los actos emitidos por la autoridad que resuelve incidentalmente o en definitiva alguna cuestión, se encuentran regidos en su totalidad por esta garantía constitucional.

Este derecho de los gobernados corresponde con el deber de los órganos de gobierno de fundar y motivar por escrito su actuación de molestia; es decir, el órgano público que se asuma con el carácter de autoridad debe contar con el apoyo legal de una norma jurídica que lo autorice a emprender una determinada acción dirigida a los particulares, ya que no se debe olvidar que los órganos estatales sólo pueden vulnerar la esfera de derechos de los ciudadanos (actos de molestia y actos de privación) si se

¹⁷³ Este tema será tratado en el último capítulo.

¹⁷⁴ No hay que olvidar que conforme a la teoría clásica del Estado democrático que inspira la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el órgano de gobierno está colocado en un plano superior al ciudadano —desde el cual le dirige su acción y sus mandatos—, por virtud de una "autoridad" delegada. Así, el *ius imperium* (poder público) de las autoridades para actuar frente al ciudadano, e incluso molestarlo y privarlo de sus derechos, dimana de la soberanía del pueblo, misma que ha redactado la Constitución y que con su constante representación legislativa ha diseñado el ámbito limitado de la actuación de la autoridad, puesto que únicamente decide y actúa conforme a sus facultades expresas. De ahí que la relación jurídica de supra a subordinación sólo puede entenderse como la sujeción de la voluntad general de los ciudadanos frente a la voluntad individual de un sujeto concreto; y no porque la autoridad exista por sí misma o porque tenga "derechos" o potestades originarias que la ponen por encima de los gobernados.

encuentran expresamente facultados para ello¹⁷⁵. Por ende, resulta antijurídico aceptar las resoluciones de la autoridad cuando no hay un precepto jurídico de por medio que le otorgue la atribución específica para emitirla o ejecutarla; así también es contrario al régimen constitucional de legalidad el aceptar su actuación de molestia o afectación con base en supuestas facultades por analogía, o pretendidamente respaldadas con el argumento de que no hay norma que expresamente las prohíba¹⁷⁶.

De tal suerte la competencia de la autoridad se integran con las condiciones legales objetivas que permiten considerar válida su actuación. Para cumplir con la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional en cuanto a la competencia del órgano público, éste debe justificar sus facultades expresas y específicas para realizar el acto que pretende. En consecuencia, debe señalar en el escrito correspondiente el ordenamiento (código, ley, reglamento, acuerdo, etc.), artículo, fracción, inciso o subinciso, etc., y todos aquellos datos que identifiquen plenamente su existencia jurídica como auténtico órgano de autoridad y precisen con exactitud sus facultades materiales y territoriales y, en su caso, por razón de grado o de cuantía. Sólo de esta manera —en relación con la debida fundamentación y motivación del acto— se cumple con el imperativo constitucional que ordena al particular tolerar molestias y resentir la afectación (hasta la privación) de sus derechos¹⁷⁷.

Asimismo, debemos añadir que la autoridad competente debe firmar de manera autógrafa el documento escrito en el que consta su acto, ya que no se debe perder de vista que su actuación entraña la producción de un acto jurídico (acto administrativo), cuya existencia debe ser imputada a la responsabilidad de un sujeto (persona física que ostenta la titularidad de un órgano de autoridad), en el entendido de que la voluntad es el elemento esencial de los actos jurídicos. De igual forma, hay que considerar que los efectos vinculantes del acto jurídico se deben a la voluntad de un sujeto que aplica, ejecuta o cumple la ley a través de la creación del acto. Y se deja constancia de esta voluntad con la firma. Por ello este requisito es indispensable para la constitucionalidad de su actuación¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Ver la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "AUTORIDADES.", Apéndice de 1995, Quinta Época, Tomo VI, Parte SCJN, Tesis 100, página 65; y las diversas tesis aisladas, también del Pleno: "AUTORIDADES." Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, página 250; y "AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS." Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, página 44.

¹⁷⁶ Ver la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "AUTORIDADES INCOMPETENTES. SUS ACTOS NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Tesis 2a. CXCVI/2001, página 429.

¹⁷⁷ Ver la Jurisprudencia por contradicción de tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD." Octava Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 77, Mayo de 1994, Tesis P.J. 10/94, página 12; y la diversa tesis de Jurisprudencia, también por contradicción, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISION EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCION EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCION, INCISO Y SUBINCISO." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Noviembre de 2001, Tesis 2a.J. 57/2001, página 31.

¹⁷⁸ Ver las tesis de Jurisprudencia: "FIRMA AUTOGRAFA, RESOLUCION CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL." Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO, Tomo 133-138 Sexta Parte, página 281; y "FIRMA AUTOGRAFA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE. DEBE APARECER EN EL DOCUMENTO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA." Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Instancia SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio, de 1989, Tesis I.6o.A. J/17, página 917.

En cuanto al complemento de la garantía constitucional de legalidad que consiste en justificar plenamente las razones de la molestia o la afectación de los derechos, es decir, el deber de expresar la fundamentación y motivación de los actos, se sabe por explorado Derecho que estas exigencias presentan una dimensión formal y una material. La fundamentación formal consiste en la expresión por escrito, en el propio documento que ordena o ejecuta la molestia, afectación o privación de derechos¹⁷⁹, de los preceptos legales que autorizan la actuación de un órgano del poder público; la motivación formal significa la expresión escrita de los motivos de hecho, causas especiales, razones particulares o circunstancias concretas que justifican esa actuación. En tanto que la fundamentación material es la cita adecuada de los preceptos legales que facultan a la autoridad con toda exactitud para realizar el acto que pretende. La motivación material es la justa correspondencia de las razones de hecho invocadas por la autoridad con los supuestos jurídicos de las normas que ha invocado como fundamento de su acto¹⁸⁰.

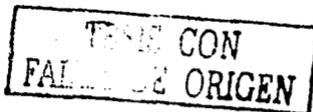
Ahora bien, en relación con la garantía constitucional de legalidad, debemos tener presente que en la materia de los procedimientos administrativos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional la autoridad competente para su instrucción y resolución es el Secretario de Economía, así también, que sus facultades (y la de sus órganos auxiliares subordinados) y los supuestos normativos que regulan tanto la materia sustantiva (*dumping* y subvenciones) como procedimental de las prácticas desleales están contemplados en la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, los tratados y acuerdos internacionales, en especial el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo Antisubvención (OMC), el Código Fiscal de la Federación (y su Reglamento) y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su carácter, sucesivamente, supletorio. Pero de igual forma confluyen a regular la actuación de la autoridad otras disposiciones como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía¹⁸¹. Esta legislación en su conjunto constituye la letra de la ley, misma que debe respetar la autoridad en sus actos y resoluciones para cumplir con la debida fundamentación y motivación (artículo 16 constitucional) y la de legalidad de las resoluciones en materia civil (último párrafo del artículo 14 constitucional).

Los defectos y omisiones en el cumplimiento básico del deber de la autoridad de fundar y motivar sus actos de molestia y privativos son la principal base de la argumentación con la que se impugnan y eventualmente se anulan los efectos jurídicos de

¹⁷⁹ Hay criterios judiciales que han admitido, en casos especiales, la legalidad de la fundamentación y motivación en documento anexo. Al respecto véase, por ejemplo, la tesis de Jurisprudencia "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. CUANDO PUEDE CONSTAR EN DOCUMENTO DISTINTO AL QUE CONTENGA EL ACTO RECLAMADO." Octava Epoca de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Instancia SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Tomo: 73, Enero de 1994, Tesis 1.2o.A. J/39, página 57; y la tesis aislada "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION EN OTRO DOCUMENTO." Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Tomo 145-150, Sexta Parte, página 127.

¹⁸⁰ Ver la tesis de Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE." Apéndice de 1975, Séptima Epoca, Tomo Parte III, Sección Administrativa, Tesis 402, Página 666.

¹⁸¹ Vid *infra* el punto 5.1.2 del capítulo 5, relativo al régimen de supletoriedad aplicable en la regulación del procedimiento, y el punto 5.1.3, relativo a la competencia de la autoridad.



su actuación¹⁸². Y estas consecuencias no son diferentes en la materia de los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales; lo cual se puede apreciar particularmente en la resolución que se dicta en definitiva (resolución final).

Merece un artículo por separado la cuestión de la competencia de la autoridad, pues es un asunto de notable importancia en el tema principal de este trabajo: los argumentos que sostienen la nulidad de las resoluciones por las que se imponen cuotas compensatorias generales o residuales. Estos razonamientos radican esencialmente en la ausencia de las atribuciones específicas de la autoridad (Secretaría de Economía) para imponer esa clase de determinaciones¹⁸³. Tal como se analizará a detalle en el último capítulo. Por ahora tan sólo apuntamos que la competencia de la autoridad es *conditio sine qua non* para la emisión de cualquier acto de autoridad que molesta a los ciudadanos en sus derechos; y con mayor razón lo es cuando los afecta (disminuye o restringe) o los priva de ellos, v.g. con la determinación de cuotas compensatorias. Razón por la cual está garantía de legalidad exhibe estrechos vínculos con las garantías de seguridad jurídica del artículo 14 constitucional y, en ese sentido, constituye el soporte de la actuación de la autoridad dentro de los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Aunado con el principio constitucional de que la autoridad únicamente puede molestar a los gobernados cuando su actuación está respaldada por una permisión expresa de una norma jurídica válida, es decir, cuando cumple con el requisito de competencia, el puntual cumplimiento de la garantía de legalidad también genera el efecto de que el sujeto agraviado tendrá la oportunidad de defender eficazmente sus intereses, ya que sólo si conoce con precisión los fundamentos y motivos que justifican la afectación, podría manifestar lo que convenga a sus derechos, o bien podrá hacerlos respetar en el momento procesal oportuno o en la vía o instancia procedente. Como es evidente, esta dimensión de la garantía de legalidad abarca los extremos de la garantía de audiencia en su cariz de formal llamado a juicio, pero no se reducen a ésta, puesto que, como ya se comentó, cualquier acto de autoridad actual o potencialmente de molestia (al igual que los de afectación y privación) debe cumplir con estas exigencias constitucionales, ya sea al iniciar un procedimiento, durante su curso o en la resolución que le pone fin¹⁸⁴.

¹⁸² Entre otras diferencias más "sutiles", la Jurisprudencia del Poder Judicial Federal ha distinguido entre la ausencia de fundamentación y motivación, que constituye una violación directa a la Constitución y que, en su caso, actualiza una de las excepciones al principio de definitividad que rige la procedencia del juicio de amparo; y la deficiencia o indebida fundamentación y motivación, que debe ser impugnada previamente en las vías ordinarias de defensa. Véase por ejemplo la tesis de Jurisprudencia "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. VIOLACION FORMAL Y MATERIAL." Apéndice de 1995, Séptima Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Tomo III, Parte TCC, Tesis 674, página 493.

¹⁸³ Decimos "nulidad" de dichas resoluciones, porque si bien, en este supuesto, el asunto de la carencia de facultades por parte de la autoridad entraña un argumento de inconstitucionalidad, desde el momento en que este requisito de fundar y motivar el acto por cuanto hace a la competencia de la autoridad se encuentra señalado por el legislador en la norma que regula la emisión del acto, ya se convierte en una disciplina de legalidad que puede ser revisada por instancias jurisdiccionales que no controlan la constitucionalidad.

¹⁸⁴ Ver la tesis de Jurisprudencia Tesis XIV.2o. J/12 del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito: "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, página 538.

b) La garantía de inviolabilidad del domicilio y los fundamentos constitucionales de la visitas domiciliarias de verificación¹⁸⁵

Por otra parte, el artículo 16 constitucional tiene una importante significación en los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas comerciales desleales. Tanto el primero como el antepenúltimo de sus párrafos consagran la garantía de inviolabilidad del domicilio, que básicamente consiste en que los órganos del poder público o sus agentes no pueden incursionar en el domicilio de las personas, sino cuando esa intromisión sea ordenada por un mandamiento escrito de la autoridad competente¹⁸⁶ que cuente con la debida fundamentación y motivación, lo cual conlleva que dicha orden deberá cumplir los requisitos constitucionales de los cateos y las exigencias legales especiales según las diversas normas jurídicas aplicables¹⁸⁷. El texto del antepenúltimo párrafo de referencia señala:

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos (...)

Conforme a este precepto observamos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera expresa que la autoridad administrativa podrá ordenar la introducción al domicilio de los gobernados para realizar actos de verificación que tengan por objeto cerciorarse del cumplimiento de las normas jurídicas en la materia administrativa en general, ajustándose para ello a los requisitos y formalidades constitucionales de los cateos y conforme a las normas especiales aplicables. Asimismo, que la permisión de la Constitución no sólo tiene el propósito de realizar actos de verificación en las materias específicas de los reglamentos en materia de sanidad, policía, y las leyes y reglamentos fiscales, ya que la finalidad de esta norma constitucional se refiere a la vigilancia de cualquiera de las disposiciones de orden público que regulan la conducta que deben observar los particulares. Así también, dicho precepto dispone que el desarrollo o ejecución material de las visitas se deberá ceñir a las mismas formalidades constitucionales del cateo y las que la ley aplicable disponga.

Con base en lo anterior, advertimos que dentro las facultades de orden y ejecución de las visitas domiciliarias que autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran las relativas a las visitas de verificación que realiza la autoridad administrativa dentro del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones) con fundamento en el artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior y sus disposiciones reglamentarias (artículo 143, entre otros), así como con apoyo en el Acuerdo Antidumping (artículo 6.7 y

¹⁸⁵ *Vid infra* el punto 5.4.3 del capítulo 5, relativo al tratamiento "legal", *stricto sensu* de estas visitas.

¹⁸⁶ El Doctor Ignacio Burgoa ha considerado que las visitas domiciliarias no son actos de molestia que puedan causar perjuicio al gobernado, y por ello que su orden no debe constar en mandamiento escrito conforme al primer párrafo del artículo 16 constitucional; luego entonces, en su opinión, pueden practicarse sin este. *Op. cit.* p. 627.

¹⁸⁷ Ver la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "DOMICILIO, INVOLABILIDAD DEL." Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXVII, página: 3297.

su Anexo I¹⁸⁸) y el Acuerdo Antisubvención (artículo 12.6 y su Anexo VI). En el marco normativo de la OMC estas visitas domiciliarias se denominan "investigaciones *in situ*".

No obstante dichos fundamentos constitucionales evidentes, las facultades de verificación que ejerce la autoridad administrativa investigadora en el procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional han suscitado el comentario de algún estudioso en el sentido de que resultan inconstitucionales:

"...inconstitucionalidad de la visita domiciliaria prevista en el Artículo 83 de la Ley que se comenta [Ley de Comercio Exterior], toda vez que la finalidad de ésta es la de verificar la información y pruebas aportadas con motivo de la investigación sobre discriminación de precios o subvenciones, y ese tipo de visitas no está previsto en las hipótesis que establece el segundo párrafo del Art. 16 constitucional, ya que no se trata de visitas para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía ni de la exigencia o exhibición de los libros y papales indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales; sino la verificación de información relacionada con el procedimiento de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional."¹⁸⁹

Cabe mencionar que este comentario fue realizado a propósito de la anterior regulación de la verificación domiciliaria del artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior. Pero, a pesar de que los lineamientos de dicho precepto fueron modificados por el Decreto respectivo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003, consideramos que la apreciación de inconstitucionalidad alegada resulta del todo infundada, ya que, como se ha señalado con antelación, el precepto constitucional contenido en el antepenúltimo párrafo del artículo 16 debe ser interpretado en el sentido de permitir a cualquier autoridad administrativa competente la realización de visitas en el domicilio de los gobernados cuando se pretenda verificar el cumplimiento de las normas de orden público ("reglamentos de policía", *lato sensu*), con la condición de que en su orden y desarrollo se respeten las formalidades constitucionales de los cateos y los requisitos especiales que señalan las leyes y reglamentos correspondientes, v.g. la Ley de Comercio Exterior, su reglamento y los Acuerdos multilaterales señalados; mas nunca en el sentido limitativo que apunta el autor citado. Y así lo ha confirmado en varias ocasiones la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁹⁰.

Por su parte, el párrafo octavo del artículo 16 constitucional establece cuáles son los requisitos para la emisión de la orden de cateo, así como los requisitos que deben

¹⁸⁸ ANEXO I. PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIRSE EN LAS INVESTIGACIONES IN SITU REALIZADAS CONFORME AL PÁRRAFO 7 DEL ARTICULO 6.

¹⁸⁹ ESTRADA LARA, Juan Manuel. "Inconstitucionalidad del procedimiento de investigación de la Ley de Comercio Exterior." En la revista INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Vol. XIV, No. 54, Abril-Junio, 1994, Guanajuato, Gto., México, p. 77.

¹⁹⁰ Ver las tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "POLICIA, REGLAMENTOS DE, ARTICULO 16. ULTIMO PARRAFO DE LA CONSTITUCION FEDERAL." Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 163-168, Primera Parte, página 115; "VISITAS DOMICILIARIAS. LOS ARTICULOS 216 A 224 DE LA LEY DE INVENCIÓNES Y MARCAS SON CONSTITUCIONALES." Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 163-168, Primera Parte, página 143; y la tesis de la Segunda Sala: "VISITAS A LOS COMERCIOS." Sexta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, LXXX, página 43.

observarse en su desarrollo, y por lo tanto, las exigencias de nivel constitucional de las órdenes de verificación domiciliaria:

En toda orden de cateo, que solo 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, en el acto de concluiría, una 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

Por lo tanto, es incuestionable que, como lo hemos apuntado previamente, los requisitos constitucionales que deben cumplir las visitas domiciliarias de verificación que emita la autoridad competente en materia de procedimientos administrativos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones) tienen fundamento en los párrafos primero, octavo y antepenúltimo del artículo 16 constitucional, así como en los preceptos relativos de la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento y en los acuerdos y tratados internacionales, en especial el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo Antisubvención, en los siguientes términos:

Así pues, en cuanto a la emisión de la orden de visita de verificación domiciliaria en materia de prácticas desleales de comercio internacional se deberán observar las siguientes exigencias:

- 1) Debe constar en un documento escrito.
- 2) Debe ser expedida y firmada por autoridad competente (El secretario de Economía o, en su caso, por la autoridad auxiliar a la que se le haya delegado la competencia, ya sea por medio del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía o, en su caso, a través de un acuerdo delegatorio especial).
- 3) Debe estar debidamente fundada y motivada. Esto quiere decir que deberán expresarse en el mismo texto de la orden de visita los preceptos legales que le otorgan facultades a la autoridad, así como los supuestos materiales que justifican la emisión de la verificación en el domicilio. Esta legislación aplicable, como ya se ha identificado, es la Ley de Comercio Exterior (artículo 83), su Reglamento (artículo 146, entre otros) y los diversos tratados y acuerdos aplicables, en especial las normas relativas del Acuerdo Antidumping (artículo 6.7 y su Anexo I) o el Acuerdo Antisubvención (artículo 12.6 y su Anexo VI).
- 4) Debe señalar la persona a la que va dirigida la orden de visita. Con esto se deberá expresar el nombre completo de la persona física o el nombre, denominación o razón social de la persona moral que se pretende visitar, que no necesariamente tiene que ser una de las partes interesadas, ya que la autoridad tiene amplias facultades para emprender todas aquellas diligencias necesarias para mejor proveer (párrafo tercero del artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior). En ese sentido podrá ordenar la práctica de la visita para revisar la información que poseen terceros como los proveedores, clientes o mandatarios, siempre y cuando hayan tenido relación con las partes interesadas, y los requerimiento se refieran a la

información "necesaria", "pertinente" o "relevante" sobre los elementos de la práctica desleal que se investiga (artículo 174 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior).

Acerca del requisito de identificar a la persona que se pretende verificar consideramos que merece un especial señalamiento la situación de que estas visitas domiciliarias pueden ser dirigidas a personas jurídicas extranjeras, con la consiguiente práctica de las mismas en territorio extranjero. De hecho estas personas extranjeras (en especial los exportadores) son las que animan los preceptos legales que establecen la posibilidad de realizar verificaciones domiciliarias, pues no se debe olvidar que la práctica desleal propiamente dicha, la discriminación de precios o las exportaciones en condiciones de subvención, la realizan los exportadores; es decir, agentes económicos situados en el extranjero, en relación con la autoridad que instruye y resuelve el procedimiento de investigación respectivo.

Ahora bien, como la práctica de estas visitas representa una dimensión de la extraterritorialidad de la ley y el sometimiento de los particulares extranjeros a la autoridad de órganos estatales nacionales, o viceversa, según se quiera ver, la legislación de la materia señala que previamente a la práctica de la visita la autoridad deberá contar con el consentimiento expreso de las personas que pretenda visitar, así como de sus gobiernos¹⁹¹. Esta situación especial del consentimiento previo a la realización de la visita genera interesantes planteamientos de constitucionalidad que se comentarán más adelante.

5) Debe precisar el domicilio en que ha de llevarse al cabo el acto de verificación. Esto se traduce concretamente en señalar indefectiblemente el lugar o los lugares en que se efectuará. Para tales efectos el artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior (párrafo primero) refiere de manera expresa que la visita se deberá realizar en el domicilio fiscal, establecimiento "o" lugar en el que se encuentre la información materia de la diligencia¹⁹². De modo que la autoridad tiene la facultad optativa de ordenar la visita en cualquiera de estas tres clases de lugares. Pero la elección de cualquiera de ellos no es enteramente discrecional, está sujeta a determinadas exigencias. Así pues, no se podrá ordenar la práctica de la visita de verificación en un domicilio fiscal, si la persona física o moral que se pretende visitar acredita fehacientemente que conforme a la legislación aplicable no tiene la obligación de llevar registros contables¹⁹³, ya que es ese supuesto, como resulta lógico pensarlo, no existirá un domicilio fiscal. De manera que en tal caso, o en cualquiera otro en que a pesar de existir un domicilio fiscal se elija otro lugar para llevar a cabo la verificación, la autoridad deberá acreditar que en ese preciso lugar se encuentra la información verificable (para tales efectos la visita se notifica y programa con anticipación con el visitado).

¹⁹¹ Párrafos primero y quinto del artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior; 6.7 del Acuerdo Antidumping, y párrafos 1 y 3 de su Anexo I y artículo 12.6 del Acuerdo Antisubvención y párrafos 1 y 3 de su Anexo IV.

¹⁹² El artículo 143 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece cuáles son los lugares que se imputan como domicilio de las personas físicas y morales, nacionales y extranjeras. Al respecto *Vid infra* 5.1.7 del capítulo 5, relativo a las notificaciones dentro del procedimiento, en el que se comenta lo concerniente al domicilio.

¹⁹³ Se puede pensar que el párrafo tercero del artículo 83 le otorga ese derecho, lo cual no la exime de ser requerida para la verificación domiciliaria en otros lugares.

De tal suerte, es claro que el domicilio que se elija para llevar a cabo la visita de verificación en los procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional está vinculado a la clase de información que se solicitará, es decir, al objeto de la verificación. Sin embargo, se debe entender que el lugar preferente para llevarla al cabo es el "domicilio fiscal", y para ello se deberá acreditar que el domicilio que se pretende es el lugar en donde la parte interesada lleva sus registros contables. Pero como muchas veces el contenido material de la información requerida para la verificación es de índole financiera o de costos, esta información estará disponible, por regla general, en la sede administrativa de la empresa en cuestión.

En cuanto al domicilio en que se desarrollará la visita de verificación el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 164, fracción III, que la orden respectiva deberá señalar el lugar o lugares en que se efectuará. Además, que éstos podrán aumentarse con la previa notificación (de manera personal) de la extensión de lugares que se pretenda. Aunado a lo anterior, el mismo precepto reglamentario dispone que la autoridad deberá señalar la fecha de realización de la visita. Al respecto no hay que desatender a que estas visitas se realizan con el previo consentimiento del visitado. Y si bien este requisito del consentimiento no es propiamente de nivel constitucional, al estar contemplado en las normas legales que regulan la emisión de la orden de visita, debemos concluir que sí forma parte, al menos indirectamente, de las exigencias constitucionales. Para ello se debe tener presente que el antepenúltimo párrafo del artículo 16 constitucional señala expresamente que las visitas domiciliarias se deben ajustar a las "leyes respectivas". Lo cual también tiene cabida en el primer párrafo del mismo artículo 16, que ordena fundar y motivar debidamente el acto de autoridad que afecta el domicilio de los particulares conforme a las normas aplicables.

Asimismo, vale tener presente el artículo 173, fracción I del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior que expresamente dispone:

Artículo 173.- Para las vistas de verificación a que se refiere el artículo 83 de la Ley deberán observarse las siguientes reglas:

I. Las visitas se realizarán en el lugar o lugares señalados en la notificación respectiva (...)

6) Debe precisar el objeto de la verificación. Ahora bien, para integrar el concepto de objeto de la visita de verificación en materia de investigaciones de prácticas comerciales desleales, se deberán considerar los propósitos de estas verificaciones de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior y el Acuerdo Antidumping (para los casos de procedimientos *antidumping*). Así pues, advertimos que el párrafo tercero del artículo 83 de la ley en cita dispone literalmente que el propósito de estas visitas es "*verificar la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación y que obren en el expediente administrativo*". Pero también señala en su párrafo tercero que la autoridad cuenta con facultades suficientes para "*...llevar a cabo los procedimientos que juzgue pertinentes a fin de constatar que dicha información y pruebas sean correctas, completas y provengan de sus registros contables, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren necesarias.*"

De esta guisa, conforme a la legislación nacional las actividades de los funcionarios o personal autorizado para diligenciar la visita de verificación —que sólo pueden actuar de conformidad con la orden expresa del documento que autoriza la visita— deberán recaer sobre la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación que consten en el expediente administrativo¹⁹⁴. Concretamente, las acciones de verificación que se pueden realizar sobre dicha información y pruebas consisten en la “constatación” de que la información o pruebas aportadas son “correctas” (es decir, que su contenido es “exacto” o “cierto”); que son “completas”; o bien, que provienen en realidad de los registros contables de la persona visitada y no se trata de meras alegaciones falsas. De igual forma, los visitadores autorizados podrán “cotejar” los diversos documentos que obran en el expediente administrativo con los documentos que obran en poder del visitado, o bien, realizar las compulsas que la autoridad ordenadora ha juzgado necesarias.

Sin embargo, el exacto cumplimiento del requisito constitucional de señalar el objeto de la visita no se cumple con tan sólo mencionar que la verificación tendrá por objeto realizar alguna o todas las actividades antes mencionadas en el domicilio del visitado, las cuales recaerán sobre a sus papeles, registros o cualquiera otro documento de los ya señalados (pruebas e información rendida que obren en el expediente), ya que esta enunciación será tan sólo una referencia general a las actividades que se van realizar. Por ello es necesario que la autoridad que ordena la visita, además de señalar en general las actividades que se realizarán dentro del domicilio del visitado, debe precisar con suficiente especificidad qué información solicita, ya sea para alguna de las tres actividades de la constatación a que nos hemos referido, o bien, para la compulsas o cotejo.

Por otra parte, también es requisito fundamental para poder realizar las actividades concretas de la verificación señalar con exactitud el tiempo en que se ha producido la información verificable, esto es, que los actos de verificación deberán estar sujetos primordialmente al periodo investigado por el cual se inició el procedimiento de investigación. De igual forma, se debe señalar exactamente la clase de información que se requerirá, ya que aún cuando se requiera información producida dentro del periodo de investigación, ésta sólo podrá ser exigida si resulta relevante o “necesaria” para analizar los elementos jurídicos de la práctica desleal, pues es éste y no otro el propósito que anima las verificaciones domiciliarias.

Como ejemplo de lo anterior podemos anotar que si las investigaciones domiciliarias *antidumping* tienen la finalidad de verificar la información proporcionada por los exportadores —que es el caso más representativo—, la autoridad sólo podrá requerir información relativa al análisis de los valores comparables, es decir, información que se relacione con el valor normal, el precio de exportación o los ajustes procedentes, ya que como consecuencia de su revisión se podrá acreditar el margen de discriminación de precios (que en cualquier caso es imputable a un exportador en particular). Pero siempre en el entendido de que esta verificación deberá contar con la referencia concreta de un dato específico de estudio. En otro ejemplo, si fuera el caso de investigar en el domicilio de los

¹⁹⁴ Todas las promociones, información rendida, pruebas, actos, resoluciones y demás diligencias practicadas en el curso deberán integrarse al expediente que al efecto se forme. Sobre el particular *vid infra* 5.1.4, del capítulo 5, relativo al expediente administrativo.

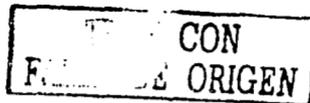
productores nacionales, entonces la información requerida deberá estar vinculada con los elementos de evaluación del daño o amenaza de daño.

Relacionado con lo anterior, podemos decir que en los procedimientos de investigación de discriminación de precios el objeto de las visitas de verificación se complementa con lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping. En su artículo 6.7 se señala que las investigaciones *in situ* o visitas domiciliarias podrán tener la finalidad de "*verificar la información recibida*", supuesto que queda comprendido en los señalados en el artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior; o bien "*obtener más detalles*"¹⁹⁵. Este último propósito establece una actividad más concreta que no está incluida de manera expresa en los supuestos del aludido artículo 83. Pero debemos entenderlo en el sentido de que la autoridad investigadora a través de la diligencia de la visita podrá obtener "más detalles" relacionados con la información (pruebas y documentos presentados o recabados por la autoridad) que obren en el expediente; es decir, que no podrá requerir más información que la relacionada directamente con la ya exhibida y que consta en el expediente. Esto es así en la medida que solicitar la información sobre un "detalle" implica necesariamente ceñirse a una información ya dada que se va a pormenorizar; lo que no puede entenderse del modo en que se pueda exigir al visitado una nueva información, la cual, además, en todo caso, no podría constar en el expediente administrativo, y por lo tanto no podría ser verificable.

Acerca de la especificidad de la información que se puede requerir en la investigación *in situ* que señala el Acuerdo Antidumping, el párrafo 7 de su Anexo I establece lo siguiente: *...se deberá considerar práctica normal indicar a las empresas interesadas, con anterioridad a la visita, la naturaleza general de la información que se trata de verificar y qué otra información es preciso suministrar, si bien esto no habrá de impedir que durante la visita, y a la luz de la información obtenida, se soliciten más detalles.*" Para efectos de estudio constitucional es pertinente destacar que la última disposición contenida en esta norma multilateral señala una extensión discutible del concepto "objeto" de la visita domiciliaria.

En efecto, el referido párrafo 7 del Anexo del Acuerdo Antidumping dispone *in fine* que si en el curso de la investigación, y a la luz de la información recabada, los funcionarios encargados de la visita encuentran pertinente requerir "más detalles", entonces podrán solicitar la información que contenga esos "detalles". Consideramos que esta disposición podría resultar incompatible con los principios elementales que rigen las visitas domiciliarias de acuerdo con el artículo 16 constitucional, ya que servirse de su contenido normativo implicaría "autorizar" a los funcionarios actuantes para que pudieran variar a su libre arbitrio el objeto de la visita (extenderlo, por ejemplo). Lo cual resulta inadmisibile, ya que el objeto de la visita debió quedar señalado con toda exactitud desde el momento en que la autoridad ordenadora limitó sus alcances con la emisión de la orden respectiva, misma que se notificó al visitado. Sobre todo es objetable el contenido de esta norma multilateral en el entendido de que los funcionarios ejecutores no tienen competencia alguna para realizar actividades más allá de las señaladas con precisión en la orden

¹⁹⁵ El párrafo primero del Anexo I del Acuerdo Antidumping declara: *"...la finalidad principal de la investigación in situ es verificar la información recibida u obtener más detalles..."*.



correspondiente. Además, el visitado sólo está en aptitud jurídica de consentir la visita para el objeto que le fue expresamente comunicado y no para otro.

Por lo demás, también en el contexto del Acuerdo Antidumping los requerimientos que realicen los funcionarios o personal autorizado al llevar a cabo materialmente la investigación *in situ* están limitados al periodo investigado y la clase de información "pertinente", "necesaria" o "relevante" para analizar los elementos constitutivos de la práctica desleal que se investigue (*dumping* o subvención). Lo cual, se insiste, ya quedó determinado desde la emisión de la orden de visita domiciliaria.

Finalmente, en relación con el objeto de la verificación en el domicilio, tanto los preceptos de la Ley de Comercio Exterior como del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre subvenciones protegen el acceso a la información de las personas visitadas otorgándoles el tratamiento de confidencial o comercial reservada, que a diferencia de la información pública están cubiertas por diversas reglas para restringir o vedar su consulta¹⁹⁶.

En lo concerniente al desarrollo o ejecución de la orden de visita de verificación practicada en los procedimientos *antidumping* o antisubvención, los fundamentos constitucionales que se desprenden del artículo 16 obligan al siguiente procedimiento:

1) Una vez que los funcionarios actuantes se hayan constituido en el domicilio señalado en la orden para realizar la visita se deberán identificar fehacientemente. Este requisito constitucional, que concierne al desarrollo mismo de la visita de verificación, se encuentra vinculado al requisito material de señalar en la orden de visita al personal autorizado para llevarla a cabo; es decir, se deberán señalar a las personas físicas a las que se encomienda la ejecución material de la verificación, y justamente dichas personas serán las autorizadas para diligenciar los actos de la visita.

El artículo 173, fracciones I y III del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece lo siguiente:

Artículo 173.- Para las vistas de verificación a que se refiere el artículo 83 de la Ley deberán observarse las siguientes reglas:

I. Las vistas se realizarán en el lugar o lugares señalados en la notificación respectiva así como por las personas indicadas en la misma; (...)

III. Al iniciarse la visita, los visitantes que en ella intervengan se deberán identificar fehacientemente ante la persona o personas con quien se entienda la diligencia; (...)

A propósito de este requisito de la identificación fehaciente de los visitantes consideramos que los criterios interpretativos de los tribunales federales, en cuanto se refieren a la garantía constitucional de seguridad jurídica del domicilio de los particulares, podrían ser aplicados en el eventual estudio de la legalidad en el desarrollo de las visitas de verificación en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Lo cual no podría

¹⁹⁶ *Vid infra* el punto 5.1.5, relativo a la clasificación de la información y derecho de su consulta.

objetarse alegando que la Ley de Comercio Exterior no establezca la supletoriedad de las normas del Código Fiscal de la Federación en materia de visitas domiciliarias, en el entendido de que dicha codificación sí regula lo relativo a la identificación de los visitadores, ya que el aprovechamiento de la interpretación judicial acerca del desarrollo de las visitas domiciliarias estaría referido a su dimensión constitucional y no a la interpretación de algún precepto legal secundario en concreto.

Aunado con lo anterior hay que considerar que el órgano competente para ordenar la práctica de la visita domiciliaria podrá autorizar tanto a funcionarios pertenecientes a la propia Administración a su cargo como a terceros que no prestan sus servicios a la Dependencia, y que en el contexto de la OMC reciben el nombre de "expertos no gubernamentales". Esta posibilidad se deriva de la norma expresa del párrafo 2 de los Anexos I y VI, respectivamente, del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo Antisubvención¹⁹⁷. Pero se debe resaltar que estas normas multilaterales únicamente autorizan incluir en el equipo de investigadores que diligenciarán la visita domiciliaria cuando se trata de "circunstancias especiales". Por lo tanto, en el caso de que la autoridad pretenda servirse de dichos "expertos", deberá fundar y motivar particularmente las "circunstancias especiales" que ameritan esta participación. Así también, deberá notificar a las personas que se pretenda visitar acerca de la participación de estos "expertos no gubernamentales". Lo cual se debe hacer de su conocimiento desde la emisión la orden de visita, es decir, antes de la ejecución de la misma.

Por virtud de esta previa notificación se posibilita la oportunidad para que el visitado manifieste cualquier situación que considere pertinente para evitar la participación de determinados expertos en la verificación domiciliaria. El caso más probable de oposición podría presentarse cuando las personas físicas que se incorporen a la verificación como "expertos no gubernamentales" tienen algún conflicto de interés que afecte la imparcialidad de su labor verificadora, o bien que impliquen el riesgo del acceso inconveniente a la información de la empresa en cuestión; concretamente, cuando los "expertos" en cuestión tuvieron o tienen participación en otros procedimientos de investigación de la materia que podrían afectar a las visitados.

El artículo 176 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece lo siguiente: *"La Secretaría podrá contratar los servicios de empresas asesoras especializadas que le apoyen en la indagación, comprobación y verificación de la información y datos que requiera para estar en posibilidad de emitir sus resoluciones."* Esta disposición no se refiere específicamente a la contratación de empresas asesoras especializadas para realizar las verificaciones domiciliarias, pero su generalidad permite aplicarla en tales casos. En la práctica puede darse el caso de que la contratación por parte de la autoridad de asesores externos se realice con empresas extranjeras situadas en el territorio en el que se llevara al cabo la verificación. Esta posibilidad, vale mencionarlo, no

¹⁹⁷ "2. Cuando, en circunstancias excepcionales, se prevea incluir en el equipo investigador a expertos no gubernamentales, se deberá informar de ello a las empresas y autoridades del Miembro exportador. Esos expertos no gubernamentales deberán ser pasibles de sanciones eficaces si incumplen las prescripciones relacionadas con el carácter confidencial de la información."

está prohibida por la norma reglamentaria en cuestión, ya que dicho precepto no hace distinciones sobre la nacionalidad o ubicación de los asesores.

Por lo demás, "los expertos no gubernamentales" son sujetos de responsabilidad. Por ello están obligados a mantener el sigilo de la información a la que tienen acceso; es decir, que una divulgación o uso indebido de la misma que cause daños a las personas visitadas genera a favor de éstas la acción que proceda en su contra, ya sea en el orden civil o penal.

2) Solicitud de la presencia del representante legal para la notificación de la orden de visita. Aunque tal incomparecencia resulta poco probable, ya que la visita fue programada con antelación. No obstante, de no estar presente el representante legal, por ese solo motivo, no se podría reclamar la legalidad de su desarrollo; además no debe olvidarse que previamente la visita ya fue consentida. Al respecto el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior dispone:

Artículo 173.- Para las vistas de verificación a que se refiere el artículo 83 de la Ley deberán observarse las siguientes reglas:

II. Las visitas serán atendidas por el visitado o su representante acreditado, o por la persona que se encontrare en la fecha en que la visita se efectúe; (...)

3) Petición de los funcionarios actuantes para que la persona que entienda la diligencia de la visita nombre dos testigos de asistencia que darán constancia de las actuaciones practicadas. En su defecto, podrán ser señaladas por los funcionarios actuantes.

Cabe mencionar que en el caso de que la persona que entienda la diligencia no designa testigos, o los casos en que las personas designadas —tanto por quien entienda la visita como por el personal actuante— no acepten el cargo, no se podrán invalidar, por ese solo hecho, las actuaciones practicadas. Sin embargo, para que estas eventualidades puedan ser consideradas a efecto de no invalidar la práctica de la visita y sus resultados, en el acta que se levante deberá hacerse constar el requerimiento fehaciente por parte de los visitadores relativo a la designación de testigos, así como las circunstancias que acreditan las negativas de la persona que entienda la diligencia o bien de las personas designadas como testigos. Así lo dispone la fracción III del artículo 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

III. Al iniciarse la visita, los visitadores que en ella intervengan se deberán identificar fehacientemente ante la persona o personas con quien se entienda la diligencia, requiriéndola para que designe a dos testigos. Si éstos no son designados o los designados no aceptan servir como tales, los visitadores los designarán, haciendo constar esta circunstancia en el acta que levante sin que ello invalide los resultados de la visita; (...)

4) Requerimientos y solicitud de la diversa información materia de la verificación de estricta conformidad con la orden de visita y la realización de los actos concretos de verificación, compulsas o cotejo. Pero siempre en los términos señalados en la orden, respecto al objeto de la visita. Las personas que atiendan la visita deberán responder a los

cuestionamientos que les sean formulados y deberán poner a disposición de los vistorios los bancos de información, bases de datos o archivos en los que se encuentre la información por verificar. Lo común es que la empresa visitada encomiende a su personal especializado la atención de la visita al efecto de colaborar eficazmente con los vistorios y cumplir debidamente con los requerimientos. El artículo 173, fracción IV del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece los aspectos generales en que se debe desarrollar la actividad de verificación domiciliaria:

IV. Las partes interesadas, sus representantes, o la persona con quien se entienda la visita en el domicilio fiscal, están obligados a permitir a los vistorios designados por la Secretaría el acceso al lugar o lugares objeto de la diligencia y poner a su disposición la contabilidad y demás documentos que sustenten la información presentada en el curso de la investigación. En este caso, los vistorios podrán obtener copias para que previo cotejo con sus originales se certifiquen por éstos y sean anexados al acta que se levante con motivo de la visita. También deberán permitir la verificación de mercancías, documentos, discos, cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga la parte interesada en los lugares visitados.

Si la parte interesada a quien se visita lleva su contabilidad o parte de ella con el sistema de registro electrónico, se deberán poner a disposición de los vistorios el equipo de cómputo y sus operadores, para que los auxilien en el desarrollo de la visita;

5) Levantar un acta circunstanciada, en la cual se anotarán todos los acontecimientos y hechos registrados durante el desarrollo de la visita. Las actas deberán ser firmadas por las personas que intervinieron en la misma, tanto funcionarios actuantes por parte de la autoridad, como personal del visitado. Y en la consideración de que la visita puede ser desahogada en varias sesiones, se deberán levantar tantas actas como actuaciones se realicen, en los mismos términos que fueron señalado previamente. Hay que mencionar que el acta circunstanciada, en su calidad de documento público goza de valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario.

También es importante señalar que las actas en las que se haga constar el desarrollo de la visita podrán tener el carácter de confidenciales en la medida en que contengan información de esta naturaleza, y con mayor razón serán de acceso restringido cuando contengan información clasificada como comercial reservada.

El artículo 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior dispone lo siguiente en relación con el acta circunstanciada que se debe levantar para hacer constar el desarrollo de la visita de verificación:

V. De toda visita se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los vistorios, determinándose las consecuencias legales de tales hechos u omisiones ante las partes interesadas;

VI. Concluida la verificación y levantada el acta respectiva, no se podrán levantar actas complementarias sin que exista una nueva notificación; (...)

TRAFIC CON
 FALLA DE ORIGEN

VIII. El acta que se levante en la visita de verificación será firmada por los visitadores, la parte interesada o su representante o con quien se haya entendido la diligencia y por los testigos. Si se negaren a firmar el acta respectiva cualquiera de las personas señaladas, los visitadores harán constar esta circunstancia en la propia acta sin que afecte su validez y valor probatorio.

6) Dejar una copia del acta circunstanciada para constancia de la realización de la visita, en poder del visitado, su representante o persona con la que se entendió la diligencia, ya que sólo de esta forma el visitado tendrá la oportunidad de defensa en contra de los actos ulteriores que se apoyen en los resultados de la verificación domiciliaria.

Finalmente, cabe añadir que además de las normas procedimentales establecidas en las diversas fracciones del artículo 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, la regulación del desarrollo de la visita de verificación domiciliaria o investigación *in situ* se rige también por lo dispuesto en el Anexo I del Acuerdo Antidumping y el anexo VI del Acuerdo Antisubvención, según sea el caso. Dichas normas multilaterales se deben seguir con particular rigor cuando el visitado es una persona extranjera.

Por otro lado, en vista de que un requisito fundamental para la realización de las visitas de verificación en materia de prácticas desleales de comercio internacional es el previo consentimiento de los visitados, esta prevención, como ya se había anunciado, toma matices peculiares de estudio constitucional, ya sea en lo relativo a la orden misma o en lo concerniente a su desarrollo o ejecución, en relación con el aprovechamiento de los resultados obtenidos.

De este modo, es prudente formular los siguientes planteamientos. Si los preceptos constitucionales del artículo 16, que regulan la actuación de verificación domiciliaria de las autoridades, garantizan que los actos de la autoridad que tengan por finalidad la incursión en el domicilio de los particulares deberán cumplir determinadas exigencias sin cuyo observancia no podrán realizarse —o en su caso, los actos posteriores que se basen en dicha visita pueden ser impugnados y con ello pueden ser privados de efectos jurídicos por ser fruto o resultado de actos viciados de inconstitucionalidad de origen—, entonces, válidamente podemos preguntarnos: ¿qué pasa en los casos en que las visitas domiciliarias son practicadas con el entero consentimiento de los visitados y, no obstante, su desarrollo no cumple con las exigencias constitucional y, además, sus resultados o consecuencias le ocasionan perjuicios al visitado, como bien podría ocurrir en el caso de las visitas de verificación *antidumping* o *antisubvención*? ¿Las visitas no pueden ser impugnadas por sí mismas? ¿No se pueden impugnar los actos derivados de éstas? ¿El consentimiento de su realización impide cualquier impugnación posterior?

Estos cuestionamientos surgen de un razonamiento muy simple. Cuando el Constituyente autorizó a los órganos administrativos la incursión en el domicilio de los particulares al efecto de realizar verificaciones del cumplimiento de normas legales diseño un conjunto de formalidades sin cuyo respeto las visitas no se podrían realizar o, en su caso, de haberse practicado podrían impugnarse y anular con ello —de resultar favorable la resolución correspondiente— sus efectos jurídicos, sus consecuencias y resultados, y todo ello en aras de la seguridad jurídica de los particulares. Con ese supuesto estamos en el entendido de que se partió de la idea de que las visitas de verificación domiciliaria no son

programadas o consentidas previamente por la persona a la que van dirigidas. En cambio, las visitas de verificación en materia de procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional se caracterizan porque su realización supone el previo consentimiento del visitado, de ahí que no existe el factor de sorpresa aludido. Y, sobra decirlo, es claro que esta variedad no fue prevista por el Constituyente. Esto se debe a que la instrumentación de estas visitas responde a un mecanismo jurídico novedoso, fruto de las nuevas relaciones económicas y comerciales de nuestro país con el exterior que no existían a principios del siglo XX en que se creó el texto constitucional. Lo cual, sin embargo, no conlleva el que esta clase de visitas domiciliarias —realizadas por autoridades mexicanas, tanto a nacionales como a extranjeros— se encuentre al margen de los imperativos del artículo 16 constitucional.

De manera que las respuestas a las interrogantes antes planteadas no son sencillas de formular, pero podemos intentar algunas. Consideramos que una buena forma de comenzar es distinguir entre la clase de acto de autoridad y los efectos que genera, para saber si es susceptible de vulnerar las esferas de derechos de los particulares, con el propósito de elucidar las condiciones que posibilitarían su impugnación. Ya que nos parece un asunto fuera de discusión el que las visitas domiciliarias de verificación en materia de procedimientos de prácticas desleales de comercio internacional sí se encuentran regidas por el artículo 16 constitucional, en sus párrafos primero, octavo y antepenúltimo. Pero antes de exponer nuestra posición al respecto debemos mencionar que los comentarios siguientes estarán enfocados desde la óptica de los exportadores o los importadores como posibles sujetos de investigación¹⁹⁸.

En efecto, debemos de distinguir entre la legalidad (incluimos la constitucionalidad) del acto de autoridad que consiste en emisión la orden de visita, en su contenido; y la legalidad (incluimos la constitucionalidad) de los diversos actos del desarrollo o ejecución material de dicha orden, en relación con los efectos que generan cada uno de ellos.

Es claro que el acto de autoridad que consiste en la emisión de la orden de visita, independientemente de su contenido, no genera por sí misma ninguna molestia, ni mucho menos un perjuicio al particular que va dirigida. Pero un segundo acto relacionado con la mera emisión de la orden (su contenido) se presenta en el momento en que se da a conocer, es decir, cuando se notifica al particular que se pretende verificar la intención de llevar a cabo la visita. En este momento el eventual visitado podrá conocer el contenido de la orden y verificar su apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, así como a los diversos tratados y acuerdos

¹⁹⁸ Consideramos no analizar estos problemas desde el ángulo de los productores nacionales, porque si bien pueden ser sujetos de visita de visita domiciliaria a efecto de verificar su información, la mecánica del procedimiento de investigación de prácticas comerciales desleales, en el que ellos participan como parte "actora", los sitúa como los principales interesados en brindar la mayor y mejor información a la autoridad investigadora para acreditar el elemento del daño y conseguir la imposición de las contramedidas (cuotas compensatorias). De modo que, por regla general y sentido común, los productores nacionales no tendrían muchos problemas en aceptar estas visitas. Lo cual no sucede con sus contrapartes: los exportadores e importadores, que son las personas a las que se imputa la práctica desleal, y que resultarían afectadas con las contramedidas. Por esta posición que asumen como parte "demandada" son los sujetos idóneos para la investigación domiciliaria, y por ende, son aquellas personas que podrían verse afectadas con la realización de la visita y sus consecuencias, y en ese sentido, tendrían interés jurídico para impugnarla.

internacionales. Con esa primera notificación se le da la oportunidad para consentir o rehusar la práctica de la visita, y en su caso, para intentar una poco probable impugnación.

En efecto, podríamos considerar que justo en ese momento en que se notifica al particular la intención de practicar la visita, ya estaría en posibilidad jurídica de considerarse agraviado, dado que la realización de la visita que se le anuncia es un acto que importa los siguientes actos de molestia: intromisión en su domicilio, puesta a disposición de información, archivos, documentos y cualquiera otra clase de artefacto que contenga datos respecto a su labor comercial y/o productora, así como disponer personal calificado para atender la visita, lo cual, a su vez, podría generar gastos o desvío en los servicios y labores que prestan dichas personas a la empresa. Por lo tanto, se trata de actos de molestia que afectan el domicilio y los papeles del particular, que bien pueden ser calificados como de ejecución inminente y de imposible reparación. Sin embargo, como el particular puede oponerse a la práctica de la visita, está en su esfera de dominio evitar el perjuicio de la intromisión a su domicilio y la molestia en sus papeles, con todas sus consecuencias. Por consiguiente cualquier impugnación de la orden de visita y su próxima ejecución resultaría infructuosa.

Aunque, por otro lado, la oposición a la práctica de la verificación domiciliaria no le eximiría del diverso perjuicio jurídico que puede resultar de la aplicación de las consecuencias que prevé la legislación para tales casos¹⁹⁹.

Justamente a partir de la consideración de que la oposición a la práctica de la visita puede deparar perjuicio a las partes interesadas la Segunda Sección del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha señalado que las visitas domiciliarias que nos ocupan, no obstante su previo consentimiento, si son actos de autoridad:

Cuarta Época.
 Instancia: Segunda Sección
 R.T.F.F.: Año I. No. 2, Septiembre 1998.
 Tesis: IV-TA-2aS-7
 Página: 236

VISITAS EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR.- SON ACTOS DE AUTORIDAD.- Las actuaciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, realizadas en el extranjero durante la tramitación de una investigación de prácticas desleales de comercio internacional, son actos de autoridad, no obstante que para su realización se requiera el consentimiento del visitado, conforme al artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior, pues en caso de que el visitado no acerte la visita, el propio artículo estipula como consecuencia el que se tengan por ciertos los hechos manifestados por la parte denunciante de la práctica desleal, y, en esa medida, a pesar de que como requisito de la visita la legislación mexicana introduzca como elemento novedoso el consentimiento del visitado, dadas las consecuencias que desencadenaría la oposición a la visita, ello implica que estamos en presencia de verdaderos actos de autoridad que deben reunir los requisitos que la Constitución Federal y las leyes de ella emanadas contemplan para tales actuaciones. (3)

¹⁹⁹ Vid infra, 5.4.3 del capítulo 5.

Juicio No. 100(20)9/97/2221/96.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 12 de febrero de 1998, por mayoría de 3 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles. (Tesis aprobada en sesión de 31 de marzo de 1998)

Al respecto convendría glosar que si bien es cierto que las visitas de verificación en materia de prácticas desleales de comercio internacional deben ajustarse en su orden y tramitación a las leyes que la regulan y que esta nota sería suficiente para calificarlas como un acto de autoridad, no obstante su previo consentimiento, existen reticencias para aceptar el criterio general que subyace en la tesis que se comenta, ya que un "acto de autoridad" en sentido técnico no se puede definir a partir de que la idea de que puede deparar un perjuicio que puede ser evitado por la voluntad de los probables afectados. Sobre todo cuando se considera que ha sido materia de abundante jurisprudencia que los actos de autoridad se caracterizan entre otros elementos por la propiedad de la unilateralidad, esto es, que no requieren del concurso o consentimiento del particular al que van dirigidos. Así lo ha reiterado la Jurisprudencia y la doctrina²⁰⁰:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: P. XXVII/97

Página: 118

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBIERNO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos

²⁰⁰ "...se entiende por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente." (BURGOA Ignacio. *EL JUICIO DE AMPARO*, 15ª Ed., Edit. Porrúa, México, D.F. 1980 p. 206.) "[E]l acto autoritario es unilateral porque para su existencia y eficacia no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita. Es imperativo porque supedita la voluntad de dicho particular, porque la voluntad de éste le queda sometida. Y es coercitivo porque puede constreñir, forzar al gobernado a hacerse respetar." (SERRANO ROBLES, Arturo "El Juicio de Amparo en General y las Particularidades del Amparo administrativo", en *MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO*, Edit. S.J.C.N.-Themis, México, D.F., 1988, p. 21).

a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juvenino V. Castro por Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXVIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 300, de rubro: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 519.

Conforme a los criterios antes apuntados acerca de la nota definitiva del acto de autoridad: la unilateralidad de la decisión o de la ejecución, es dudoso que un acto de inquestionable molestia que puede ser evitado por el particular al cual va dirigido no se ubique exactamente en dicho supuesto. Para tratar de resolver esta cuestión propones distinguir entre la orden de la visita y su ejecución.

Ciertamente, aun en el supuesto de que el particular hubiera consentido la visita que se le notificó (anunció), el desarrollo de la misma constituye la ejecución de actos de autoridad completamente diferentes que pueden resultar lesivos por sí mismos. De modo que, no obstante el consentimiento para la realización de la visita, el visitado puede resentir perjuicios que no tienen que ver necesariamente con la intromisión a su domicilio, ni tampoco con la legalidad de la emisión de la orden de visita, o la molestia en sus papeles,

sino con la legalidad de la actuación de los funcionarios actuantes. Así pues, resulta muy probable que se presenten los siguientes situaciones de hecho que por sí mismas pueden resultar ilegales, y que —se insiste— no atañen al contenido de la orden de visita, ni al consentimiento de su práctica, sino a su especial ejecución y, por ende, a los resultados obtenidos, lo cual afecta a los actos posteriores apoyados en ella, v.g. la resolución final (determinación de cuotas compensatorias).

Por principio está el acto con el que se da inicio a la visita y que consiste en la notificación de la orden (la misma orden consentida por el particular), conjuntamente con la identificación del personal actuante. Este acto podría causar afectación porque pudiera ser que la orden de visita consentida previamente comprende equis lugar o lugares, pero en los hechos los encargados de su ejecución pretenden llevarla al cabo en un lugar no señalado expresamente; o bien, en el curso de la visita iniciada en un lugar autorizado los visitantes pretenden extenderla a otro sitio no precisado sin previa notificación, etc. Aunque el verdadero agravio no sería la mera pretensión —claro está— de realizar tales conductas, sino la ejecución de esos actos arbitrarios.

También puede darse el caso de que alguno o todos los visitantes que se constituyen en el domicilio para la verificación no son los señalados en la orden de visita —independientemente de que logren identificarse— y, no obstante, logren entrar al domicilio y acceder a la información requerida; el caso de que se sustituyan visitantes sin previa notificación; o bien se pueden presentar diversos problemas en cuanto a las condiciones de idoneidad de los expertos no gubernamentales (conflictos de interés). De igual forma, aunque poco probable, puede presentarse el caso de que se pretenda realizar la visita en una fecha diferente a la señalada en la orden, etc.

Otra serie de actos que podrían causar afectación al visitado tienen que ver con el desarrollo de los actos concretos de verificación, compulsas o cotejo dentro del domicilio del visitado. Concretamente pueden estar referidos a la designación de testigos, al requerimiento de información no pertinente, necesaria o relevante; requerimientos de información cuyo acceso está protegido (confidencial o comercial reservada), extracción de la información o documentos; levantamiento de las actas circunstanciadas (omisión de hechos o circunstancias, tergiversación de constancias, problemas con las firmas), etc.

En vista de lo anterior es inconcuso que los actos concretos de ejecución de la orden de visita pueden causar por sí mismos diversos agravios a la esfera jurídica del visitado y por tanto pueden ser motivo de impugnación; con ello los diversos actos que se apoyen en los resultados de la investigación *in situ* serían fruto o producto de actos ilegales de origen que no podrían surtir efectos probatorios respecto a la resolución definitiva de la investigación *antidumping* o antisubvención; es decir, no podrían ser elemento probatorio que respalde la imposición de cuotas compensatorias.

De igual forma vale decir que si la visita es aceptada por los visitados —y si se trata de personas extranjeras, cuando su gobierno no se opuso a la misma— ese consentimiento no implicaría de ninguna manera la aceptación de los muy diversos agravios que podrían generarse con el desarrollo concreto de la visita, y que podrían surgir de los vicios propios de la actuación del personal encargado de llevarla a cabo; lo cual

trasciende a los resultados y consecuencias de la visita, ya que la verificación domiciliaria puede orientar de manera determinante el criterio de la autoridad para resolver en definitiva el procedimiento de investigación y con ello puede ser causa suficiente para la determinación de cuotas compensatorias en evidente perjuicio de los exportadores e importadores que fueron visitados.

Y, como se ha reiterado desde el inicio de esta exposición, no es obstáculo para la conclusión postulada el hecho de que el visitado hubiera consentido previamente la realización de la visita, ya que ese consentimiento tan sólo comprende la realización de la visita en la forma y términos señalados en la orden correspondiente (lo cual implica el respeto de las normas legales aplicables); mas no así la ejecución de la orden, o sea el proceder concreto de los visitadores. Tal consentimiento no puede incluir todos aquellos actos que se aparten de los límites de la orden de visita o que violenten los preceptos legales que rigen el desarrollo de la verificación domiciliaria. Dicho de otro modo, el particular visitado consiente la intromisión a su domicilio y la molestia en sus papeles para realizar los actos de verificación que le fueron anunciados en la orden de visita, pero no consiente el desarrollo concreto de la visita, ni las actuaciones que en particular realizan los funcionarios actuantes y que pudieran constituir vicios propios de ilegalidad. Además, no debe perderse de vista que más allá de la orden de visita y su consentimiento previo por parte del visitado, las actuaciones del personal visitador deben ceñirse a la ley, ya que su ejecución no se basa en el consentimiento de un particular o en una "norma convencional", sino en la voluntad declarada del legislador.

A pesar de esta incuestionable sujeción a la ley es importante señalar que si el particular visitado, a través de su representante legal con facultades suficientes, "aprueba" y "consiente" el desarrollo de los actos concretos de la visita mediante la firma de las actas circunstanciadas que se levanten, entonces, dichas actuaciones serán actos consentidos inimpugnables. Lo cual, claro está, es independiente de que el particular puede solicitar que se consignen en las referidas actas circunstanciadas las omisiones u observaciones que considere pertinentes. Con ello evitará la calificación de los actos propios de la ejecución de la visitas y sus consecuencias como actos consentido; al mismo tiempo con estas manifestaciones preparará su ulterior defensa.

Al respecto la fracción VII del artículo 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece la oportunidad de los visitados de manifestar lo que convenga a sus derechos una vez que ha concluido la verificación y se ha levantado el acta final, con la consecuencia negativa de que al no ejercer este derecho se tendrán por consentido el desarrollo concreto de la visita en los términos de las actas circunstanciadas que se hubieran levantado:

VII. Concluida la verificación y levantada el acta respectiva, las partes interesadas o sus representantes podrán presentar ante la Secretaría sus objeciones, opiniones e información complementaria que la propia autoridad les hubiera requerido durante la verificación, dentro de los cinco días siguientes contados a partir del cierre del acta respectiva. Si en este plazo no hubieren opiniones u objeciones sobre el contenido del acta, se tendrán por aceptados los hechos u omisiones en ella consignados, y

Finalmente, juzgamos conveniente realizar algunos comentarios adicionales que se derivan del análisis constitucional de las visitas de verificación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

En el entendido de que tanto la Ley de Comercio Exterior como los diversos Acuerdos multilaterales sobre la materia establecen como condición previa para ejercer las facultades de verificación domiciliaria el consentimiento de los visitados, además de las cuestiones antes desarrolladas, advertimos la presencia de otros problemas no menos interesantes.

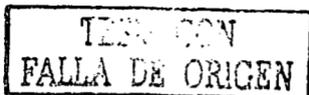
En efecto, creemos que contra el aserto de la imposibilidad de impugnar los actos consentidos: la orden de visita y su ejecución, y en atención a que ambas cuestiones entrañan el cumplimiento y observancia directa de requisitos constitucionales, más de uno podría argumentar que las garantías de inviolabilidad del domicilio del artículo 16 constitucional, relacionada con las formalidades de los cateos para la realización de visitas de verificación y la de legalidad de la actuación de la autoridad del mismo precepto constitucional, no pueden transigirse, y por ello, ante la violación a las normas constitucionales que regulan las verificaciones en el domicilio de los particulares, no se podría alegar el consentimiento del visitado como la razón que desestimara su eventual impugnación, ya que aceptar esa posición implicaría la indebida "renuncia" de derechos constitucionales, cuya violación en modo alguno se puede "consentir". Además, que el consentimiento sobre su respeto disminuido (violación parcial) o sobre la falta total de su cumplimiento (violación absoluta), pugnaría contra el Estado de Derecho; lo cual, al mismo tiempo, comportaría el consentimiento de violaciones a la propia Constitución²⁰¹.

No obstante podríamos refutar esa posición con los siguientes razonamientos que la desarticulan eficazmente.

Como ya se explicó abundantemente, el consentimiento previo de la visita de verificación en materia de investigaciones *antidumping* o antisubvención por parte de los visitados tan sólo se limita a consentir el acto de autoridad de intromisión a su domicilio (a través de sus funcionarios o terceros autorizados) para realizar determinadas labores de verificación sobre una determinada información (actos de molestia sobre sus papeles), por lo tanto, es muy claro que su actuación se encuentra limitada a la forma y términos señalados en la orden de visita respectiva; misma orden que también se hizo del previo conocimiento del visitado y que contó con su anuencia.

Ahora bien, toda vez que dicha orden debe contener los requisitos legales del artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior, 146 de su Reglamento y los diversos preceptos previamente señalados de los Acuerdos multilaterales aplicables, requisitos que recogen las exigencias constitucionales que establece el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, en relación con los párrafos primero y antepenúltimo del mismo precepto, resulta de igual

²⁰¹ Ver la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "GARANTÍAS INDIVIDUALES." Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIX, página 576; y la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito: "CONSTITUCION, VIOLACIONES A LA. NO SON CONVALIDABLES BAJO NINGUN SUPUESTO." Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 175-180, Sexta Parte, página 55.



forma incuestionable que la intromisión al domicilio del visitado para realizar actos concretos de verificación, no obstante que fue consentida, se trata de un acto reglado por las leyes y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De ahí que los diversos actos concretos por medio de los cuales se desarrolla están sujetos a la legalidad y su trasgresión puede ser impugnada, sin que pueda alegarse en su contra un previo consentimiento. Luego entonces, el multirreferido consentimiento previo no implicaría la renuncia a los derechos fundamentales de los gobernados. Sin embargo, esta situación no obsta para que en el caso de una eventual impugnación se observe la regla general de que los actos consentidos no pueden ser atacados. De ahí que sea una condición necesaria para emprender la referida impugnación el manifestar el desacuerdo expreso con la realización de la visita. Sobre el particular vale la pena citar el siguiente criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXII, página 1943.

ACTOS DERIVADOS DE ACTOS CONSENTIDOS. *La Tercera Sala de la Suprema ha resuelto, en diversas ejecutorias, que aun cuando un acto sea consecuencia de otro consentido, puede dar lugar al amparo, porque con sus ejecución es posible que se violen garantías individuales.*

*Amparo civil en revisión 2115/30. Vidal y Alvarez Gustavo Alfonso. 15 de agosto de 1931. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Joaquín Ortega no votó, por las razones que se expresan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.*²⁰²

Por otra parte, como el propósito subyacente de estas visitas de verificación consiste justamente en verificar, cotejar o compulsar la información que el propio visitado previamente aportó de manera voluntaria al procedimiento administrativo de investigación —o incluso obtener detalles sobre la misma—, al efecto de que pueda surtir efectos probatorios a favor de sus intereses jurídicos en controversia, entonces, es claro que también podemos apreciar la visita de verificación como un derecho de perfeccionamiento probatorio que se le otorga a la parte interesada en cuestión para salvaguardar su derecho fundamental de defensa. En consecuencia, el consentimiento de la práctica de la visita también tiene el efecto de ejercer ese derecho de probar sus argumentos de defensa. Entonces, la visita domiciliaria tendría el carácter de una extensión de la garantía de audiencia (cuando se visita a los exportadores o a importadores) y no como un acto impositivo de la autoridad. De este modo la solicitud del consentimiento previo implica la posibilidad de cumplir con la carga procesal de probar a favor de sus intereses. Lo cual, no implica en modo alguno que la autoridad, aun con el consentimiento de por medio del interesado, no deba cumplir los imperativos constitucionales y legales que rigen su actuación. En esas condiciones menos aún se puede pensar que el consentimiento previo de la visita implica la renuncia de derechos constitucionales.

²⁰² Sobre el mismo tema Ver la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "GARANTIAS INDIVIDUALES." Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIX, página 576.

Por otro lado, evidenciamos que los anteriores argumentos tan sólo enfocan el problema en el nivel material o sustantivo, pero consideramos que el problema más serio es de índole adjetiva o procesal.

Para ello debemos partir de que la realización de la visita (incluido el contenido de la orden respectiva) no es impugnabile a través del recurso de revocación del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, porque no se prevé expresamente como un acto recurrible; y en la medida en que tampoco está regida por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, luego entonces, es claro que no es impugnabile de manera directa a través del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (no se ubicaría en ninguno de los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica del referido Tribunal). Por ello consideramos que la única vía de probable impugnación es el juicio de amparo directo, ya que se trataría de un acto emitido y ejecutado por una autoridad administrativa, que probablemente viola garantías individuales, que causaría un perjuicio personal y directo, que no admite medio ordinario de defensa, y que probablemente es de imposible reparación.

No obstante lo anterior, hay que considerar que para efectos de la procedencia del juicio de amparo en contra de la orden o ejecución de la visita de verificación dicho acto se trata de un acto realizado dentro de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, y con este señalamiento cobra aplicación el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley de Amparo, que dispone, *contrario sensu*, la improcedencia del juicio de amparo en contra de esa clase de actos, los cuales se pueden reclamar hasta que se dicte la resolución definitiva, que en este caso se trataría de la resolución final del procedimiento²⁰³.

Sin embargo, con estas consideraciones, hay que tener en cuenta que por virtud del principio de definitividad que rige en el juicio de garantías, la resolución definitiva del procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional (y con ella la visita de verificación) ya no podría ser reclamada ante Juez de Distrito, puesto que debe ser impugnada por vía del recurso de revocación que establece la propia Ley de Comercio Exterior, y en contra de la resolución que se dicte en dicho recurso procede el juicio de nulidad. A su vez, en contra de la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa procede el juicio de amparo directo. De tal suerte llegamos a la conclusión de que será hasta ese momento en que efectivamente se podrán hacer valer los vicios de la visita de verificación. Aunque, claro está, siempre que esta reclamación se hubiera preparado mediante la expresión oportuna de que no se consintieron las violaciones, y con la sucesiva impugnación en cada uno de los medios de defensa ordinarios precedentes. Además, dado el evento, se deberá acreditar de qué manera trascendieron las violaciones cometidas en la visita domiciliaria al sentido de la resolución final del procedimiento *antidumping* o *antisubvención*.

²⁰³ Otra causa de improcedencia del juicio de garantías se podría obtener de la regla general de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 1, fracción I del mismo ordenamiento y fracción I del artículo 103 de la constitucional, en el entendido de que el amparo en contra de la orden de visita (intromisión al domicilio y molestia en los papeles del particular) podría no ser considerado un acto de autoridad, ya que es estos actos por antonomasia son unilaterales e imperativos, es decir, que para su realización no requieren del consentimiento del particular al cual van dirigidos.

Lo anterior, sin contar que podría considerarse —y con toda razón— que la visita por sí misma no puede causar afectación al particular, porque su realización y los resultados que arroje —que se harán constar en el acta circunstanciada respectiva— no definen la situación jurídica del afectado, no le imponen obligaciones o no le menoscaban sus derechos, sino hasta que son tomados en cuenta en la resolución final. Por otro lado, como ya se señaló, es del todo patente que el particular bien puede evitar su realización con su simple manifestación de rechazo. Por ello, prácticamente tan sólo se podrán reclamar las actuaciones concretas de la ejecución de la orden de visita, a través de la reclamación de sus consecuencias negativas en la resolución final del procedimiento. Para esto se deberá seguir el camino de impugnación trazado: recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior, juicio de nulidad y juicio de amparo directo. Aunque también se podrá optar por los mecanismos alternativos de impugnación, v.g. panel arbitral binacional.

2.1.9. El artículo 17 constitucional

a) La garantía de jurisdicción o acceso a la justicia

En el artículo 17 constitucional se consagran, entre otros, el derecho fundamental de acceso a la justicia o garantía individual de jurisdicción, también conocido como de tutela judicial. En cuanto al interés de este precepto para la materia que nos ocupa, podemos señalar que las controversias legales surgidas de la aplicación de la normatividad vigente en materia de prácticas desleales de comercio internacional deben ser resueltas por la autoridad legalmente facultada para ello (el Secretario de Economía) y, por otro lado, pueden ser resueltas en última instancia por los tribunales mexicanos (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o los tribunales del Poder Judicial Federal), ya sea que afecten intereses privados (de un importador y/o exportador en especial) o intereses de grupo (la rama de la producción nacional dañada con la práctica desleal o bien el conjunto de exportadores e importadores coagraviados).

De modo que cualquiera persona (que cuente con la debida legitimación activa en la causa) que resienta los efectos perniciosos de las prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* o subvenciones) tiene el derecho fundamental de ejercer la acción de solicitud de inicio del procedimiento de investigación ante la autoridad administrativa competente; de igual manera, aquella persona que resienta en sus derechos afectación por las resoluciones derivadas de los procedimientos administrativos *antidumping* o antisubvención tiene el derecho constitucional de ejercer las acciones procedentes ante los tribunales mexicanos para defender sus intereses jurídicos de contenido económico.

En otro orden de ideas, cabe señalar que estos derechos fundamentales de ejercer acciones, en la medida en que importan una garantía constitucional —como cualquiera otra— por ningún motivo son renunciables²⁰⁴.

El artículo constitucional mencionado establece lo siguiente:

²⁰⁴ Este precepto se relaciona en particular con el artículo 104, fracción I de la propia Ley Suprema, y ambos con los problemas de constitucionalidad que se siguen de algunos lineamientos normativos de los mecanismos alternativos de solución de diferencias. Lo cual será tema del último capítulo.

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

b) La garantía de imparcialidad y justicia completa

El primer párrafo del artículo 17 constitucional señala, además, otra garantía fundamental de suma importancia para el interés de nuestra materia: el derecho de los gobernados a los conocidos principios del Derecho procesal que rigen los dictados de las sentencias: la exhaustividad y la congruencia. El primero se refiere a que el órgano resolutor deberá analizar todos y cada uno de los argumentos de defensa o, en su caso, planteamientos de agravio o impugnación que se hagan valer en contra de un acto o resolución de autoridad²⁰⁵; mientras que el segundo implica el que la sentencia o resolución correspondiente debe ser congruente con la *litis contestatio*, es decir, la autoridad debe ajustar su resolución a las pretensiones deducidas oportunamente en juicio; dicho de otro modo, está impedida de pronunciarse sobre prestaciones no solicitadas expresamente, acciones no ejercidas, excepciones no formuladas, o bien, tampoco podrá decidir el litigio sobre la base de argumentos o pruebas no expuestos ni admitidas.

El cumplimiento de estas exigencias asegura el equilibrio y la igualdad procesal (principio de contradicción), o sea, la imparcialidad de la justicia. En ese sentido el artículo 17 constitucional también rige los actos y resoluciones que dicte la autoridad en el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional. De igual forma su contenido normativo deberá ser respetado por las autoridades administrativas o los tribunales que conozcan de una impugnación contra dichas resoluciones²⁰⁶.

²⁰⁵ No obstante hay varias excepciones, las que se presentan, por ejemplo, cuando la declaración de fundado de uno de los conceptos de impugnación o violación es suficiente para declarar la nulidad del acto que se controvierte: lo cual, claro no exime al tribunal de analizar las refutaciones sobre ese particular vertidas por la contraparte. Otro caso en el que no se analiza válidamente la totalidad de los argumentos del actor es el sobreseimiento por improcedencia sobrevenida, que impide analizar el fondo de la cuestión y, en consecuencia, emitir pronunciamientos sobre la totalidad de las alegaciones. De este modo, usualmente se estudian y resuelven íntegramente los argumentos de impugnación cuando la resolución no favorece al actor, ya que, de lo contrario el tribunal que dicte una resolución en la que no haya analizado todos los razonamientos del actor comete la violación del referido principio de exhaustividad, y por lo general la autoridad jurisdiccional revisora el ordenará analizar los argumentos ignorados. Aunque, para esta última regla general existen otras excepciones según el caso en particular.

²⁰⁶ Véase la, La tesis de Jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito: "GARANTÍA DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA. ALCANCES." Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo de 2002, Tesis VI.3o.A. J/13, página 1187.

Para desvirtuar lo anterior no podría argumentarse que el artículo 17 constitucional está destinado a regular exclusivamente el acceso a la "tutela judicial" y las resoluciones de los "tribunales" *stricto sensu*, ya que consideramos que estas reglas fundamentales rigen cualquier acto de autoridad que tiene por finalidad resolver conflictos jurídicos. Luego entonces, no se pueden considerar privativas de los actos formalmente jurisdiccionales, sino que también son aplicables a los procedimientos administrativo materialmente jurisdiccionales o "seguidos en forma de juicio"; y, justamente, el procedimiento administrativo de investigación *antidumping* o antisubvención participa de esta naturaleza.

En concreto, los principios procesales de congruencia y exhaustividad deben ser acatados por el Secretario de Economía en el dictado de las resoluciones preliminar y final de los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional (al igual que en las diversas resoluciones que definen una situación jurídica en particular, es decir, las resoluciones definitivas de los procedimientos especiales que regula la Ley de Comercio Exterior v.g los procedimientos de nuevo exportador, examen de la vigencia de la cuota, revisión anual, etc.); por el mismo Secretario cuando conozca de la impugnación a la determinación de las cuotas compensatorias por vía del recurso de revocación establecido en la Ley de Comercio Exterior; por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al dictar la sentencia definitiva en el juicio de nulidad, o bien por los órganos del Poder Judicial Federal que deba resolver de la controversia por vía de una sentencia o ejecutoria de amparo. Asimismo, somos de la opinión de que, al margen de las reglas especiales que pudieran aplicarse, las resoluciones pronunciadas por los órganos competentes en los mecanismos alternativos de solución de controversias deberán seguir los principios en comento, ya que la decisión que entrañan involucra derechos sustantivos de los sujetos tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c) Garantía de justicia pronta por tribunales expeditos (complemento de la garantía del debido proceso)

Por otra parte, del primer párrafo del artículo 17 constitucional también se deriva una importante garantía de seguridad jurídica que se refiere al respeto de los plazos que señalan las normas aplicables, al efecto de que los órganos facultados para ejercer funciones material y/o formalmente jurisdiccionales emitan los actos que les compete para el desahogo y resolución del procedimiento, o bien para que los particulares ejerzan sus derechos dentro de un procedimiento que ventila una contienda legal (so pena de resentir los efectos negativos de las instituciones procesales de la caducidad o la preclusión). En ese sentido apreciamos que este precepto constitucional reitera y especifica la garantía constitucional del debido proceso del artículo 14, ya que no representa sino el deber de tramitar las controversias legales y el dictado de sus resoluciones en los términos y plazos fijados por las leyes respectivas. En consecuencia, los diversos actos y resoluciones dictadas en los procedimientos administrativos de investigación en contra de las prácticas desleales de comercio internacional también deben sujetarse a estos imperativos constitucionales.

Otra dimensión jurídica de esta garantía constitucional implica el deber del órgano legislativo de expedir leyes que no retrasen la resolución de los conflictos jurídicos. De ahí

que la facultad de regular los plazos de los procedimientos y procesos legales no resulta omnimoda, sino que está sujeta a la finalidad de la pronta administración de la justicia²⁰⁷.

2.1.10. Los artículos 80, 89, fracción I y 90 constitucionales (fundamentos constitucionales de la actuación de los órganos administrativos)

Estos numerales disponen literalmente:

Artículo 80.- Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; (...)

Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

La normas que contienen estos preceptos son la columna vertebral de la actuación jurídica de la Administración Pública y sus diversos órganos. En ese sentido constituyen el fundamento primario de los actos dictados por el Secretario de Economía (o la autoridad a la que se le delegue la competencia, v.g. el Director de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la misma Dependencia) en la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos en materia *antidumping* o antisubvención.

Conforme al artículo 80 constitucional el órgano en el que se deposita el ejercicio del Poder Ejecutivo, que es un órgano unipersonal, el Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, es el titular de los negocios administrativos de la Federación, quien para el ejercicio de las atribuciones que les son encomendadas por la propia Constitución y las leyes respectivas se auxilia de los órganos y autoridades administrativas creadas por la ley. En ese tenor y con base en el artículo 90 constitucional es expedida la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual establece las atribuciones y competencias de las Secretarías de Estado o Dependencias de la Administración Pública Centralizada, dentro de las cuales ubicamos las que competen a la Secretaría de Economía.

²⁰⁷ Véase la tesis P. CXII/97, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena: "JUSTICIA PRONTA y EXPEDITA, LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIAMENTE A ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL." Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Julio de 1997, página 15.

Finalmente, una de las facultades constitucionales del órgano titular del Poder Ejecutivo es la llamada facultad reglamentaria, la cual ejerce con fundamento en el artículo 89, fracción I. Dicha atribución le permite crear normas generales subordinadas a los lineamientos generales de las leyes que pormenoriza. Así también, con base en esta facultad puede distribuir las competencias específicas de sus órganos auxiliares de acuerdo con las bases legales (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) o incluso, puede crear órganos de autoridad para que ejecuten las atribuciones administrativas que ordenan las leyes. Con base en estas facultades reglamentarias se ha expedido el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, en el cual se han establecido las atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, así como las facultades específicas de su Director y sus demás órganos subordinados. Estas son las autoridades que instruyen el procedimiento de investigación respectivo, aun y cuando estas facultades son propias del titular de la Secretaría de Economía. Por otra parte, y en virtud del mandato del legislador en la Ley de Comercio Exterior, el encargado de dictar las diversas resoluciones del procedimiento, dentro de las cuales destaca el dictado de la resolución final, es facultad indelegable del referido Secretario de Despacho²⁰⁸.

2.2. Fundamentos internacionales, legales y reglamentarios vigentes

2.2.1. Los Tratados y Acuerdos Internacionales

Los Tratados y Acuerdos internacionales que se encuentran vigentes en el orden jurídico mexicano por su adopción y aprobación en los términos del artículo 133 constitucional y que se refieren a la materia comercial en general, y en particular a las relaciones entre las partes celebrantes en materia de prácticas desleales de comercio internacional²⁰⁹, son los que se enuncian a continuación en orden cronológico de acuerdo a su entrada en vigor:

1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Lugar de firma o adopción:	México, Ottawa, Washington, D.C.
Fecha de firma o adopción:	17 de diciembre de 1992.
Entrada en Vigor:	1 de enero de 1994.
Publicación (D.O.F.)	20, 21 y 27 de Diciembre de 1993
Estados Parte:	Canadá, Estados Unidos de América y México.

2. Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Económicas Multilaterales y Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (GATT de 1994 y Acuerdos Multilaterales)

Lugar de firma o adopción:	Marrakech, Marruecos.
----------------------------	-----------------------

²⁰⁸ Vid *infra* el punto 4.3 del capítulo 4, relativo a los fundamentos jurídicos de la autoridad que tramita y resuelve el procedimiento administrativo en mención.

²⁰⁹ Los Acuerdos y Tratados regionales o bilaterales en materia de *dumping* realizan, por lo general, declaraciones de condena a esta práctica desleal, así como reconocimiento del derecho de los Estados parte para tomar medidas para combatirlo. Para tal efecto se remite a los términos generales de la normatividad GATT de 94-OMC. Aunque deber entenderse que en el raro supuesto de contradicción o incompatibilidad entre las normas del GATT de 1994 y un Tratado regional o bilateral, debe de prevalecer, por regla general, este último por el criterio de *lex specialis*.

Fecha de firma o adopción:	15 de Abril de 1994.
Fecha de ratificación	31 de agosto de 1994.
Entrada en Vigor:	1 de enero de 1994.
Publicación (D.O.F):	30 de diciembre de 1994.
Estados Parte: ²¹⁰	

Los instrumentos jurídicos derivados de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay de carácter multilateral (adopción obligatoria) comprenden los siguientes²¹¹:

ACTA FINAL EN QUE SE INCORPORAN LOS RESULTADOS DE LA RONDA URUGUAY DE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES.

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO I

ANEXO IA Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

Acuerdo sobre la Agricultura

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles (ACUERDO ANTIDUMPING).

Aduaneros y Comercio de 1994

²¹⁰ Albania; Alemania; Angola; Antigua y Barbuda; Argentina; Australia; Austria; Bahrein; Bangladesh; Barbados; Bélgica; Belice; Benin; Bolivia; Botswana; Brasil; Brunei Darussalam; Bulgaria; Burkina Faso; Burundi; Camerún; Canadá; Chad; Chile; China; Chipre; Colombia; Comunidad Europea; Congo; Corea; Costa Rica; Costa de Marfil; Croacia; Cuba; Dinamarca; Djibouti; Dominica; Ecuador; Egipto; El Salvador; Emiratos Arabes Unidos; Eslovaquia; Eslovenia; España; Estados Unidos; Estonia; Fiji; Filipinas; Finlandia; Francia; Gabón; Georgia; Ghana; Granada; Grecia; Guatemala; Guinea; Guinea Bissau; Guyana; Haití; Honduras; Hong Kong; Hungría; India; Indonesia; Irlanda; Islandia; Islas Salomón; Israel; Italia; Jamaica; Japón; Jordania; Kenya; Kirguistán; Kuwait; Lesotho; Letonia; Liechtenstein; Lituania; Luxemburgo; Madagascar; Macau; Malasia; Malawi; Maldivas; Mali; Malta; Marruecos; Mauricio; Mauritania; México; Moldova; Mongolia; Mozambique; Myanmar; Namibia; Nicaragua; Nigeria; Níger; Noruega; Nueva Zelandia; Omán; Países Bajos; Pakistán; Panamá; Papúa Nueva Guinea; Paraguay; Perú; Polonia; Portugal; Qatar; Reino Unido; República Centroafricana; República Checa; República Democrática del Congo; República Dominicana; Rumania; Rwanda; San Cristóbal y Nieves; Santa Lucía; San Vicente y las Granadinas; Senegal; Sierra Leona; Singapur; Sri Lanka; Sudáfrica; Suecia; Suiza; Suriname; Swazilandia; Tailandia; Tanzania; Territorio Aduanero distinto de Taiwan; Penghu, Kinmen y Matsu; Tonga; Trinidad y Tobago; Túnez; Turquía; Uganda; Uruguay; Venezuela; Zambia; Zimbabue.

²¹¹ Hay que añadir un conjunto de Declaraciones y decisiones ministeriales de diversa índole, dentro de las cuales destacan las decisiones y declaración sobre el Acuerdo Antidumping (artículo VI del GATT) y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias adoptadas el 15 de diciembre de 1993 por el Comité de Negociaciones Comerciales, que particularmente son: la Decisión sobre las medidas contra la elusión, Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y la Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.



Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles

Aduaneros y Comercio de 1994

Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición

Acuerdo sobre Normas de Origen

Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

Acuerdo sobre Salvaguardias

ANEXO 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y Anexos

ANEXO 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

ANEXO 2

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias

ANEXO 3

Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales

ANEXO 4

Acuerdos Comerciales Plurilaterales [de adopción voluntaria]

Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles

Acuerdo sobre Contratación Pública

Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos

Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino

3. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica

Lugar de firma o adopción:	México, D.F.
Fecha de firma o adopción:	5 de abril de 1994.
Entrada en Vigor:	1 de enero de 1995.
Publicación (D.O.F.):	10 de enero de 1995.

4. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (conocido como "Grupo de los 3").

Lugar de firma o adopción:	Cartagena de Indias, Colombia.
Fecha de firma o adopción:	13 de enero de 1994.
Entrada en Vigor:	1 de enero de 1995.
Publicación (D.O.F.):	9 de enero de 1995.
Estados Parte:	Colombia, México y Venezuela

5. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia.

Lugar de firma o adopción: Río de Janeiro, Brasil.
 Fecha de firma o adopción: 10 de septiembre de 1994.
 Entrada en Vigor: 1 de enero de 1995.
 Publicación (D.O.F.): 11 de enero de 1995.

6. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua

Lugar de firma o adopción: Managua, Nicaragua.
 Fecha de firma o adopción: 18 de diciembre de 1997.
 Entrada en Vigor: 1 de julio de 1998.
 Publicación (D.O.F.): 1 de julio de 1998.

7. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel.

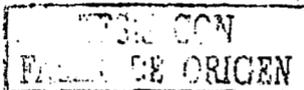
Lugar de firma o adopción: México, D.F.
 Fecha de firma o adopción: 10 de abril de 2000.
 Entrada en Vigor: 1 de julio de 2000.
 Publicación (D.O.F.): 28 de junio de 2000. Con fe de erratas de 19 de julio de 2000.

8. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros

Lugar de firma o adopción: Bruselas, Bélgica y Lisboa, Portugal.
 Fecha de firma: 23 y 24 de febrero de 2000.
 Entrada en Vigor: 1 de octubre de 2000.
 Publicación (D.O.F.): 26 de junio de 2000.
 Estados Parte: Alemania; Austria; Bélgica; Dinamarca; España; Finlandia; Francia; Grecia; Italia; Irlanda; Luxemburgo; México; Países Bajos; Portugal; Suecia; Reino Unido.

9. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras (conocidos como "triángulo del norte").

Lugar de firma o adopción: México, D.F.
 Fecha de firma o adopción: 29 de junio de 2000.
 Vinculación de México: 12 de febrero de 2001 Ratificación de El Salvador y Guatemala; 30 de abril de 2001 Ratificación de Honduras.
 Entrada en Vigor: 1 de enero de 2001 para Honduras.



15 de marzo de 2001 para El Salvador y Guatemala
 Publicación (D.O.F.): 14 de marzo de 2001 con Guatemala y El Salvador; 30 de mayo de 2001 con Honduras.
 Estados Parte: El Salvador; Guatemala; Honduras, y México.

10. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio

Lugar de firma o adopción: México, D.F.
 Fecha de firma: 27 de noviembre de 2000.
 Entrada en Vigor: 1 de julio de 2001 para México, Noruega y Suiza; para México e Islandia el 1 de octubre de 2001; para México y Liechtenstein el 1 de noviembre de 2001.
 Publicación (D.O.F.): 29 de enero de 2001.
 Estados Parte: Islandia, Liechtenstein, México, Noruega y Suiza.

2.2.2. La Ley de Comercio Exterior.

La actual Ley de Comercio Exterior fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993 y entró en vigor al día siguiente, de acuerdo con su artículo primero Transitorio. Las reformas y adiciones de las que ha sido objeto aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993, con vigencia desde el 1 de enero de 1994 y, recientemente, el 13 de marzo de 2003, la cual tiene vigencia desde el día 14 del mismo mes y año, según su artículo primero transitorio.

Però hay que decir que las modificaciones del marco jurídico mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional se incorporaron a la redacción del texto de la Ley de Comercio Exterior vigente desde su entrada en vigor²¹², debido a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano por virtud de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)²¹³.

La segunda y reciente modificación del marco legal no resultó de menor envergadura que las anteriores, y no sólo por el número de preceptos modificados, sino por las consecuencias en los pormenores del desahogo del procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, y en especial en materia de discriminación de

²¹² Se toma como referencia la abrogada Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.

²¹³ Respecto a las reformas efectuadas en ese tenor en materia del procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional véase LEYCEGUI, Beatriz. *Análisis del marco jurídico de las prácticas desleales en México*, en LEYCEGUI, Beatriz, et. Al. (coord.) *COMERCIO A GOLPES. LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL BAJO EL TLCAN*. ITAM-Miguel Ángel Porrúa Editor, México, D.F. 1997, pp. 103-106. A decir de la autora estas reformas elevaron "el nivel de transparencia en la práctica administrativa en materia de cuotas compensatorias, lo que permite reducir considerablemente las probabilidades de que el órgano administrativo incurra en arbitrariedades."

precios o *dumping*. En general, la principal difusión sobre la reciente reforma apunta a la disminución de los plazos de la investigación que agilizan el procedimiento, a la modificación en materia de análisis del daño, a la asimilación de los términos y criterios de la OMC (Acuerdo Antidumping) y al establecimiento de algunos procedimientos especiales²¹⁴.

Las reformas y adiciones más importantes para los efectos de nuestra materia fueron las que recayeron al artículo 64, al cual se agregaron diversos supuestos específicos en cuanto a la determinación de las cuotas compensatorias generales o "residuales". Con esto se trató de resolver el problema de legalidad que presentaba el marco jurídico anterior. Sin embargo, no se logró la total solución y, además, se crearon nuevos problemas²¹⁵.

Por lo pronto conviene señalar las siguientes reformas y adiciones a la Ley de Comercio Exterior por virtud del mencionado Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003:

El adicionado artículo 89 D que se refiere al procedimientos especial de nuevo exportador, para efectos de calcular márgenes individuales de *dumping* y el procedimiento de examen de vigencia de cuota (artículo 89 F, también adicionado).

El artículo 28, referido al concepto de prácticas desleales de comercio internacional, que incluye el concepto de "rama de la producción nacional".

El artículo 31, relativo a los métodos para determinar el valor normal de las mercancías cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, ya que se elimina la obligación de agotar sucesiva y exclusivamente los métodos de "exportación a un tercer país" y "valor reconstruido"; ahora es optativo acudir a alguno de estos dos.

El artículo 32, sobre el cálculo del valor normal, que ordena no considerar las ventas realizadas a un tercer país cuando refleja pérdidas sostenidas.

El artículo 33, sobre la definición de una "economía centralmente planificada".

El artículo 39, en cuanto al concepto de "daño a una rama de la producción nacional". El concepto de "daño" se define como "daño material"; incluye como una modalidad a la "amenaza de daño", y se diferencia del concepto "daño grave", sólo aplicable a las salvaguardas.

El artículo 40, referente al concepto de "rama de la producción nacional", para efectos de la determinación del daño, ya que ahora se integra con la totalidad de la rama de

²¹⁴ Las normas procedimentales o sustantivas reformadas o adicionadas en la Ley de Comercio Exterior que resultan relevantes para nuestra exposición serán comentadas a través de este trabajo en los puntos adecuados para su temática.

²¹⁵ Los comentarios pertinentes sobre esta reforma y su trascendencia serán objeto del Capítulo 6 del presente trabajo.

la producción nacional, y en su defecto, con un "proporción importante"; a diferencia de la anterior proporción fija del 25 por ciento.

Los artículos 41 y 42, relacionados con los elementos que se deben tomar en cuenta para acreditar el daño y a la amenaza de daño, respectivamente.

El artículo 44, relativo al concepto de "daño regional", aplicado a los mercados aislados al efecto de considerarlos como una rama de la producción nacional.

El artículo 49, respecto de los requisitos para iniciar de oficio los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

El artículo 51, en materia de acreditación de la personalidad jurídica de los representantes de las partes interesadas que comparezcan en el procedimiento de investigación, como una "limitante" para la actividad litigante de los abogados extranjeros; así como del domicilio para oír y recibir notificaciones.

Los artículos 52, 53, 57 y 59, con lo que se reducen los plazos de las diferentes actos procedimentales, entre los cuales destaca la disminución del plazo de la resolución de inicio, de 30 a 25 días; preliminar, de 130 días a 90; y resolución final, de 260 a 210 días.

El artículo 60, que se deroga, pero cuyo contenido, sobre el procedimiento especial de consulta sobre la sujeción de una mercancía sujeta a cuota compensatoria definitiva, o "procedimiento de cobertura de producto", pasa a los nuevos artículos 89 A y 89-C.

El artículo 68, que incorpora la revisión anual de las importaciones de aquellos productores extranjeros a quienes en la investigación no se les haya determinado un margen de discriminación de precios o de subvenciones positivo.

El artículo 70, que se refiere a la prescripción de las cuotas compensatorias en un lapso de 5 años, desde su entrada en vigor, al cual se agregan dos supuestos para su interrupción. Lo más importante de este numeral junto con otros es que se establece de manera expresa el procedimiento de "examen de vigencia de cuota".

La adición del artículo 70 B, que establece la necesidad del impulso procesal de la parte interesada para que la autoridad inicie "de oficio" el examen de la vigencia de las cuotas compensatorias;

El artículo 83, en cuanto a las visitas de verificación, relativo a la facultad de la autoridad de determinar, en su caso, cuotas compensatorias con base en la mejor información disponible cuando la empresa que será objeto de visita no la acepta o si el gobierno de una empresa extranjera se opone²¹⁶.

²¹⁶ Vid supra inciso b del punto 2.1.8, relativo a la garantía de inviolabilidad del domicilio y los fundamentos constitucionales de las visitas domiciliarias de verificación. Así también, vid infra el punto 5.4.3 del capítulo 5.

Los artículos 95, 96 y 97, relativos a los medios de impugnación de las resoluciones administrativas²¹⁷.

2.2.3. El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

El actual Reglamento de la Ley de Comercio Exterior fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, y de conformidad con su artículo primero transitorio entró en vigor desde el día siguiente. La única reforma que se registra a la fecha fue la verificada al artículo 48, en materia de identificación de los países con economía centralmente planificada, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 2000.

A pensar de que con el inicio de la vigencia del actual Reglamento de la Ley de Comercio Exterior se abrogó el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1986, por virtud de la fórmula general de derogación tácita insertada en el artículo segundo transitorio, en su diverso artículo quinto transitorio se estableció la ultraactividad de la anterior reglamentación del procedimiento contra prácticas desleales de comercio exterior, pero únicamente para los casos que se encontraron en trámite a la entrada en vigor del nuevo ordenamiento.

Ahora bien, el Decreto de reforma a la Ley de Comercio Exterior publicado el 13 de marzo de 2003 establece en su artículo segundo transitorio la derogación de aquellas normas reglamentarias que se oponen a los lineamientos legales surgidos a raíz de las recientes modificaciones. Asimismo prevé la emisión de un nuevo cuerpo reglamentario, y que hasta en tanto no se produzca éste, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior opera con ultraactividad respecto a los asuntos iniciados y en trámite:

Artículo Segundo. Las disposiciones del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, continuarán aplicándose en todo lo que no se oponga al presente Decreto, hasta en tanto se expidan las reformas correspondientes.

Artículo Tercero. Los procedimientos administrativos que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigor del presente Decreto, se resolverán en los términos de la Ley de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993.

Así pues, hemos analizado los preceptos constitucionales que rigen los diferentes aspectos sustantivos y adjetivos de los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones). Asimismo hemos señalado los ordenamientos internacionales y nacionales que regulan esta materia. A continuación abordaremos el tratamiento concreto de los elementos constitutivos de la práctica desleal en su modalidad de *dumping*.

²¹⁷ Los comentarios sobre las consecuencias e implicaciones de la reforma a estos artículos serán objeto del último capítulo de este trabajo.

CAPÍTULO 3 EL DUMPING

3.1. Concepto legal

En los términos de nuestra legislación el *dumping*, cuando es la causa daño a una rama de la producción nacional, constituye una práctica desleal de comercio internacional:

Artículo 28 Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Concretamente el *dumping* como discriminación de precios tiene la particular concepción prevista en el artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior:

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

El Acuerdo Antidumping define esta práctica desleal en términos muy similares, de la siguiente manera:

*Artículo 2
Determinación de la existencia de dumping*

2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

De conformidad con estos preceptos la condición económica de la discriminación de precios, o *dumping* propiamente dicho, tan sólo es uno de los elementos de la práctica desleal sancionada. Los otros, son, como se dijo, el daño a la producción nacional y la relación de causa-efecto entre uno y otro.

Se debe considerar que para acreditar este primer elemento, es decir la importación en condiciones de discriminación de precios, se requiere la "introducción" de mercancías al territorio nacional. Por lo tanto, siguiendo los comentarios explicativos del maestro Velázquez Elizarrarás²¹⁸, podemos decir no basta con la importación de las mercancías, sino que es necesaria su "introducción". La introducción de mercancías al territorio

²¹⁸ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. Op. cit. Comentarios al artículo 30.

nacional se efectúa a través de los regímenes aduaneros contemplados en el artículo 90 de Ley Aduanera²¹⁹:

Artículo 90. Las mercancías que se introduzcan al territorio nacional o se extraigan del mismo, podrán ser destinadas a alguno de los regímenes aduaneros siguientes:

A. Definitivos.

I. De importación.

II. De exportación.

B. Temporales.

I. De importación.

a) Para retornar al extranjero en el mismo estado.

b) Para elaboración, transformación o reparación en programas de maquila o de exportación.

II. De exportación.

a) Para retornar al país en el mismo estado.

b) Para elaboración, transformación o reparación.

C. Depósito Fiscal.

D. Tránsito de mercancías.

I. Interno.

II. Internacional.

E. Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado

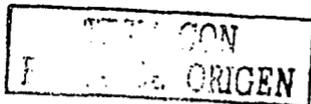
En materia de prácticas desleales de comercio internacional los regímenes aduaneros en los cuales resultan aplicables las cuotas compensatorias derivadas de las resoluciones administrativas que las determinan son el de importación definitiva, el de depósito fiscal, y a partir del 1 de enero de 2001, el de importación temporal²²⁰ y el de elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado, según lo establecido, en términos generales, en el artículo sexto transitorio del Decreto de reformas, adiciones y derogaciones a la Ley Aduanera publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2000.

Sin embargo, "no necesariamente deben haberse realizado importaciones de una mercancía para que se estudie la posibilidad de una amenaza de daño a la producción nacional y en su caso se establezca una cuota compensatoria. El artículo 79 del Reglamento se refiere al supuesto de una 'mercancía que pretende importarse.' En este caso debe acreditarse fehacientemente 'que se haya acordado su traslado o envío al territorio nacional', debiendo la Secretaría de Economía cerciorarse que la operación de importación efectivamente será realizada, exceptuándose de dicho supuesto 'las ofertas, las cotizaciones o pedidos que no vinculen obligatoriamente a los signatarios'."²²¹

²¹⁹ El régimen aduanero consiste en la normatividad que regula cada una de las modalidades en que se verifican las operaciones del comercio exterior (importaciones y exportaciones), de acuerdo con el destino económico que tendrán las mercancías objeto de la operación.

²²⁰ En los casos de excepción a que se refiere el segundo párrafo de la primera fracción del artículo 104 de la Ley Aduanera.

²²¹ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor y VÁZQUEZ BENÍTEZ, Adrián. *SISTEMA MEXICANO ANTIDUMPING. NORMATIVIDAD Y PRÁCTICA*. Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional, México, D.F., 2002, p. 94.



Al respecto el artículo 50, fracción I de la Ley de Comercio Exterior expresamente dispone la posibilidad de solicitar el inicio de la investigación *antidumping* aun cuando no se hayan introducido las mercancías objeto de la práctica desleal, sino tan sólo cuando "pretendan" importarse, lo cual, claro está deberá acreditarse fehacientemente. El medio probatorio idóneo de esta situación estará referido al acuerdo vinculatorio entre el vendedor (exportador) y sus compradores (importadores):

Artículo 50.- La solicitud podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras:

I. De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o (...)

3.2. Valor normal

El segundo elemento sustantivo de la discriminación de precios radica en el valor normal de las mercancías, ya que es necesario acreditar que la introducción al territorio nacional se practica con precios inferiores a su "valor normal". De modo que esta comparación supone la existencia de dos precios o valores que se deben cotejar para determinar la existencia de la discriminación de precios: el valor normal, (en principio, el precio que tiene las mercancías idénticas o similares a las exportadas en el mercado interno del exportador) y el precio de exportación. De la diferencia de estos dos precios surge el margen de *dumping*, el cual servirá de base para la determinación de las cuotas compensatorias que procedan, tal como se verá más adelante.

El concepto básico de valor normal lo proporciona el primer párrafo del artículo 31 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 31.- El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal:

I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio deberá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o

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

Tanto la Ley de Comercio Exterior (artículo 31, párrafo segundo y fracciones I y II) como el Acuerdo Antidumping (artículo 2.2) establecen tres métodos para calcular y fijar el valor normal. La elección de uno de estos métodos depende de dos situaciones generales que oscilan sobre la posibilidad de obtener un valor comparable, es decir, se elegirá la

técnica de precio en el país de origen, si hay ventas de las mercancías idénticas o similares a las exportadas hacia México en el mercado de origen, siempre que estas ventas arrojen un precio que refleje condiciones de mercado, lo cual posibilitaría una comparación válida. El otro supuesto que permite servirse de los otros dos métodos, a saber, el de "precio de exportación a un tercer país" o "valor reconstruido", se actualiza cuando no hay ventas en el mercado del país del exportador, o si las hay, cuando las mismas no reflejan las condiciones de mercado, o bien no son representativas, pues en esos casos no habría posibilidad de realizar una comparación válida.

3.2.1. El precio interno en el mercado del país de origen de la mercancía.

Este precio es el primer supuesto para llegar al valor normal. Constituye la regla general. Sin embargo, para que dicho precio admita una comparación válida con el precio de exportación y, por consiguiente, sea tomado como valor normal, se debe referir al precio de las "mercancías idénticas o similares" en relación con las mercancías destinadas al mercado mexicano. Además, debe de surgir en un ambiente de "operaciones comerciales normales". Asimismo, éstas ventas deben ser "representativas".

El concepto de operaciones comerciales normales implica "el conjunto de prácticas habituales y permanentes relativas a intercambio de mercancías que se realiza entre compradores y vendedores independientes unos de otros y que reflejan las condiciones en que se desarrolla el mercado en el país de origen."²²² Lo que se busca con esta exigencia es que el precio doméstico en el país de origen que servirá de base para la comparación sea el resultado de condiciones de libre concurrencia y carente de distorsiones.

De conformidad con el primer párrafo del artículo 32 de la Ley de Comercio Exterior se consideran operaciones comerciales normales: "*...las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes.*"

En consecuencia, debemos entender, *contrario sensu*, que no se considerarán ventas realizadas en el curso de operaciones comerciales normales en el país de origen, y por tanto sus precios no admitirían una comparación válida con el precio de exportación —lo cual genera la necesidad de servirse de otro método para lograr el valor normal—, aquellas que no se han efectuado durante un periodo representativo²²³ o que se han celebrado entre partes vinculadas²²⁴.

En general, el concepto de operaciones normales comerciales incluye los siguientes criterios:

²²² VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 30.

²²³ El periodo representativo de las operaciones acusadas de la practicas desleal sobre el cual recae la investigación administrativa tiene que ver directamente con el periodo de investigación que por lo general es de seis meses. *Vid infra* 3.5.5 del presente capítulo, relativo al periodo investigado.

²²⁴ Se trata de operaciones de comercio exterior en la que están involucradas partes asociadas, como por ejemplo cuando los importadores son sucursales o empresas filiales que dependen del productor-exportador, o cuando existen entre éstas arreglos compensatorios que afectan el verdadero precio de la compraventa.

- 1) Temporalidad: las operaciones normales comerciales se refieren a un periodo razonable de acuerdo a las características particulares del bien que de se trata.
- 2) Condiciones especiales del mercado del producto correspondiente en el país de origen.
- 3) Periodo representativo: se debe tratar de operaciones realizadas de manera habitual o continuada en determinados espacio y tiempo.
- 4) Independencia entre los agentes económicos, es decir, debe haber independencia entre compradores y vendedores.

De igual forma, hay que considerar que la Ley de Comercio Exterior (artículo 32, párrafo segundo y tercero, respectivamente) autoriza desestimar las ventas con pérdidas sostenidas durante un periodo razonable para obtener el valor normal a partir del precio en el mercado de origen (al igual que en el supuesto de precio de exportación a un tercer país). Se exige también que dichas ventas arrojen utilidades representativas. En consecuencia, sólo se tomarán en cuenta para determinar el valor normal las ventas que reporten beneficios, es decir, aquellas cuyas precios permitan cubrir los costos fijos y variables del producto en cuestión. No obstante, las ventas que generen pérdidas sostenidas podrán ser consideradas para obtener el valor normal con la técnica del valor reconstruido.

Por otra parte, el requisito de la identidad o similitud de las mercancías se encuentra detallado en Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 37.- Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

I. Mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y

II. Mercancías similares, los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

Al respecto el Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

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

El concepto de mercancías idénticas o similares es común a los tres métodos autorizados para lograr el valor normal. Además, en su vertiente de mercancías similares, tiene implicaciones muy importantes en la secuela del procedimiento de investigación. Por una parte, de su reconocimiento depende la correcta comparación de los valores que derivan en el margen de *dumping*; pero también la determinación del daño a la rama de la producción nacional depende de la adecuada similitud de las mercancías, puesto que la

identidad o similitud apunta objetivamente a la identificación del sector productor mexicano afectado; lo cual, además, tiene que ver con el concepto procesal de legitimación activa en la causa que posibilita incoar el procedimiento de investigación.

En lo concerniente al concepto de "ventas representativas", para satisfacer esta exigencia se deben cumplir dos requisitos. El primero es que las ventas en el mercado doméstico del exportador deben ser representativas de por lo menos el 15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía objeto de la investigación, según el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. El segundo requisito consiste en que las ventas que reporten utilidades debe representar, al menos, el 30 por ciento del mercado relevante, de acuerdo con el artículo 42 del ordenamiento reglamentario en cita.

Sobre el elemento de la representatividad el Acuerdo Antidumping establece en una nota al pie página del artículo 2.2, lo siguiente:

Normalmente se considerarán una cantidad suficiente para determinar el valor normal las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si dichas ventas representan el 5 por ciento o más de las ventas del producto considerado al Miembro importador; no obstante, ha de ser aceptable una proporción menor cuando existan pruebas que demuestren que las ventas en el mercado interno, aunque representen esa menor proporción, son de magnitud suficiente para permitir una comparación adecuada.

Como se advierte, el Acuerdo Antidumping, señala una proporción menor de lo que dispone la norma reglamentaria nacional, pues mientras que ésta se refiere a un mínimo de 15 por ciento, en relación con las ventas totales (al mercado doméstico y al de exportación) del país de origen, el precepto multilateral establece que las ventas destinadas al consumo interno del exportador calificarán como valor normal si representan como mínimo el 5 por ciento de las ventas totales, incluidas las realizadas al país importador. E incluso autoriza la consideración de una cantidad por debajo del referido porcentaje cuando se acredite que esa magnitud es suficiente para permitir una comparación adecuada.

Sobre esta evidente confrontación de supuestos normativos, en el eventual caso de una controversia sobre la determinación del valor normal, válidamente la parte interesada puede argumentar la mayor jerarquía normativa del Tratado frente al Reglamento conforme al artículo 133 constitucional. En consecuencia, aquel deberá aplicarse preferentemente²²⁵.

3.2.2. Selección del método adecuado para determinar el valor normal

Con la anterior redacción del segundo párrafo del artículo 31, *in fine*, de la Ley de Comercio Exterior los métodos para lograr el valor normal eran sucesivos y excluyentes en el orden siguiente: precio en el mercado de origen, precio de exportación a un tercer país y valor reconstruido. De manera que para calcular el valor normal la autoridad debía agotar el procedimiento de cada uno de esos métodos en el orden indicado, para lo cual se valía en gran medida de los argumentos y pruebas ofrecidos por las partes interesadas. Pero con la

²²⁵ *Vid supra* el punto 2.1.3 del capítulo 2, relativo al artículo 133 Constitucional (la supremacía constitucional y los requisitos de validez de los tratados y acuerdos internacionales).

reforma al artículo 31 de la Ley de 13 de marzo de 2003²²⁶ se eliminó el orden excluyente de dicha prelación entre los dos últimos métodos, más no así de éstos frente al primero; consiguientemente, cuando no se realicen ventas en el país de origen o cuando éstas no permitan la comparación válida, la autoridad investigadora podrá valerse del método que juzgue más adecuado entre los dos restantes, ya sea el del tercer país o el de valor reconstruido, pero nunca podrá servirse de cualquiera de éstos sin antes acudir al primero.²²⁷ Lo cual, tampoco implica que para la elección de uno u otro método la autoridad puede desatender las pruebas y argumentos de las partes interesadas.

Sobre el particular, el Acuerdo Antidumping (artículo 2.2.) ya señalaba desde su formulación la disyuntiva de servirse de los métodos de precio de exportación a un tercer país o de valor reconstruido, cuando no sea factible considerar como valor normal el precio en el mercado de origen.

3.2.3. El precio de exportación desde el país de origen a un tercer país

Esta segunda técnica señalada en el artículo 31, fracción I, de la Ley de Comercio Exterior consiste en adoptar el precio de exportación a un mercado diferente al mexicano. Lo cual procede, en general, cuando no hay ventas de mercancías idénticas o similares a las importadas, cuando éstas no son representativas o no fueron efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales. Dicho precio, no obstante, será comparable tan sólo cuando cumpla, generalmente, con las mismas condiciones del método anterior, es decir, que se trate de ventas representativas de mercancías idénticas o similares a las exportadas a México y que hayan sido efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales.

Sobre el particular el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece los supuestos a considerar en la interpretación del segundo párrafo del artículo 31:

Artículo 42.- Para los efectos del párrafo segundo del artículo 31 de la Ley, se considerará que las ventas no permiten una comparación válida cuando no sean representativas o tengan precios que no estén determinados en el curso de operaciones comerciales normales. En términos generales, los precios comparables de mercancías idénticas o similares en el mercado interno o, en su caso, los de exportación a un tercer país, se considerarán como representativos

²²⁶ Se eliminó la siguiente expresión destacada: "(...) Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, "en orden sucesivo": (...)"

²²⁷ Esta reforma podría beneficiar a la industria ganadera de nuestro país, que se ha quejado en años recientes de competir contra las importaciones originarias de los Estados Unidos de América y Canadá realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Sobre todo porque los complejos métodos para calcular el valor normal, y en especial por la exigencia de su prelación, dificultaban la prosperidad de las pretensiones de esta rama de la producción nacional de verse auxiliada con la imposición de cuotas compensatorias. Este sector interesado alujo que la obligación de acudir al método más complicado y técnicamente más sofisticado para calcular el valor normal, el del tercer país, antes que servirse del método más sencillo y práctico que es el del valor reconstruido, no se ajustaba a las circunstancias específicas de su industria, con lo cual se vedaba, de hecho, la posibilidad jurídica de lograr la defensa de sus intereses y se hacían nugatorias las facultades protectoras de la ley. (Cfr. "Ley de Comercio Exterior. Comentarios a la iniciativa que propone diversas modificaciones" en la Revista PRACTICA FISCAL, LABORAL Y LEGAL-EMPRESARIAL", Año XII, 2ª decena, diciembre de 2002, Tax Editores, responsabilidad editorial Leticia Marcos Zepeda, México, D.F. p. B12).

cuando contabilicen, por lo menos, el 15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación.

Respecto al problema de la selección de cuál será el tercer país, se podría decir que "no existe en la legislación mexicana criterios específicos para guiar la determinación del tercer país. Las empresas solicitante tienen la responsabilidad de proponer a la autoridad el país que considere 'más representativo', aduciendo argumentos y pruebas para ello. Igualmente, en el curso de la investigación antidumping, los exportadores denunciados están en la posibilidad de ofrecer otro tercer país, aportando sus propios argumentos y pruebas. La Secretaría de Economía valora los argumentos y contra argumentos [sic] presentados por las partes interesadas y decide el tercer país apropiado."²²⁸

Sobre este punto el Acuerdo Antidumping tan sólo alude en el artículo 2.2 a un "tercer país apropiado".

Sin embargo, podemos decir que sí existen pautas para la selección, ya que con base en el artículo 31, fracción I, de la Ley de Comercio Exterior, es posible tomar en cuenta aquel tercer país que dentro de los sugeridos por las partes interesadas, según convenga a sus intereses, o bien el elegido por la autoridad, represente el precio más alto de los que pudieran prevalecer; con esto se facilita obtener un margen de *dumping* mayor y por ende, un monto más favorable a los intereses nacionales en las cuotas compensatorias. Al respecto conviene tener presente: que "[si] por ejemplo, estuvieran disponibles dos opciones de precio de exportación a un tercer mercado con el objeto de que calificase como valor normal comparable se tendrían que cumplir los siguientes supuestos: si se tomara el precio más bajo se tendría que demostrar que dicho valor monetario está determinado en el curso de operaciones normales comerciales, sin que se tenga la necesidad de demostrar representatividad alguna; si se tomara el precio más alto se tendría que demostrar que dicho valor monetario está determinado en el curso de operaciones comerciales normales, teniendo que demostrar que dicho precio es representativo."²²⁹

3.2.4. El valor reconstruido de las mercancías

Este mecanismo consiste en integrar el valor normal con la suma de los costos de producción, los gastos generales y una utilidad razonable. Estos rubros deben responder, por regla general, al criterio de operaciones comerciales normales observado en el país de origen, de conformidad con lo que establece el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Este mismo precepto establece las particularidades que se deberán tomar en cuenta para lograr el valor reconstruido en relación con el precio de los materiales y componentes necesarios para la elaboración o fabricación del producto de que se trate, según se trate de compras para su obtención realizadas con partes vinculadas o con partes independientes.

Los artículos 45 y 46 del Reglamento en cita señalan las reglas específicas que se deben considerar para obtener los conceptos que conforman el valor reconstruido:

²²⁸ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* Op. cit. p. 42.

²²⁹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. Op. cit. Comentarios al artículo 31.

Artículo 45.- Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por:

I. Costos y gastos directos, los que son específicos al producto investigado;

II. Costos y gastos indirectos, los que son comunes a diversos productos de la empresa exportadora, incluyendo el investigado;

III. Costos y gastos fijos, aquellos en los que se incurre independientemente de que se produzca o venda, y

IV. Costos y gastos variables, los que resultan de la producción y venta.

Según la fracción I del artículo 46 del Reglamento citado, los costos de producción incluyen el costo de los materiales y componentes directos, el costo de la mano de obra directa y los gastos indirectos de fabricación; por regla de generalidad, el costo del empaque se considera parte del costo de producción. Mientras que en los gastos indirectos de fabricación deben participar: el costo de los materiales y componentes indirectos, el costo de la mano de obra indirecta, el costo de la energía, incluyendo la eléctrica y los combustibles, la depreciación de los activos destinados a la producción y los demás gastos indirectos que se puedan aplicar.

En el renglón relativo a los gastos generales se incluyen los gastos administrativos y de venta, gastos financieros y demás gastos, tales como las inversiones en investigación y desarrollo.

No obstante que los conceptos que forman el valor reconstruido deben extraerse de las condiciones del mercado de origen del exportador, la dificultad que sugiere analizar estos elementos con base en ese mercado ha orillado a que en la práctica de la investigación se admita el análisis sobre la información relativa en el mercado de importación mexicano.

Finalmente, por cuanto hace a la determinación de la "utilidad razonable", la fracción XI del artículo 46 del Reglamento antes mencionado señala que:

Por regla general, el margen de utilidad no será superior al que se obtenga normalmente en la venta de productos de la misma categoría genérica en el país de origen.

El método para llegar al margen de utilidad razonable es de por sí complejo, en razón de la variedad de criterios que se deben contemplar para su estimación; las dos reglas que destacan son la evaluación de la utilidad antes de que se apliquen los impuestos directos, así como antes de que resulte modificada por la participación de terceros; asimismo, dicha utilidad se debe calcular respecto al costo de ventas.

3.2.5. El valor normal en los casos de economías centralmente planificadas

El concepto legal de "economías centralmente planificadas"²³⁰ lo proporciona el segundo párrafo adicionado recientemente al artículo 33 de la Ley de Comercio Exterior:

Una economía centralmente planificada, salvo prueba en contrario, es aquella que no refleja principios de mercado. La Secretaría podrá determinar, para cada sector o industria bajo investigación, si ésta opera bajo principios de mercado. Las determinaciones anteriores las hará la Secretaría conforme a lo previsto en el Reglamento.

Anteriormente esta presunción *iuris tantum* acerca de lo que se considera una economía centralmente planificada estaba contenida en el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el cual determinaba las características que identificaban a una economía de esta naturaleza; mismas que fueron detalladas con la reforma que experimentó el Reglamento, según publicación en el Diario Oficial de la Federación del 12 de diciembre de 2000. Sin embargo, con el párrafo adicionado al artículo 33 de la Ley de Comercio Exterior se pudiera pensar que estas características se desvanecen o bien que permanecen, pero tan sólo como enunciativas, ya que la Ley (norma de mayor jerarquía y posterior) establece términos más amplios para identificar a una economía con las referidas características cuando se refiere tan sólo al concepto "principios de mercado"; aunque no menos cierto es que la propia Ley faculta a la autoridad para realizar dicha calificación con base en los lineamientos del Reglamento.

De modo que para llegar al valor normal en los casos de importaciones originarias de países con economía centralmente planificada primero se debe de acreditar dicha calidad, y como consecuencia, la determinación del valor normal se hará en los términos del primer párrafo del artículo 33 en comento; es decir, a través de la selección de un tercer país sustituto que funcione con una economía de mercado, bajo los lineamientos de la selección de los tres métodos antes señalados:

En el caso de importaciones originarias de un país con economía centralmente planificada, se tomará como valor normal de la mercancía de que se trate el precio de la mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado, que pueda ser considerado como sustituto del país con economía centralmente planificada para propósitos de la investigación. La determinación del valor normal se hará de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos anteriores.

"En el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento se establecen los criterios generales que deben tomarse en cuenta para hacer la selección del 'país sustituto' con 'economía de mercado' para considerarlos en lugar del país con 'economía centralmente planificada'. Entre los criterios se menciona de manera particular que 'deberán considerarse criterios económicos tales como el costo de los factores que se utilizan intensivamente en la producción del bien sujeto a investigación'.

²³⁰ En la práctica la autoridad mexicana considera habitualmente como economías centralmente planificadas a la República Popular de China y a los países que antiguamente formaban parte de la ex-URSS

"Si no hubiera ningún 'país sustituto' con 'economía de mercado' en que se fabrique la mercancía investigada, la legislación admite que se considere como país sustituto el propio mercado mexicano."²³¹

En el ámbito multilateral, el anexo I del GATT de 1994, relativo a las notas y disposiciones suplementarias al artículo VI, establece una consecuencia importante en el caso de la investigación de importaciones originarias de un país que se asemeja al equivalente de la legislación mexicana: "países con economía centralmente planificada". En dicho precepto "...se reconoce que, en el caso de importaciones procedentes de un país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo en el que todos los precios interiores los fija el Estado, la determinación de la comparabilidad de los precios a los fines del párrafo 1 puede ofrecer dificultades especiales y que, en tales casos, las partes contratantes importadoras pueden juzgar necesario tener en cuenta la posibilidad de que una comparación exacta de los precios interiores de dicho país no sea siempre apropiada."²³²

3.2.6. El valor normal tratándose de países de procedencia

Este supuesto, que en términos generales se refiere a los casos en que las exportaciones no se realizan directamente desde el país de origen de las mercancías, sino desde uno intermedio, llamado país de procedencia, encuentra especial tratamiento en el artículo 34 de la Ley de Comercio Exterior.

"El país de origen se refiere a aquel [sic] donde es originaria la mercancía, esto es, donde se elaboró o se le dio mayor valor agregado o una transformación sustancial. El país de procedencia corresponde a aquel de donde se embarca la mercancía para su destino final o un lugar de tránsito."²³³

Así pues, en estos casos el precepto mencionado prevé dos hipótesis:

Artículo 34.- Cuando una mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no directamente del país de origen, el valor normal será el precio comparable de mercancías idénticas o similares en el país de procedencia.

Sin embargo, cuando la mercancía de que se trate sólo transite, no se produzca o no exista un precio comparable en el país de exportación, el valor normal se determinará tomando como base el precio en el mercado del país de origen.

En los términos del primer caso, el valor normal será el precio comparable de las mercancías idénticas o similares a las importadas a México que se produzcan o comercialicen en el país de procedencia.

En el segundo supuesto se prevén los casos concretos en que la mercancía es exportada desde el país de procedencia, pero en éste no se producen las mercancías idénticas o similares, éstas sólo transitan por su territorio, o bien no existe un precio

²³¹ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* Op. cit. p. 51.

²³² VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. Op. cit. Comentarios al artículo 33.

²³³ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* Op. cit. p. 32.

comparable. Lo que se sigue ante estas eventualidades es determinar el valor normal a través de los métodos de optativos del artículo 31 de la Ley de Comercio Exterior; ya sea el precio a un tercer país (distinto del país de procedencia y del mercado de importación mexicano) o el valor reconstruido.

3.3. Precio de exportación

El precio de exportación es el segundo elemento que se contempla en la investigación de la discriminación de precios, que a su vez es el primero de los tres elementos de la práctica desleal. De su comparación con el valor normal se obtiene el margen de *dumping*, el cual, a su vez, resulta la base para la determinación de las cuotas compensatorias.

El precio de exportación se puede conceptualizar como "el precio neto pagado o por pagar por el importador mexicano al exportador, por las mercancías que son presumiblemente objeto de *dumping*. En otras palabras, es el precio pactado neto de tales mercancías, neto de cualquier descuento concedido por el exportador al importador mexicano."²³⁴

Sin embargo, como es usual que el exportador y el importador se encuentren vinculados²³⁵, la Legislación establece una técnica especial para calcular un precio de exportación comparable:

Artículo 35.- Cuando no se pueda obtener un precio de exportación o cuando, a juicio de la Secretaría, el precio de exportación no sea fiable por existir una vinculación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional, o si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre una base razonable que la autoridad determine.

Lo que se busca con esta disposición es evitar el llamado "*dumping* disimulado", que se practica entre empresas relacionadas y que consiste en "la venta hecha por un importador a un precio inferior al que corresponde facturado por un exportador con el que aquél esté asociado e inferior también al precio que rija en el país del exportador."²³⁶

En los casos de vinculación entre los compradores y vendedores, para lograr el precio de exportación comparable son aplicables las deducciones que establece el segundo párrafo del artículo 50 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 50.- (...) En este caso, se deberán deducir todos los gastos incurridos entre la exportación y la reventa, incluidos los pagos por impuestos y aranceles en el país importador, así como los márgenes de utilidad por importación y distribución.

²³⁴ *Ibidem* p. 31.

²³⁵ Para determinar cuándo existe tal vinculación el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece varios criterios en su artículo 61.

²³⁶ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 35.

3.4. Ajustes en los valores comparables y margen de *dumping*

Con la obtención del valor normal, por cualquiera de los métodos que señala la ley, así como con la certeza del precio de exportación, —los cuales se acreditan de manera fehaciente con las correspondientes facturas; no obstante, la autoridad podría otorgar valor probatorio a otras documentales como listas de precios, cotizaciones, estadísticas, etc.²³⁷—, procede realizar la comparación entre uno y otro para determinar el margen de *dumping*.

Este resultado se encuentra definido en el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior del siguiente modo:

Artículo 38.- El margen de discriminación de precios de la mercancía se definirá como la diferencia entre su valor normal y su precio de exportación, relativa a este último precio.

Pero también se puede enunciar de la siguiente forma para efectos de nuestra legislación:

"...el monto en que el valor normal excede el precio de exportación a México de una mercancía determinada, lo que se puede expresar en valores absolutos o en términos porcentuales."²³⁸

Previamente al cálculo del margen de discriminación de precios se debe efectuar ajustes en ambos valores para lograr una comparación justa o equitativa, la cual arrojará, en su caso, de manera confiable la magnitud del *dumping*. Los ajustes permiten descartar en la comparación entre el valor normal y el precio de importación aquellas circunstancias que inciden en el monto de uno y otro debidas a factores externos a la mera práctica comercial calificada de desleal. De manera que, a final de cuentas la comparación definitiva recae en el valor normal ajustado frente al precio de exportación ajustado.

Los ajustes pueden influir significativamente en la determinación del margen de la discriminación de precios. Su ejercicio importa los intereses contrapuestos de las partes interesadas. Por ejemplo, sin ajustes el valor normal puede alcanzar una mayor magnitud, y con ello se puede conseguir un más amplio margen de *dumping* que beneficiaría a los denunciantes o solicitantes; un resultado similar se obtendría si se logran ajustes en el precio de exportación, pero sin ajustes en el valor normal. A su vez, con el propósito de disminuir la diferencia entre los valores comparables los exportadores e importadores denunciados tiene interés en que la autoridad practique las deducciones correspondientes al valor normal, o bien los realice en cantidades mínimas; entre otras combinaciones.

²³⁷ Al respecto el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, denominado *MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 6*, dispone: "7. Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. En tales casos, y siempre que sea posible, deberán comprobar la información a la vista de la información de otras fuentes independientes de que dispongan -tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas- y de la información obtenida de otras partes interesadas durante la investigación."

²³⁸ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor et al. *Op. cit.* p. 66.

El fundamento legal de los ajustes lo encontramos en el artículo 36 de la Ley de Comercio Exterior, que dispone²³⁹:

Artículo 36. Para que el precio de exportación y el valor normal sean comparables, la Secretaría realizará los ajustes que procedan, entre otros, los términos y condiciones de venta, las diferencias en cantidades, las diferencias físicas o las diferencias en cargas impositivas. Cuando una parte interesada solicite se tome en consideración un determinado ajuste, le incumbirá a esa parte aportar la prueba correspondiente.

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en sus artículos 51 a 58 también dispone diversos criterios que se deben tomar en cuenta para realizar los ajustes; entre otros, se autoriza ajustar el precio de exportación respecto de las diferencias en cantidades, diferencias físicas y diferencias en cargas impositivas; en cuanto a las diferencias en razón de los términos y condiciones de venta, se permite realizarlos tanto en el valor normal como en el precio de exportación.

La autoridad tiene el deber de llevar al cabo los ajustes que procedan, aunque es derecho de las partes interesadas proponerlos. En consecuencia, la autoridad deberá considerar la petición de los ajustes en la resolución correspondiente siempre que el interesado argumente suficientemente y acredite su pretensión con las pruebas adecuadas.

Los ajustes más importantes e ineludibles tienen que ver con el contraste de los valores en el mismo nivel de comercialización, que por regla general es el que se obtiene en el nivel *ex-works* o de salida de la fábrica; así como con las fechas más cercanas entre las operaciones destinadas a integrar el valor normal y las relativas a las exportaciones, es decir, el periodo de investigación, el cual generalmente comprende seis meses anterior al inicio de la investigación. Aunque en casos excepcionales el periodo se amplía. El criterio general de esta ampliación es extenderlo a un año como máximo. Para estas condiciones es aplicable el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior dispone a propósito de la cercanía de las fechas de las transacciones investigadas lo siguiente:

Artículo 76.- La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación.

El periodo de investigación a que se refiere el párrafo anterior podrá modificarse a juicio de la Secretaría por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación. En este caso, las resoluciones que impongan cuotas compensatorias provisionales o definitivas estarán referidas tanto al periodo original como al periodo ampliado.

²³⁹ El artículo 2.4. del Acuerdo Antidumping establece otras diferencias que se pueden considerar para efectos del ajuste.

Los principales rubros de los ajustes permitidos se pueden referir a las siguientes deducciones:

"1. En las diferencias en condiciones y términos de venta se habrán de considerar: embalaje, transporte, flete, seguros, gastos aduanales, maniobras fuera de planta y derechos portuarios, gastos de crédito, comisiones, servicios posteriores a la venta con asistencia técnica, mantenimiento y reparaciones.

"2. Las diferencias en cantidades atiende[n] a los volúmenes de venta interna con respecto a los de venta externa.

"3. Las diferencias físicas se refieren a las características intrínsecas y extrínsecas de las mercancías que se compara.

"4. En las diferencias en cargas impositivas se podrían advertir los impuestos indirectos sobre el bien final, los impuestos indirectos sobre insumos nacionales y aranceles sobre insumos importados."²⁴⁰

Por último, sobre el tema de los ajustes, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece en sus artículos 55 y 56 mecanismos aritméticos relativamente complejos a través de los cuales se obtiene el margen de *dumping* en aquellos casos en los que se obtiene el valor normal de los ajustes realizados en razón de las diferencias por cantidad o diferencias físicas. En el primer caso el valor normal se obtiene de la media ponderada de los diversos valores asignados a cada una de las fases en que se ubican los diferentes supuestos de cantidad-precio de las mercancías destinadas al mercado doméstico de origen; es decir, "...el margen de discriminación de precios será igual al margen promedio ponderado de los márgenes específicos a cada estrato."²⁴¹ En la segunda hipótesis, el valor normal se calcula respecto de el total de ventas internas, siempre que se hayan descartado las diferencias físicas entre los bienes en cuestión.

Además de los ajustes que proceda realizar tanto a los precios que califican como valor normal como a los precios de exportación, se debe homologar la unidad monetaria en que se expresan. De modo que los valores comparables se convierten a una misma moneda (generalmente dólares de los Estados Unidos de América) con base en el tipo de cambio vigente en la fecha de facturación. Adicionalmente, se deberán considerar dentro de los ajustes los efectos de inflacionarios sobre los datos que sirven de base para la determinación del margen de discriminación de precios, conforme a "las técnicas económicas y contables generalmente aceptadas", según lo dispone el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

El cálculo del margen de *dumping* es una cuestión de vital importancia en el tema relativo a las cuotas compensatorias "residuales" o generales, ya que explica en gran medida su existencia desde el punto de vista normativo. Tal y como se explicará en el último capítulo de este trabajo. Por ahora tan sólo adelantamos las siguientes líneas.

²⁴⁰ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 36.

²⁴¹ *Idem.*

Por regla general la autoridad debe calcular márgenes de *dumping* individuales, es decir, uno por cada exportador involucrado en la investigación administrativa, pues evidentemente son varios los agentes económicos que pueden concurrir al mercado relevante como exportadores; por ello es razonable juzgar las operaciones de cada uno de manera diferente, ya que no todos manejan los mismos precios ni desarrollan su actividad con las mismas condiciones económicas. Luego entonces, cada uno de ellos posibilita diversos ajustes a los valores comparables, y como resultado de estas disparidades, cada cual genera un margen de discriminación de precios diferenciado que sólo es imputable a las operaciones en las que ha participado o participará. En consecuencia, corresponde a las transacciones que cada uno de ellos efectúa con sus clientes importadores, sean o no partes vinculadas, una cuota compensatoria específica, sin importar que todos pertenezcan al mismo país de origen de la mercancía en cuestión. En tal virtud, los importadores de los proveedores que en particular hayan acreditado la ausencia de discriminación de precios no pagarán las cuotas compensatorias que se hayan determinado, o bien deberán pagar una menor cuota compensatoria, si es que esos proveedores demostraron un menor margen de *dumping* en relación con las cuotas compensatorias que se deben pagar derivadas del margen discriminación de precios más alto.

El tratamiento diferenciado de los exportadores, en tanto partes interesadas, es sumamente trascendente, ya que puede dar lugar a que los exportadores que comparecen al procedimiento de investigación a defender sus intereses logren acreditar la inexistencia de su particular discriminación de precios, o bien un margen de *dumping* menor en relación con los demás exportadores participantes. En este sentido es claro que efectuar dicha distinción durante la investigación forma parte del cabal cumplimiento de la garantía constitucional de audiencia y del debido proceso; mientras que distinguir entre los exportadores en la emisión resolución provisional o definitiva, representa el respeto a la garantía de legalidad general (debida fundamentación y motivación) y de las resoluciones en materia civil *lato sensu*.

No obstante, las circunstancias concretas de hecho en que se desarrollan los procedimientos de investigación *antidumping*, en relación con el ánimo del legislador de prever la mayor cantidad de hipótesis para evitar un vacío normativo que impida el cálculo de los márgenes de discriminación de precios (y la consiguiente determinación de las cuotas compensatorias) y como resultado final de tal impedimento la elusión de las medidas que contrarrestan la práctica comercial desleal y por ende la desprotección de la industria nacional, ha generado la creación de figuras jurídicas como las cuotas compensatorias generales o residuales.

Estas cuotas compensatorias generales o residuales son exactamente las mismas cuotas compensatorias, la diferencia radica en los sujetos a los que van dirigidos sus efectos normativos, ya que a diferencia de las cuotas compensatorias específicas que se aplican a las importaciones provenientes de exportadores identificados individualmente en la resolución correspondiente, estas cuotas generales se aplican a todas aquellas importaciones que provienen de exportadores no identificados de manera individual, es decir, a todas aquellas importaciones originarias de todos los exportadores de un determinado país o países, sin importar su procedencia. Estas cuotas generales responden a un margen de *dumping* residual, esto es, que no fue calculado individualmente; en otras

palabras, que se imputa artificialmente a sujetos indeterminados o que se presume. Por lo general estos márgenes de *dumping* no individuales o residuales son aplicados a las exportaciones provenientes de exportadores que por diversos motivos no comparecieron al procedimiento, o porque no obstante su comparecencia no realizaron operaciones durante el periodo investigado. Otra nota destacable que por ahora comentamos sobre este particular es que las cuotas compensatorias generales o residuales siempre corresponden al margen de discriminación de precios más alto de los averiguados durante la investigación.

Otra figura que sigue las mismas finalidades antes apuntadas es el cálculo parcial —o “prudencial” en los términos del Acuerdo Antidumping²⁴²— de márgenes de *dumping* generales, los cuales arrojan un margen que también pudiéramos llamar ficticio, y sobre su base se realiza la determinación de cuotas compensatorias a los exportadores o productores comparecientes.

Sobre el tema del cálculo del margen de la discriminación de precios el Acuerdo Antidumping dispone:

Artículo 6.10.- Por regla general, las autoridades determinarán el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor interesado del producto sujeto a investigación de que se tenga conocimiento. En los casos en que el número de exportadores, productores, importadores o tipos de productos sea tan grande que resulte imposible efectuar esa determinación, las autoridades podrán limitar su examen a un número prudencial de partes interesadas o de productos.(...).

Cabe mencionar que uno de los numerales recientemente reformados a la Ley de Comercio Exterior fue el artículo 64²⁴³. Esta reforma tuvo entre otros objetivos otorgar especialmente facultades a la autoridad investigadora para determinar cálculos generales de margen de *dumping* y con ello determinar cuotas compensatorias²⁴⁴.

El cálculo del margen de *dumping* idóneo para la determinación de cuotas compensatorias, —dando por descontado la comprobación del daño y de la relación causal— es el llamado margen positivo de discriminación de precios: aquel que muestra la distinción que realiza el proveedor respecto de sus clientes en el mercado nacional y en el de extranjero; lo cual se refleja en un valor normal superior al precio de las mercancías destinadas a la exportación; y no así el margen de *dumping* negativo, que se presenta cuando el precio de exportación es mayor al valor normal.

En la opinión de Vázquez Tercero y Vázquez Benítez, “en otros sistemas antidumping, los márgenes de *dumping* negativos se eliminan del cálculo y sólo se toman en cuenta los márgenes positivos. En México no hay disposición en este sentido, de lo que se desprende que son un promedio de todos los márgenes de *dumping* individuales sin

²⁴² Véase el artículo 6.10 del Acuerdo Antidumping.

²⁴³ Publicación en el Diario Oficial de la Federación de 13 de marzo de 2003.

²⁴⁴ Los pormenores de los temas relacionados con el cálculo y determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales, así como el análisis y estudio del nuevo artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior serán materia del último capítulo de este trabajo.

importar si son positivos o negativos. Esto actúa a favor de los exportadores porque disminuye el margen de dumping.²⁴⁵

Sin embargo, toda vez que el cálculo del margen de discriminación de precios y la determinación de cuotas compensatorias en la resolución respectiva resultan actos de autoridad que repercuten negativamente en la esfera de derechos de los particulares, con apoyo en los artículos 14 y 16 constitucionales podemos comentar que, si el órgano del poder público no se encuentra expresamente facultado para realizar el cálculo mencionado con base en el promedio entre los distintos márgenes de *dumping*, entonces la resolución que así lo establezca estará afectada de ilegalidad y secundariamente de inconstitucionalidad; pues no debemos olvidar el principio básico de las relaciones entre gobernantes y gobernados en el Estado constitucional de Derecho: la actuación de la autoridad por facultad expresa.

De acuerdo con el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping, la autoridad no impondrá cuotas compensatorias cuando el margen de *dumping* sea de *minimis*. De acuerdo con esta norma multilateral: *se considerará de minimis el margen de dumping cuando sea inferior al 2 por ciento, expresado como porcentaje del precio de exportación.*

Finalmente, la situación normal es que el margen de discriminación de precios que se obtenga sea expresado como un porcentaje del valor de las mercancías importadas, y sobre esta base se determina el monto de la cuota compensatoria.

Por lo general el margen de discriminación de precios es igual al monto de la cuota compensatoria, sin embargo, la autoridad puede determinar un monto menor, si es que con éste se logra desalentar las importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, según lo establece el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior y el artículo 9.1 del Acuerdo Antidumping.

3.5. Daño a la rama de la producción nacional

El daño causado a la industria nacional por las importaciones en condiciones de *dumping* es el segundo elemento sustantivo de esta práctica desleal de comercio internacional; el tercero significa la comprobación de la relación directa de causa-efecto entre unas y otro.

3.5.1. Concepto de daño

El concepto de "daño" está dado en el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 39.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por daño, salvo el concepto de daño grave para medidas de salvaguarda:

I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;

II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o

²⁴⁵ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor et al. Op. cit. p. 67.

III. Un retraso en la creación de una rama de producción nacional.

En la investigación administrativa se deberá probar que las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, causan daño a la rama de producción nacional, en los términos de esta Ley.

La Secretaría considerará otros factores de que tenga conocimiento, distintos a las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, los cuales pudieran afectar a la rama de producción nacional. El efecto causado por dichos factores no se atribuirá a las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones.

Este precepto fue objeto de reforma²⁴⁶. La anterior redacción legislativa prescribía lo siguiente.

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

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

Como se puede apreciar, anteriormente el concepto general de "daño" se diferenciaba de la noción de "amenaza de daño"; ahora lo incluye. Asimismo, se definían los términos en que se debía considerar uno y otro concepto²⁴⁷; actualmente los términos enunciados no constituyen propiamente una definición, sino que atienden al llamado genérico del resultado combatido y, por ende, el "daño" resulta un elemento menos restringido a efecto de facilitar la imposición de las medidas en contra de las prácticas comerciales enjuiciables, en comparación con el texto legal precedente.

Para los efectos de nuestro trabajo, conforme a la actual norma legislativa el concepto de daño incluye alternativamente tres situaciones de hecho que se pueden relacionar e imputar directamente a las importaciones realizadas en condiciones de discriminación de precios, mismas que, en su caso, justificarían la imposición de las contramedidas, es decir, las cuotas compensatorias. A saber: el daño material, la amenaza de éste y el retraso en la creación de una rama de producción nacional.

El artículo 59 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece *in fine* que "(...) en ningún caso, la autoridad investigadora determinará la existencia de daño conforme lo establece la legislación civil". Esta norma resulta más adecuada respecto de la actual redacción del artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior, ya que con la anterior disposición, que definía conceptos de daño y amenaza de daño de manera muy cercana al

²⁴⁶ D.O.F. 13-03-03.

²⁴⁷ El concepto de daño se equiparaba a la nociones que se tienen en el Derecho Civil de daño, propiamente dicho, y de perjuicio; en tanto que la amenaza de daño era el equivalente a una variante del perjuicio; hay que recordar que desde el punto de vista civilista en ambos casos el menoscabo patrimonial tiene que ser consecuencia directa del incumplimiento culpable de una obligación.

Derecho Civil, el contenido prohibitivo de la norma reglamentaria resultaba un tanto contradictorio²⁴⁸. Ahora que se han eliminado dichos conceptos no cabe lugar a la duda sobre la determinación del elemento "daño" en el contexto de las investigaciones sobre prácticas desleales de comercio internacional.

En los términos del Acuerdo Antidumping "...se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo." (Nota al pie de página del artículo 3).

Con base en la norma multilateral el "daño" material a la producción nacional —en los términos del artículo 39 de la Ley nacional— debe calificarse, además, como "importante". Este concepto se encuentra relacionado con el concepto de la "producción nacional",²⁴⁹ es decir, con volumen de la producción doméstica afectado, lo cual implica el número o conjunto de productores nacionales que resultan perjudicados o pueden resultarlos como consecuencia de la discriminación de precios.

3.5.2. El concepto de "producción nacional" para los efectos del daño

El Acuerdo Antidumping en su artículo 4.1. se refiere al concepto de "rama de la producción nacional":

4.1 A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.

En tanto la norma legislativa nacional señala²⁵⁰:

Artículo 40.- Para la determinación de la existencia de daño, se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total.(...)

²⁴⁸ La confusión o contradicción sólo era aparente, ya que la norma reglamentaria, en relación con la redacción legal anterior, en realidad disponía que a pesar de que los conceptos de daño y amenaza de daño de la Ley de Comercio Exterior resultarían casi idénticos a la legislación civil, la manera de cómo debían determinarse su existencia no obedecía a las mismas reglas del Derecho civil (existencia del menoscabo patrimonial, obligación incumplida, conducta culpable y relación de causalidad), sino a la evaluación de los diversos factores y elementos económicos que señalara la propia legislación especial sobre la materia.

²⁴⁹ El concepto de producción nacional también tiene relevancia en la cuestión de la legitimación activa de los solicitantes del procedimiento de investigación. Este punto será tratado en el capítulo 5 relativo a las cuestiones adjetivas.

²⁵⁰ Este precepto fue objeto de reforma (D.O.F. 13-03-03). Anteriormente regulaba en su primer párrafo el concepto general de producción nacional para todos los efectos de la ley, considerando como tal la rama de la producción nacional que representara cuando menos el 25 por ciento de la producción nacional relacionada con la investigación (lo cual tenía repercusiones con las cuestiones de legitimación activa en la causa y evaluación del daño resultante por las importaciones acusadas de deslealtad).

Sobre el particular el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece en su primer párrafo lo que se cita a continuación:

Artículo 63.- Para la determinación de la existencia de daño, la Secretaría deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre la producción nacional total, o sobre aquellos productores nacionales cuya producción conjunta constituya la parte principal de la producción nacional total de la mercancía de que se trate. (...)

De modo que para la procedencia de la determinación de cuotas compensatorias, en el curso del procedimiento de investigación deberá acreditarse que el daño del que se acusa a las importaciones en condición de discriminación de precios afecta a la totalidad de la producción nacional o cuando menos a un sector de ésta que sea considerado "principal" o que abarque una "proporción importante".

"...en la práctica administrativa casi siempre se ha entendido como [la parte principal de la producción nacional]... la que cubre o representa el 50 por ciento más uno. En algunas investigaciones la Secretaría de Economía ha determinado porcentajes inferiores para aceptar que la producción nacional representa una 'parte principal de la producción nacional' Independientemente de ello, por 'producción nacional' debe entenderse el volumen efectivamente producido y no la capacidad de producción de las empresas."²⁵¹

Es importante señalar que en los términos del artículo 39, fracción III de la Ley de Comercio Exterior cuando el daño del que se acusa a las importaciones en condiciones de dumping se manifiesta en el "*retraso en la creación de una rama de producción nacional*", el concepto de "producción nacional" parece ausente, junto con los elementos jurídicos que inciden en su identificación para los casos de daño material y amenaza de éste.

Por lo tanto, este otro concepto de daño en ausencia de una industria nacional que lo pueda resentir adquiere una significación propia, que, sin embargo, no encuentra una regulación específica en la ley, ni en el Acuerdo Antidumping (artículo 3). No obstante, podemos señalar que implícitamente un elemento esencial para acreditar esta clase de daño consiste en probar la existencia de un proyecto empresarial de creación de una determinada industria de mercancías idénticas o similares a las que se importan en condiciones de discriminación de precios, misma que no existe en el territorio nacional y cuya realización en el periodo investigado se ha visto impedida por la práctica del *dumping*²⁵².

3.5.3. El concepto de "producción nacional" en los casos de partes vinculadas

²⁵¹ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* Op. cit. p. 80.

²⁵² Este supuesto guarda cierta relación de analogía con el procedimiento de examen de cuota compensatoria definitiva que se contempla en el artículo 69 de la propia Ley de Comercio Exterior. Y dado el caso, aunque se trata de hipótesis legales diversas, se podrían aplicar, ante la ausencia de una norma específica, los criterios particulares de este último supuesto. Pues no hay que olvidar que de conformidad con el último párrafo del artículo 14 constitucional la oscuridad ausencia de un precepto legal no autoriza a la autoridad que conoce de una controversia jurídica a dejar de resolver. En ese caso podría cobrar aplicación el principio general de derecho de analogía, guardadas las proporciones, para satisfacer esta laguna normativa.

Alrededor del concepto de "producción nacional" afectada o probablemente afectada existen circunstancias particulares relacionadas con la vinculación entre los agentes económicos²⁵³ —lo cual no es poco frecuente en la práctica administrativa— que modifican la noción y los porcentajes para su integración. Esta peculiaridad se conoce en la práctica como "conflicto de intereses". Los casos que comprende se encuentran previstos en los párrafos segundo y tercero del artículo 40 de la Ley de Comercio Exterior, recientemente modificado:

*(...) Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, la expresión rama de producción nacional podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.*²⁵⁴

Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, se podrá considerar como rama de producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

A su vez, el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece diversos criterios sobre la aplicación de los supuestos excepcionales relativos al concepto de producción nacional en los casos de partes vinculadas.

3.5.4. Examen del daño.

Sobre el tema de la evaluación del daño, tanto en los casos en que los solicitantes son independientes o no vinculados —con aquellas partes interesadas que en principio serían sus adversarios— y no en ambos casos no abarcan la totalidad de la producción nacional, como en aquellos otros en que se trata de productores (solicitantes) vinculados a los exportadores o a los importadores, o sean ellos mismos importadores, es importante señalar que aunque la proporción de la rama que se pudiera considerar afectada puede ser menor a la totalidad de la producción nacional de una rama en específico, no por ello el análisis del daño se debe circunscribir a la parcela que integran los denunciantes, sino que deberá abarcar el análisis de la producción nacional total.

De manera que, si bien el margen de discriminación de precios se avalúa de manera separada por cada productor exportador, el examen del daño y la causalidad consiste en el análisis global de todos los indicadores económicos de una determinada industria nacional previstos en la normatividad legislativa y reglamentaria.

No obstante la regla anterior acerca de la evaluación del daño y la causalidad entre éste y las importaciones en condiciones de discriminación de precios, hay que tener

²⁵³ Para averiguar los casos de partes vinculadas al efecto de la determinación del daño se utilizan los mismos criterios del artículo 61 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior que se emplean para la calificación del valor normal cuando se excluyen los precios que tienen que ver con partes relacionadas.

²⁵⁴ Anteriormente las dos hipótesis previstas en los párrafos que se citan del artículo 40 se integraban en uno solo; la modificación importante recayó en el primer supuesto, ya que con la redacción anterior el término producción nacional se podía interpretar en el sentido de abarcar, al menos, el 25 por ciento del resto de los productores no vinculados.

presente que con la reciente reforma al artículo 40 de la Ley de Comercio Exterior, el concepto de daño para efectos de su examen se puede mudar de la totalidad de la producción nacional (todos los productores nacionales de la industria en específico) a aquella magnitud (un conjunto de esos productores nacionales) que constituyan una "proporción importante" de la producción nacional:

Artículo 40.- Para la determinación de la existencia de daño, se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total. (...)

Por otro lado, el análisis del daño y su causalidad se debe realizar, por cuanto hace a los diversos factores y elementos de análisis específico, en el contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específica de la industria que se dice afectada.

La materia sobre la cual recae el examen de la autoridad respecto del daño y la causalidad pretendida por los solicitantes se debe basar en la información, datos y pruebas proporcionadas por las partes interesadas que cooperan con la investigación; asimismo el examen se aplica al diverso material de análisis que se puede allegar *motu proprio* la propia autoridad investigadora. Sin embargo, cuando existe reticencia de cooperación de las partes interesadas contrarias a los solicitantes (los exportadores o importadores) o alguna otra circunstancia especial que lo amerite, se surte la excepción jurídica de que la autoridad realizara el referido examen con base en el concepto de la "mejor información disponible"²⁵⁵. En ese sentido, la "mejor información disponible" resulta en la práctica la proporcionada por los productores nacionales que pretenden la imposición de las contramedidas.

Por ello, y tomando en cuenta la eventualidad de que la autoridad puede invocar la "mejor información disponible", los solicitantes deberán de aportar al expediente administrativo elementos probatorios suficientes y adecuados (desde la presentación de la solicitud), tales como estudios económicos, monografías, literatura técnica y estadísticas nacionales e internacionales sobre el comportamiento del mercado en cuestión, o cualquier otra documentación que permita identificar los ciclos económicos y las condiciones de competencia específicas a la industria afectada. De este modo no sólo cumplen con las cargas procesales que eventualmente satisfarían sus pretensiones de imposición de cuotas compensatorias, sino que, con el mismo objetivo de conseguir una resolución final que determine imponer las referidas medidas, facilitarían la labor investigadora de la autoridad.

En relación con las anteriores prevenciones son aplicables las reglas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

3.5.5. El periodo de investigación

Este periodo se refiere a la magnitud temporal que será objeto de investigación, y que incluye tanto la revisión de la existencia de la discriminación de precios y del daño, así como de su relación causal, respecto de las importaciones realizadas durante ese tiempo. El

²⁵⁵ Vid *infra* 5.1.9, del capítulo 5, relativo al concepto de "la mejor información disponible".

"periodo de investigación" por lo general es de seis meses (nunca podrá ser menor). Pero de acuerdo con el artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior excepcionalmente puede ser ampliado (según lo considere la autoridad o a solicitud fundada de las partes interesadas), en cuyo caso generalmente no excede de un año:

Artículo 76.- La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación.

El periodo de investigación a que se refiere el párrafo anterior podrá modificarse a juicio de la Secretaría por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación. En este caso, las resoluciones que impongan cuotas compensatorias provisionales o definitivas estarán referidas tanto al periodo original como al periodo ampliado.

Asimismo, el Reglamento en su artículo 65 establece el concepto de "periodo de análisis", que comprende el de investigación, y que abarca tres años anteriores al inicio de la investigación.

Artículo 65.- La Secretaría deberá evaluar los factores económicos descritos en el artículo anterior dentro del contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específicas a la industria afectada. Para tal fin, los solicitantes aportarán la información de los factores e indicadores relevantes y característicos de la industria considerando por lo menos tres años previos a la presentación de la solicitud, incluyendo el periodo investigado, salvo que la empresa de que se trate se haya constituido en un lapso menor. (...)

El análisis del daño resulta esencialmente, retrospectivo, es decir, se centra en los hechos pasados al procedimiento de investigación (periodo investigado y periodo analizado), aunque puede incidir en el presente, en las fechas más cercanas al inicio de la investigación; pero no realizarse sobre el futuro (análisis prospectivo).

"El periodo investigado es el tiempo de análisis para demostrar la discriminación de precios, el daño y la causalidad deberá abarcar por lo menos seis meses y ser lo más cercano a la fecha de la presentación de la solicitud. El periodo analizado es el tiempo de análisis para demostrar la existencia de daño y la relación causal y comprende tres años (36 meses), incluyendo del periodo investigado. Ejemplo: si señala como periodo investigado: julio-diciembre de 2000; el periodo analizado abarcará de enero de 1998 a diciembre de 2000."²⁵⁶

3.5.6. Deber de la autoridad de probar el daño

²⁵⁶ SECCIÓN I-B DEL FORMULARIO OFICIAL PARA SOLICITANTES INICIO DE INVESTIGACION POR DISCRIMINACION DE PRECIOS ORIGINARIAS DE PAISES CON ECONOMIA DE MERCADO, emitido por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de la Secretaría de Economía.

De conformidad con el artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping la evaluación general de la existencia del daño atribuido a la discriminación de precios se debe basar en pruebas contundentes y comprende el examen objetivo de los siguientes elementos:

a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

Acerca de la necesidad de "probar" la existencia del daño el artículo 29 de la Ley de Comercio Exterior establece lo siguiente:

Artículo 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

La prueba de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad. En caso contrario, la Secretaría podrá imponer cuotas compensatorias sin necesidad de determinar la existencia de daño.

De modo que con base en la norma anterior existe la excepción de no acreditar la existencia de daño causado por la discriminación de precios a efecto de determinar cuotas compensatorias cuando el país de origen o de procedencia desde el cual se exportan las mercancías objeto de la investigación no otorga a aquellos agentes económicos mexicanos que pudieran tener el carácter de partes interesadas —incluido el gobierno mexicano— en los procedimientos seguidos en el extranjero el derecho de probar que las importaciones en las que participan, independientemente de que constituyan *dumping*, no son causa de daño.

Vale comentar que el deber de acreditar que la práctica del *dumping* afecta a la producción nacional como elemento indispensable para imponer cuotas compensatorias constituye un derecho de las partes interesadas, en este caso importadores y exportadores, así como los gobiernos extranjeros implicados; de ahí que al mismo tiempo se trata de un deber inexcusable para la autoridad investigadora. Pero también es importante decir que la prueba del daño o el deber de los gobiernos de analizar los posibles efectos negativos del *dumping* antes de la determinación de las contramedidas es una "conquista" de las relaciones comerciales internacionales, pues a través de su ejercicio se pretende disminuir el margen de discrecionalidad de los gobiernos o, si se quiere, de arbitrariedad en el uso de instrumentos jurídico-administrativos que en el terreno de los hechos desalientan las transacciones con el exterior, y que por ello son acusados con facilidad de proteccionistas.

3.5.7. Identidad o similitud de las mercancías

Un concepto básico en la evaluación de los elementos constitutivos de la práctica desleal es el concepto de identidad o similitud entre las mercancías que produce la rama de la industria nacional, en relación con las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios (o de subvención prohibida o recurrible, en su caso).

Al respecto son aplicables los conceptos previstos en el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, así como el concepto de "like product" a que se refiere el artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping, que también son empleados en la determinación de la existencia de la discriminación de precios²⁵⁷. Además, entre otros elementos que orientan el criterio de la autoridad a efecto de apreciar la similitud entre las mercancías en cuestión se encuentra el análisis de la concurrencia en los mismos mercados de las mercancías importadas y las nacionales, de su destino a los mismos consumidores actuales o potenciales, o bien de sus canales de distribución²⁵⁸.

Este examen implica un previo y especial pronunciamiento respecto del análisis de la causalidad. Consiste en "...la demostración de que los productos que se fabrican en el territorio nacional son idénticos o similares a los productos que se importan en el país. Pero esta demostración jurídicamente deben concebirse desde el momento en que el productor nacional solicitante plantea un caso de prácticas desleales a la autoridad, a través de la presentación de elementos de pruebas técnicas que permitan apreciar que los productos a investigar son idénticos o similares. La prueba técnica por excelencia es la pericial económica..."²⁵⁹

"Es importante resaltar que el análisis de similitud de los productos de fabricación nacional con respecto a los de importación debe verse tanto con en el pasado, es decir, con el periodo elegido para la investigación como en el presente, o sea, en un periodo posterior al investigado y lo más próximo posible a la conclusión de la investigación."²⁶⁰

3.5.8. Elementos del daño

Los factores específicos que apuntan a la existencia del daño, *stricto sensu*, y que debe tomar en cuenta la autoridad en su actividad investigadora están señalados de manera enunciativa en el artículo 41 de la Ley de Comercio Exterior. Este precepto fue reformado²⁶¹ y ahora presenta importantes modificaciones. A continuación se destacarán algunas:

Artículo 41.- La determinación de la existencia de daño material a la rama de producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta: (...)

Anteriormente el primer párrafo del artículo en comento señalaba que los conceptos enlistados en *numeros apertus* en las subsecuentes fracciones se referían a la "determinación" de que la importación de mercancías "causa" daño a la "producción nacional". En contraste, como resulta claro, bajo los lineamientos actuales los elementos que prevé el artículo en cita se refieren a la mera "existencia" del daño y no a su consideración como "causa" del daño. No obstante, la relación de causalidad resulta ineludible para la autoridad (pues en todo caso se trata de un derecho de las partes interesadas establecido en el artículo 39 de la Ley). De modo que se debe probar que entre

²⁵⁷ Vid *supra* 3.2 y subpuntos, en el presente capítulo, relativos a la integración del valor normal.

²⁵⁸ Fracción I del artículo 64 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

²⁵⁹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 41.

²⁶⁰ *Idem.*

²⁶¹ D.O.F. 13-03-03

la discriminación de precios y el daño, el cual deberá referirse a los elementos del artículo 41 —con la salvedad de lo establecido en la fracción IV y en el párrafo que le precede—, existe una relación de causa y efecto directo, lo cual supone evaluar y excluir aquellas otras posibles causas de daño y que a la postre resultan las verdaderas razones del daño, por lo que éste no sería imputable a las importaciones investigadas²⁶².

Los factores de análisis específico de la existencia del daño están enumerados en las diversas fracciones del artículo en comento. Se agrupan en tres categorías generales: el volumen de las importaciones, el efecto sobre los precios en el mercado doméstico de importación y en los efectos sobre la producción nacional. De igual manera se suele hablar de una cuarta categoría que reúne todos aquellos elementos diversos que la autoridad puede invocar —debidamente comprobados— para acreditar el daño y la causalidad:

a) El volumen de las importaciones

Con la nueva redacción legislativa del artículo 41 de la Ley de Comercio Exterior para determinar la existencia del daño a la rama de la producción nacional se debe considerar el volumen de importación de las mercancías en los siguientes términos:

1. El volumen de importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones.

Al respecto considerará si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno del país;...

La redacción anterior de esta fracción se refería al “aumento considerable” de las importaciones acusadas de deslealtad en relación con la producción o el consumo interno del país. Con la modificación (“aumento significativo”) la Ley de Comercio Exterior se homologa con los términos utilizados en el Acuerdo Antidumping (artículo 3.2). Asimismo, se incorpora al precepto la condición de que dicho aumento se verifique en “términos absolutos” o relativos, es decir, “en relación con la producción o consumo interno del país”. Esta prevención no existía en la redacción precedente, mas, sin embargo, la fracción I del artículo 64 del Reglamento sí la contemplaba. Esta norma reglamentaria, además, establece dos reglas específicas para evaluar el daño y su causalidad respecto del volumen de las importaciones: el análisis del hecho consistente en que las importaciones investigadas concurren al mercado nacional para atender los mismos mercados o a los mismos consumidores actuales o potenciales de los productores nacionales y lo relativo al uso de los mismos canales de distribución; elementos que también inciden en el estudio de la identidad o similitud de las mercancías, como ya se comentó.

Concierne al análisis del volumen de las importaciones la aplicación del concepto de “importaciones insignificantes” contenido en el artículo 5.8. del Acuerdo Antidumping:

²⁶² Pueden presentarse otras circunstancias sobre la evaluación del daño, como su desaparición (comprobada) en el curso de las investigaciones no obstante que sí se acreditara respecto del periodo investigado, lo cual pudiera ameritar la no imposición de cuotas compensatorias. Pero de igual manera, con base en el artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, se aceptaría en casos más o menos similares la ampliación del periodo investigado.

(...) se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de dumping cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en el Miembro importador, salvo que los países que individualmente representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en el Miembro importador representen en conjunto más del 7 por ciento de esas importaciones.

Cuando se actualiza el supuesto normativo de "importaciones insignificantes" en razón de su volumen la autoridad tiene el deber de poner de inmediato fin a la investigación. Pero desde antes, en el mismo caso, la autoridad debe rechazar la solicitud de investigación.

El volumen de las importaciones es un primer indicador del daño a la industria nacional, pues, en general, "a mayor volumen importado mayor daño o amenaza de daño a la producción nacional y viceversa."²⁶³

b) El efecto sobre los precios internos

Contemplado en la segunda fracción del artículo 41 de la Ley de Comercio Exterior este factor relativo a la determinación de la existencia del daño se expresa de la siguiente manera:

II. El efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado interno causa o pueda causar la importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones.

Para ello, la Secretaría deberá considerar si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio significativamente inferior al de las mercancías idénticas o similares, o bien, si el efecto de tales importaciones es hacer bajar, de otro modo, los precios en medida significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido;

La reciente modificación a los términos de esta fracción ("precio *significativamente inferior*" en lugar de "precio *considerablemente inferior*"; "hacer bajar, *de otro modo*, los precios en *medida significativa*" que sustituye a "hacer bajar los precios *anormalmente*", y "la subida" [de los precios], por "alza razonable") representan de igual modo la equiparación de los términos de la Ley de Comercio Exterior respecto de los empleados en el Acuerdo Antidumping.

La observación del comportamiento de los precios en el mercado nacional a efecto de determinar la existencia del daño se debe referir al periodo de investigación. Aunque también es cierto que se pudieran admitir su ampliación. Los pormenores de este análisis se encuentran señalados en el artículo 64, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior²⁶⁴:

²⁶³ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 41.

²⁶⁴ Adicionalmente a estos elementos se debe considerar la siguiente disposición del Acuerdo Antidumping: "En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador." [La subvaloración consiste en una falsa declaración a "la baja" —ya que también se puede realizar la sobrevaloración— del

A. Se analizará el comportamiento y la tendencia de los precios de las importaciones investigadas y si éstos muestran una disminución en el periodo investigado con respecto a los que se habían observado en periodos comparables, o si éstos son inferiores al resto de las importaciones que no se realizan en condiciones de discriminación de precios o de subvención;

B. Si existe una relación significativa entre la disminución de los precios de las importaciones y el crecimiento de los volúmenes importados;

C. Si las importaciones investigadas tienen un precio de venta considerablemente inferior al precio de venta comparable del producto nacional similar;

D. Si el efecto de las importaciones investigadas es deprimir los precios internos o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido, y

E. Si el nivel de precios a los que concurren las importaciones investigadas al mercado nacional es el factor determinante para explicar el comportamiento y la participación de las mismas en el mercado nacional;

"En la práctica, el análisis del comportamiento del precio de las importaciones representa uno de los factores más críticos e importantes para determinar cómo se afecta con ello los precios nacionales. Si se demuestra que las importaciones objeto de investigación no repercuten en el precio de las mercancías producidas y vendidas en México, no podría aceptarse que las mismas provocan [un daño material a la rama de la producción nacional].

"En las investigaciones antidumping y antisubvención, la Secretaría de Economía relaciona el daño a la producción nacional con el hecho de que las mercancías importadas se venden en México a un precio inferior a las mercancías idénticas o similares de producción nacional, lo que indicaría que las importaciones investigadas presionan a la baja los precios nacionales."²⁶⁵

c) El efecto sobre la producción nacional

La fracción III del artículo 41 enumera a modo enunciativo aquellos aspectos económicos que se deben analizar a efecto de evaluar el posible daño que se atribuye a las importaciones investigadas, respecto de sus efectos sobre la producción nacional:

III. El efecto causado o que puedan causar tales importaciones sobre la rama de la producción nacional de que se trate, considerando los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción nacional, tales como la disminución real o potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; en su caso, la magnitud del margen de discriminación de precios; los efectos negativos reales

valor en aduana de las mercancías objeto de la operación comercial. Pero también puede incluir, o tan sólo tratarse de no declarar subvalorar pagos efectuados al vendedor o realizados por su cuenta.]

²⁶⁵ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor et al. Op. cit. p. 86.

o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión.

Antes de la reforma a la fracción legal en cita, este elemento de evaluación del daño se refería a los efectos que pudieran resentir "los productores nacionales"; ahora se concentra en la "rama de la producción nacional", lo cual, aunado al artículo 40 —también reformado—, implica, en principio, la totalidad de la rama nacional y de igual forma, según el caso, aquel sector de la producción nacional que abarque una proporción importante a juicio de la autoridad investigadora.

Otra modificación consistió en que anteriormente la evaluación debía contar con "todos" los factores e índices económicos pertinentes que tuviera influencia en el estado del "sector correspondiente"; ahora ya no se alude a "todos" esos factores, sino simplemente a "los" factores. Esta alteración, al menos gramaticalmente, supone una reducción en los elementos de evaluación; o en otras palabras, que la autoridad no tiene el deber de agotar el estudio de "todos" los factores, sino sólo de los que estime pertinentes. Asimismo ya se perfecciona el enunciado normativo al llamar al objeto de la influencia de esos factores "rama de la producción nacional" en lugar de "sector correspondiente".

Un cambio más significativo es que ahora se incorpora una partícula copulativa disyuntiva, a diferencia de la conjuntiva que se tenía antes, respecto de la generalidad de los factores evaluables: es decir, con la reforma la autoridad debe analizar si ha habido "disminución real o potencial" de los factores enunciados. Con la redacción precedente se debía evaluar y acreditar dicha disminución en su dimensión real "y" potencial. Esta modificación allana un poco los requisitos legales para acreditar el daño a la industria nacional. De igual forma se introdujo este cambio respecto del análisis de los efectos negativos "reales o potenciales" de los últimos elementos económicos enlistados²⁶⁶.

Finalmente, hay que comentar que la reforma añadió a la lista de factores objeto de la evaluación "*...en su caso, la magnitud del margen de discriminación de precios...*".

El precepto en comento continúa con la siguiente prevención:

Esta enumeración no es exhaustiva y ninguno de estos factores aisladamente bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva; y...

Esta precisión acerca del mero carácter enunciativo de los factores e indicadores económicos que se deben considerar para juzgar el daño es de reciente inclusión en la Ley. Sin embargo, ya formaba parte de las normas sustantivas relativas a la investigación de la práctica desleal vigentes en nuestro país, ya el Acuerdo Antidumping establece en sus artículos 3.2 y 3.4, respectivamente, que, en cuanto a la evaluación del efecto de las importaciones sobre los precios, "*ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.*", y en lo concerniente al examen del efecto de las importaciones en la producción nacional: "*esta*

²⁶⁶ El Acuerdo Antidumping se refiere a la "...evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real "y" potencial de las ventas...". En este sentido podría pensarse en un problema de incompatibilidad normativa entre la legislación nacional y la internacional, de mayor rango jerárquico.

enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

d) Otros factores de análisis

IV. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría, o en su caso proporcione la producción nacional.

En concordancia con la disposición del párrafo precedente, así como con la normatividad multilateral, esta fracción señala expresamente el deber de la autoridad de examinar otros elementos a efecto de comprobar el daño. A la vez que un deber, esta alternativa es un derecho de las partes interesadas. Para ejercerlo adecuadamente deberán argumentar y probar suficientemente la necesidad de analizar otro u otros factores.

Como se puede observar, el estudio del daño ofrece muchas posibilidades de discrecionalidad por parte de la autoridad. Sin embargo, la naturaleza del objeto mismo de la investigación lo impone por necesidad, ya que si se trata de analizar indicadores y datos económicos (dinámicos e "interpretables" en muy diversos sentidos por su constante interacción) para obtener conclusiones de enlaces directos que vinculen los efectos dañinos a la discriminación de precios, entonces no es posible ceñirse a unos cuantos factores; es necesario un análisis integral. La materia de esta evaluación es complicada; de su correcto manejo dependerá el cumplir con las exigencias legales y constitucionales de la debida fundamentación y motivación respecto a las partes interesadas que se ven afectadas con las resoluciones de cuotas compensatorias; y al mismo tiempo, también de la correcta evaluación de los elementos jurídico-económicos depende el uso apropiado de los mecanismos de protección (aceptados por consenso internacional) de los intereses nacionales.

3.5.9. El daño regional

Este concepto se refiere a la posibilidad de evaluar y acreditar la existencia de los pretendidos efectos dañinos causados por las importaciones sobre una la producción nacional circunscrita a una demarcación geográfica específica dentro del territorio nacional; es decir, un mercado aislado. Establece una excepción a la regla general del concepto "rama de la producción nacional" a efecto de considerar el elemento daño de la práctica desleal. Y en razón de que las excepciones a los supuestos normativos son de aplicación estricta, se deberán cumplir cabalmente los requisitos legales para distinguir la zona sobre la cual recae el examen, ya sea que la autoridad investigadora lo decida oficiosamente o que las partes interesadas lo sometan a su consideración mediante las pruebas y argumentos idóneos.

El artículo 44 de la Ley de Comercio Exterior, que también fue objeto de las recientes reformas, establece los presupuestos legales para la procedencia del análisis regional del daño. Con la redacción actual del precepto en cita se presenta una equiparación con los requisitos señalados en el Acuerdo Antidumping (artículo 4.1. inciso ii). No obstante, la norma multilateral se refiere de manera expresa a que la división del territorio del país importador sólo procederá en "circunstancias excepcionales". Así que para cumplir

con la debida fundamentación y motivación a que está obligada la autoridad mexicana, deberá acreditar, además de las condiciones económico-legales de la división del territorio, las "circunstancias excepcionales" que justifican la regionalización del daño.

Artículo 44.- Para determinar la existencia de daño a una rama de producción nacional, el territorio nacional podrá dividirse en dos o más mercados competidores y los productores de cada mercado podrán ser considerados como una rama de producción distinta si:

I. Los productores de ese mercado venden la totalidad o casi la totalidad de su producción de la mercancía de que se trate en ese mercado, y

II. En ese mercado la demanda no está cubierta en grado sustancial por productores de la mercancía de que se trate situados en otro lugar del territorio.

En dichas circunstancias, la Secretaría podrá considerar que existe daño, incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la rama de producción nacional total, siempre que haya una concentración de importaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones en ese mercado aislado y que, además, tales importaciones causen daño a los productores de la totalidad o casi la totalidad de la rama de producción en ese mercado.

A pesar de que en los casos en que se realizara dicha división —a efecto de determinar la existencia del daño— el examen se limita a una determinada región, las cuotas compensatorias (provisionales o definitivas) que se llegaran a imponer con base en el daño regional deberán aplicarse en todo el territorio nacional.

La aplicación general de la resolución por la cual se imponen cuotas compensatorias en los casos de evaluación regional del daño es independiente del derecho que, en su caso, tuvieran los importadores que no se ubican en los supuestos jurídicos de aplicación de las cuotas compensatorias para hacer valer ante la autoridad investigadora la exclusión de su pago. Para tal propósito el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 95 un procedimiento especial para que el interesado pueda acreditar que las mercancías que importa tiene un destino diferente a la zona de análisis del daño.

El numeral reglamentario en cita dispone que la resolución que recae a la solicitud correspondiente podrá ser impugnada sólo mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Esto se complementa con la observación de que se trata de un acto definitivo, toda vez que contra dicha resolución no procede el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, al no estar contemplado de manera expresa en ninguno de los supuestos de su procedencia.

Sobre la aplicación específica de las cuotas compensatorias derivadas del análisis regional del daño el Acuerdo Antidumping señala en su artículo 4.2, entre otras prevenciones, que sólo procederá su cobro cuando "...los productos de que se trate... vayan consignados a esa zona para consumo final". Con esta precisión de la norma internacional se puede entender que el cobro de las cuotas compensatorias en el caso en comento está ligado a un régimen aduanero específico (en principio, el de importación definitiva), con exclusión de los demás.

A decir de Vázquez Tercero y Vázquez Benítez: "hasta ahora, en la práctica administrativa mexicana la norma sobre el 'daño regional' no ha sido invocada por ningún productor nacional. Esta regla diseñada principalmente para países que por su extensión territorial y magnitud económica tienen mercados regionales bien definidos, no siendo el caso de México."²⁶⁷

3.5.10. La acumulación del daño

"La acumulación es el acto procedimental por virtud del cual la autoridad investigadora evalúa en conjunto el volumen y el efecto de todas las importaciones de los países involucrados."²⁶⁸

Esta modalidad en el examen de los efectos negativos imputados a las importaciones se encuentra regulada en los artículos 3.3. del Acuerdo Antidumping y 43 de la Ley de Comercio Exterior, en los siguientes términos:

3.3 Cuando las importaciones de un producto procedentes de más de un país sean objeto simultáneamente de investigaciones antidumping, la autoridad investigadora sólo podrá evaluar acumulativamente los efectos de esas importaciones si determina que a) el margen de dumping establecido en relación con las importaciones de cada país proveedor es más que de minimis, según la definición que de ese término figura en el párrafo 8 del artículo 5^[269], y el volumen de las importaciones procedentes de cada país no es insignificante^[270] y b) procede la evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones a la luz de las condiciones de competencia entre los productos importados y el producto nacional similar.

Artículo 43. Para la determinación de daño, la Secretaría podrá acumular el volumen y los efectos de las importaciones de la mercancía idéntica o similar provenientes de dos o más países sujetos a investigación.

El artículo 67 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece criterios específicos para la procedencia e improcedencia del análisis acumulado. Reiteran en gran medida lo establecido por el Acuerdo Antidumping.

Es importante mencionar que el artículo 43 de la Ley fue también objeto de las recientes multicitadas reformas. Conforme a su redacción anterior la acumulación se sujetaba a los "términos y con las excepciones previstas en el Reglamento". En ese tenor, si consideráramos que fue voluntad del legislador eliminar esta prevención del supuesto normativo para la procedencia de la acumulación, entonces bien podemos afirmar que dicha institución ya no obedece rígidamente a los criterios del artículo 67 del Reglamento, sino que, en todo caso, tan sólo se ceñirá a los propios supuestos del precepto legal, en relación con lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping. Esta conclusión se apoya en especial

²⁶⁷ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* Op. cit. p. 98.

²⁶⁸ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. Op. cit. Comentarios al artículo 43.

²⁶⁹ Tendría que ser superior al 2 por ciento, en relación con el precio de las exportaciones.

²⁷⁰ "...menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en el Miembro importador, salvo que los países que individualmente representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en el Miembro importador representen en conjunto más del 7 por ciento de esas importaciones." (Artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping)

en el artículo segundo transitorio del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003, que a la letra ordena:

Segundo.- Las disposiciones del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, continuarán aplicándose en todo lo que no se oponga al presente Decreto, hasta en tanto se expidan las reformas correspondientes.

Aunque también hay que considerar sobre el particular que el artículo Tercero transitorio del Decreto en mención establece la ultraactividad de aquellos preceptos reglamentarios de la Ley que pudieran resultar en oposición a la nueva normatividad legal respecto de las investigaciones que se iniciaron en el tiempo de vigencia del anterior artículo 43 de la Ley y actualmente se encuentran en curso²⁷¹:

Tercero.- Los procedimientos administrativos que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigor del presente Decreto, se resolverán en los términos de la Ley de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993.

Finalmente, sobre este tema es importante tener en cuenta que los márgenes de *dumping* se calculan individualmente por empresa exportadora y no por país (de origen o de procedencia, según el caso). Sin embargo, para efectos de cumplir con el requisito de *de minimis* a que se refiere el Acuerdo Antidumping (que debe ser mayor al 2 por ciento expresado como precios de las exportaciones) para la procedencia de la acumulación, el cálculo deberá realizarse por cada país. Para tal propósito se deberá obtener un promedio ponderado de los distintos márgenes de *dumping* de cada empresa; sólo se deberán considerar los márgenes positivos; es decir, aquellos en los que el precio de exportación es inferior al valor normal²⁷².

Respecto a las repercusiones prácticas de la acumulación se puede decir que “[ésta] permite que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional sea más fácil de probar, por lo que los productores nacionales deben estar interesados en incluir dos o más países en sus solicitudes de investigación, como ha sucedido en varios casos en la práctica mexicana.”²⁷³

3.5.11. La amenaza de daño

El concepto de “amenaza de daño” como elemento esencial de la práctica desleal estaba definido en el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior antes de la reforma que experimentó dicho ordenamiento²⁷⁴ en los siguiente términos:

²⁷¹ Desde luego, lo mismo ésta que las demás reformas y adiciones a la Ley de Comercio Exterior que se han comentado y que resulten en contradicción con los preceptos de su reglamentación siguen el mismo criterio de derogación y de ultraactividad.

²⁷² Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 43.

²⁷³ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* *Op. cit.* p. 97.

²⁷⁴ D.O.F. 13-03-2003.

(...) Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. La determinación de la amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

Conforme a esta redacción la amenaza de daño debía consistir en el "peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional". Sin embargo, con la reciente modificación legal el concepto de daño se restringe de la siguiente manera:

Artículo 39.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por daño, salvo el concepto de daño grave para medidas de salvaguarda:

I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;

II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; (...)

De manera que con la nueva redacción legal, que presenta una exclusión deliberada del legislador, la amenaza de daño queda implícita en el concepto de "daño material", sin contar para su integración con los elementos "de peligro inminente y claramente previsto a la producción nacional". Sin embargo, esta posición legal encuentra el límite de la legislación internacional, ya que el Acuerdo Antidumping establece el compromiso de la autoridad investigadora (en tanto forma parte de los órganos de autoridad del Estado mexicano) de analizar y verificar los factores que apuntan a la amenaza de daño con la idea central que se crearía una situación de daño "claramente prevista e inminente"²⁷⁵. En consecuencia, es dudoso que a pesar de la intención legislativa de la reforma la autoridad no deba cumplir con los requisitos de la normatividad multilateral, sobre todo a raíz de la más reciente interpretación del artículo 133 constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁷⁶.

La segunda regla básica del análisis de la amenaza de daño consiste en que la autoridad deberá acreditar fehacientemente la existencia de los hechos que en un futuro próximo e inmediato ocasionarán un daño material a la rama de la producción nacional; es decir, la existencia de amenaza de daño no podrá basarse en simples alegatos, conjeturas o posibilidades remotas. Esta prevención se localiza en el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping y en el último párrafo del artículo (adicionado con la reforma) del artículo 42 de la Ley de Comercio Exterior, la cual ya se encontraba en el texto anterior del artículo 39 de la Ley.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el análisis de los factores del artículo 42 de la Ley, relativos a la existencia del daño material suponen el examen previo de los factores de daño material contenidos en el artículo 41, ya que esta es la manera apropiada de cumplir con el requisito de basar la existencia de daño en hechos comprobados.

De igual forma, resulta de estudio previo lo relativo a la identidad o similitud de las mercancías cuyas importaciones son objeto de investigación, en relación con las mercancías fabricadas por la rama de la producción nacional.

²⁷⁵ Acuerdo Antidumping, artículo 3.7: "(...)La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente. (...)"

²⁷⁶ Vid supra 2.1.3 del capítulo 2, relativo al artículo 133 constitucional.

Los factores de análisis concreto de la existencia de amenaza de daño están señalados de manera enunciativa en el artículo 42 de la Ley de Comercio Exterior, que también fue objeto de la multicitada reforma legislativa:

Artículo 42.- La determinación de la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

a) El volumen de las importaciones

El primer factor de examen se refiere al incremento de las importaciones y a su probable efecto que podría resultar en un aumento sustancial de las mismas en el corto plazo.

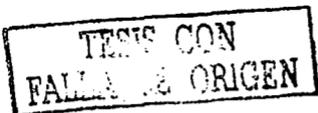
1. Una tasa significativa de incremento de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones en el mercado nacional que indique la probabilidad de que se producirá un aumento sustancial de las mismas;

La redacción precedente de esta fracción se refería al "incremento de las importaciones"; ahora se refiere específicamente a un elemento de cuantificación: "tasa significativa de crecimiento". Empero, ese elemento concreto ya estaba en el artículo 68, fracción I del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Otra diferencia acaecida con la reforma es la relativa al efecto que se observa con el incremento de las importaciones. El texto anterior se refería a la indicación de la "...probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato...". La nueva fracción elimina el elemento de probabilidad "fundada"; lo cual reduce, mas no exime, la obligación de la autoridad de fundar y motivar su resolución respectiva, en relación con este punto del incremento de las importaciones y su probable efecto de aumento sustancial.

Así también desapareció del supuesto legal el elemento de "futuro inmediato", ya que tan sólo se alude al aumento venidero de manera sustancial de las importaciones. No obstante, de acuerdo con la regla general del análisis de la existencia de la amenaza de daño, ese previsión del aumento sustancial tampoco deberá constituir una "posibilidad remota", sino, más bien, "próxima"; es decir, en el corto plazo. Aquí, como en muchos otros lugares de la legislación, se presenta un evidente problema de interpretación discrecional en que podría incurrir la autoridad. Pero a favor del beneficio de la seguridad jurídica de las partes interesadas que pudieran verse afectadas, vale decir que este factor relativo al volumen de las importaciones no es suficiente por sí solo para tener por acreditada la existencia de la amenaza del daño.

Las reglas específicas sobre la estimación del volumen de las importaciones están contenidas en el artículo 68, fracción I del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Sobre el particular también es aplicable el Acuerdo Antidumping en el inciso i del artículo 3.7. Asimismo, es importante el criterio orientador de este Acuerdo, ya que en una nota al pie de página al artículo de referencia, a efecto de explicar el análisis de la "inminencia" del daño en relación con las circunstancias que acreditan la existencia de su amenaza, se dice que "un ejemplo... [de tal inminencia], si bien de carácter no exclusivo, es que existan



razones convincentes para creer que en el futuro inmediato habrá un aumento sustancial de las importaciones del producto a precios de dumping."

b) La capacidad libremente disponible para exportar²⁷⁷

El segundo factor de análisis esta señalado en la primera hipótesis de la fracción II de artículo en comento:

II. Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador (...)

Este elemento "...tiene relación con la factibilidad o aptitud del proveedor extranjero para ofrecer el producto a compradores nacionales y que no existan obstáculos o cortapisas perceptibles para el ofrecimiento del bien de que se trate".²⁷⁸

c) El aumento inminente y sustancial de la capacidad para exportar.

Este factor está contemplado en el segundo supuesto de la fracción II del artículo en comento:

II. Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de dichas exportaciones;

La presente fracción reformada reproduce casi en todos sus términos la regla del inciso ii del artículo 3.7. del Acuerdo Antidumping. Dichos términos semejantes ya se encontraban insertos en la fracción II del artículo 68 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Los principales hechos que permiten a la autoridad examinar el presente elemento son: "la acumulación de inventarios, la estructura de la demanda del país exportador, los niveles de oferta en función de la demanda en el país exportador y los excedentes productivos."²⁷⁹

Asimismo, hay que considerar que para analizar los dos supuestos de la fracción II del artículo 42 en cita se deberán evaluar las repercusiones económico-comerciales de la presencia de mercados alternativos; "...se trata de que la autoridad pondere qué tan factible es que el mercado mexicano reciba la oferta exportadora con respecto a otros mercados que estén en situación análoga al mercado nacional, desde el punto de vista geográfico, económico y administrativo."²⁸⁰

d) Los efectos sobre los precios internos

²⁷⁷ Vid infra nota 70 del presente capítulo.

²⁷⁸ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 42.

²⁷⁹ *Idem.*

²⁸⁰ *Idem.*

III. Si las importaciones se realizan a precios que tendrán el efecto de hacer bajar o contener el alza de los precios internos de manera significativa, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;

Este factor, en su redacción reformada, es equiparable a los términos empleados en el inciso iii del artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping. El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en su artículo 68, fracción III establece casi los mismos requisitos para considerar la comprobación de este elemento.

Este indicador tiene particular importancia: "se trata de advertir, en primer término, que las importaciones del producto de que se trate, en el periodo investigado, observaron precios inferiores a los nacionales provocando que éstos disminuyeran o impidieran su incremento, y prohijaran el aumento de la demanda importadora, pero sin causar daño a la industria nacional. La determinación de estos hechos, sin duda, permitirán a la autoridad deducir que, de darse las importaciones el daño a la industria nacional se podría generar."²⁸¹

e) La existencia de la mercancía objeto de la investigación

La fracción IV del artículo en comento señala:

IV. La existencia de la mercancía objeto de investigación:

El maestro Velázquez Elizarrarás comenta que este elemento de evaluación implica el punto de partida en la investigación de la amenaza del daño y que se refiere a que efectivamente las mercancías idénticas o similares hayan sido introducidas al territorio nacionales en condiciones de discriminación de precios. De modo que si no han ingresado dichos productos no puede declararse fundada la pretensión de imponer cuotas compensatorias por amenaza de daño.²⁸² No obstante, con fundamento en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior Vázquez Tercero y Vázquez Benítez sostienen una opinión diferente.²⁸³

f) Otros factores

Es pertinente apuntar que la anterior redacción de la fracción V del artículo en comento se refería al análisis, que en su caso procediera, de "la rentabilidad esperada de inversiones factibles". Este factor desapareció de la fracción aludida; en su lugar se introdujo un factor específico para el análisis de la amenaza de daño en tratándose de importaciones subvencionadas:

V. En su caso, la naturaleza de la subvención de que se trate y los efectos que es probable tenga en el comercio.

²⁸¹ Cfr. *Idem*.

²⁸² Cfr. *Idem*.

²⁸³ *Vid supra* punto 3.1, del presente capítulo, relativo a los elementos conceptuales del *dumping* como una práctica desleal en nuestra legislación.

Empero, la fracción V del artículo 68 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior si se refiere al estudio del elemento de "rentabilidad esperada de las inversiones factibles". Esta omisión y exclusión deliberadas del legislador en relación con el precepto reglamentario supone otro conflicto normativo. Para el caso de controversia, y con fundamento en el artículo segundo transitorio del Decreto de reformas (D.O.F.13-03-2003), se impone el ordenamiento de mayor jerarquía (por el criterio de *lex superior derogat inferior*) para dirimir la contradicción a favor de la modificación legislativa, y con ello no considerar obligatoriamente el análisis de dicho factor.

Sobre este punto es importante considerar que el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping se refiere al análisis del "rendimiento de las inversiones", mas no al examen de la rentabilidad "esperada" de inversiones "futuras", es decir, no realizadas pero proyectadas porque serian realizables, como lo pretende la norma reglamentaria nacional.

Por otra parte, la fracción VI del artículo 42 establece que la posibilidad de considerar conveniente el estudio de otros factores para arribar a la certeza de la amenaza de daño:

VI. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría, o en su caso, proporcione la producción nacional.

Esta fracción también reformada añadió el supuesto de analizar los otros elementos que, en su caso, proporcione a la autoridad "la producción nacional". Sin embargo, por equidad procesal, esta norma no puede interpretarse en el sentido de coartar el derecho de las partes interesadas contrarias a la rama de la producción nacional para ofrecer otros elementos de estudio que desvirtúen la amenaza de daño acreditada con base en dichos elementos aportados a la investigación.

g) Análisis conjunto de los factores

Es notable la innovación legislativa que se introdujo con la más reciente reforma a la Ley de Comercio Exterior respecto al estudio de la amenaza de daño, ya que se adicionó el siguiente párrafo al artículo 42:

Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para la determinación de una amenaza de daño, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones y de que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta Ley.

Con base en la reforma, podemos decir que la Ley establece la presunción legal (*iure et de iure*) de que la comprobación conjunta de todos los factores señalados en las fracciones I-IV del artículo 42, llevan a la conclusión de la inminencia del daño que será necesaria y directamente causado por el aumento de las importaciones en condiciones de discriminación de precios, y que sólo podría ser evitado con la imposición de cuotas compensatorias. Con esto se reduce el espectro de análisis de los factores de la amenaza del daño y se facilita, en su caso, la aplicación de los instrumentos de protección (cuotas compensatorias).

Anteriormente el artículo aludido se refería a la facultad de la autoridad de llegar a dicha conclusión mediante el estudio de "todos los factores descritos", pero con esa redacción legal no se desprendía la facultad de concluir necesariamente la inminencia del daño, y por ende tener por acreditada la amenaza del mismo, de ahí que hubiera mayor necesidad argumentativa que justificara el enlace presuncional:

Para la determinación de la existencia de la amenaza de daño, la Secretaría tomará en cuenta todos los factores descritos que le permitan concluir si las nuevas importaciones en condiciones desleales serán inminentes y que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta Ley.

La añadidura a la Ley corresponde íntegramente a los términos del último párrafo del artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping:

Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para obtener una orientación decisiva, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante.

Finalmente, hay que tener presente el artículo 3.8. del Acuerdo Antidumping que se refiere a la aplicación (determinación en la resolución correspondiente) de las cuotas compensatorias cuando éstas derivan de una investigación en la que se analizó la amenaza de daño. Dicho precepto ordena a la autoridad decidir con prudencia y especial cuidado. Lo cual puede entenderse en el contexto jurídico mexicano como cumplir con el ineludible deber de fundar y motivar correctamente la resolución respectiva:

3.8 Por lo que respecta a los casos en que las importaciones objeto de dumping amenacen causar un daño, la aplicación de las medidas antidumping se examinará y decidirá con especial cuidado.

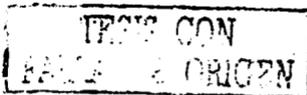
3.6. Relación de causalidad

De acuerdo con el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior la autoridad deberá acreditar la relación de causa y efecto entre las importaciones que discriminan precios y el daño a la rama de la producción nacional²⁸⁴:

(...) En la investigación administrativa se deberá probar que las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, causan daño a la rama de producción nacional, en los términos de esta Ley.

El Acuerdo Antidumping se refiere a la necesidad de probar la relación causal de la siguiente forma:

²⁸⁴ La autoridad deberá acreditar dicha relación de causalidad en su carácter de emisora del acto de privación: resolución que determina cuotas compensatorias; lo cual es independiente de la carga procesal que tienen las partes interesadas que busquen con el procedimiento de investigación la imposición de dichas medidas, pues desde ese punto de vista, al margen de los deberes de fundar y motivar que tiene la autoridad, la parte interesada deberá acreditar lo fundado de su pretensión de protección ante las importaciones desleales.



Artículo 3.5. Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. (...)

El análisis de la relación de causa-efecto entre las importaciones en condiciones de discriminación de precios y el daño a la rama de la producción nacional implica el examen de "...la manera como venía operando la producción nacional en condiciones de dumping... qué factores provocaron efectos en la estructura productiva y distributiva de la industria nacional. En el análisis de los factores que concurrieron en un tiempo y espacio determinados, la autoridad investigadora puede advertir la presencia de factores distintos a las importaciones objeto de investigación, los más comunes son la contracción de la demanda, los cambios en los gustos de los importadores y las preferencias del consumidor, la estructura de costos de las empresas productoras y los instrumentos administrativos del Estado. Además, el Acuerdo Antidumping se refiere a factores como el volumen y los precios de las importaciones que no se determinaron en condiciones de discriminación de precios, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de la producción nacional de que se trate".²⁸⁵

El artículo 69 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece de manera no limitativa los elementos negativos del daño, es decir, aquellas otras posibles causas del daño que no son imputables a las importaciones en condiciones *dumping* y que la autoridad debe analizar para tener la convicción de la relación causal.

El análisis de la causalidad pudiera arrojar en el curso de la investigación que pese a la existencia probada del *dumping*, así como del daño producido a la industria nacional de los bienes idénticos o similares a los importados, no existe, sin embargo, una relación entre los dos; consecuentemente no habría lugar a la imposición de cuotas compensatorias. Se podría considerar que bajo los nuevos lineamientos de la Ley la prueba del daño conlleva por sí misma la comprobación de la relación de causalidad, pues los efectos negativos que no se pueden atribuir a las importaciones —lo cual implica de por sí la relación causa-efecto— no podrían ser consideradas como un "daño material" para los efectos de la Ley.

De acuerdo con los comentarios explicativos del maestro Velázquez Elizarrarás —expresados conforme a la anterior redacción del artículo 41 de la Ley de Comercio Exterior —,²⁸⁶ los elementos del artículo 41, en tanto representan la prueba de la causalidad, constituyen un segundo nivel de análisis, puesto que para emprender el mismo la autoridad debió haber comprobado los siguientes hechos constitutivos del daño:

1. Que los precios de las mercancías comparables [nacionales] han bajado de manera anormal o bien se han contenido pudiendo haber incrementado.

²⁸⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 41.

²⁸⁶ *Idem.*

2. Que haya habido una disminución apreciada y potencial en el volumen de producción, ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada²⁸⁷.

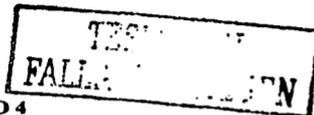
3. Que el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, la capacidad de reunir capital, la inversión o el crecimiento de la producción se hayan visto afectados negativamente, y

4. Cualquier otro elemento que a la autoridad investigadora le permita apreciar que la producción nacional ha sufrido un "daño material" o un "retraso en la creación de una rama de producción nacional".

Si bien ninguno de los factores por sí solo o en compañía de otros serán determinantes para llegar a la conclusión definitiva de la causa directa del daño, en opinión de Vázquez Tercero y Vázquez Benítez "...en la práctica administrativa algunos factores pesan más que otros en tal consideración, como son la participación en el mercado nacional entre las importaciones y la producción nacional, así como el comportamiento de las utilidades. Si el dumping provoca una pérdida importante de mercado a favor de las importaciones y en contra de la producción nacional, y al mismo tiempo ello se traduce en menores utilidades o pérdidas de los productores así como en un deterioro de su situación financiera, habrá un indicio que las importaciones están causando daño".²⁸⁸

²⁸⁷ La "capacidad instalada" es el concepto económico que refiere el volumen de producción que se puede obtener en un período determinado en una cierta rama de la actividad económica o en una cierta empresa, lo cual puede determinar un límite en la oferta en el mercado que se presenta en un momento dado. Está relacionado directamente con las inversiones. Esta capacidad depende principalmente del aprovechamiento y explotación de los bienes de capital que posee la industria o empresa. Por lo general se dice que la capacidad instalada no se usa en su totalidad. La decisión de su uso está vinculada a los conceptos de eficiencia económica o de ciclo económico, ya que hay bienes de capital que se emplean en forma limitada por su natural potencial productivo; con esto se maximiza su rendimiento en relación con otros bienes de la misma naturaleza que se usan conjuntamente en la producción. En situaciones de recesión el porcentaje de la capacidad instalada tiende a disminuir. El efecto contrario que se genera con esta baja es el aumento de la "capacidad ociosa" o no "utilizada".

²⁸⁸ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al. Op. cit.* p. 88.



CAPÍTULO 4 LAS CUOTAS COMPENSATORIAS

En este capítulo se desarrollarán los elementos conceptuales de la institución jurídica denominada "cuotas compensatorias". Analizaremos, en consecuencia, su concepción, su naturaleza jurídica —incluidos los temas de la polémica que suscita la posición de algunos estudiosos que insisten en considerar que las cuotas compensatorias son contribuciones del género de los impuestos—, sus elementos, sus características y su clasificación, la competencia de la autoridad emisora, su vigencia y sus efectos.

Por otra parte, aunque las cuotas compensatorias representan, en términos muy generales, las acciones concretas del Estado contra las importaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, *dumping* y subvenciones, cuando éstas son la causa de daño a amenaza de daño a la industria nacional, nuestros comentarios se enfocarán en las cuotas compensatorias desde la perspectiva de las medidas *antidumping*. No obstante, los comentarios no particularizados sobre esta figura también pueden ser aplicados a las cuotas compensatorias en su cariz de medidas antisubvención.

4.1. Naturaleza jurídica

4.1.1. Fundamentos legales

La Ley de Comercio Exterior establece de manera expresa en el segundo párrafo de su artículo 17 que las cuotas compensatorias son una de las medidas de regulación y restricción no arancelaria a la importación de mercancías a que se refiere el artículo 4º en su fracción III:

Artículo 17.- (...) Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, a que se refiere la fracción III del artículo 4o., deberán expedirse por acuerdo de la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente. Estas medidas consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de esta Ley. Las cuotas compensatorias sólo se aplicarán en el caso previsto en la fracción V del artículo anterior.

Artículo 4.- El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades: (...)

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

A su vez, el artículo 16, fracción V, dispone que las cuotas compensatorias, en tanto medida de regulación y restricción no arancelaria a la de importaciones, se impondrán "cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo dispuesto en esta Ley".

De lo anterior se desprende con claridad que las cuotas compensatorias son, en principio, el instrumento administrativo de la política económica idóneo para regular o restringir las importaciones de las mercancías realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones). Así también, que la ley autoriza su aplicación únicamente para ese objetivo comercial.

De igual forma de dichos numerales se desprenden las normas relativas a la competencia de la autoridad para emitir los actos por medio de los cuales se establezcan las cuotas compensatorias. De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 17 antes señalado, la autoridad competente es el Secretario de Economía. Pero ese mismo precepto también dispone de manera expresa que "en su caso" puede haber otra autoridad competente, y que en ese supuesto la emisión del acuerdo respectivo deberá ser conjunta. Finalmente, se observa que dichas medidas deberán ser emitidas en un acuerdo administrativo.

Al margen de que más adelante trataremos con detalle la cuestión relativa a la competencia de la autoridad, conviene por ahora decir que a la luz de las normas contenidas en los numerales invocados, esa otra autoridad competente no puede sino ser, "en su caso", el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 4, fracción III de la propia Ley. Sin embargo, dicho apreciamos que este numeral dispone que el Presidente puede ejercer esas facultades de regulación y restricción no arancelaria de las importaciones a través de los acuerdos que expida el Secretario de Economía, o "en su caso", conjuntamente con la autoridad competente, lo cual significa una "circularidad" normativa, ya que con esta precisión se señala de nuevo al titular del Poder Ejecutivo.

No obstante, en la materia específica de la determinación de las cuotas compensatorias la única autoridad competente, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior, es el titular de la Secretaría de Economía. Aunque hay opiniones en contrario²⁸⁹.

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley de Comercio Exterior señala que las cuotas compensatorias son aquellas que se aplican a las importaciones en condiciones de prácticas comerciales desleales (*dumping* y subvenciones):

Artículo 3.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por: (...)

III. Cuotas compensatorias, aquéllas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente Ley. (...)

En relación con el precepto anterior el artículo 28 establece que las personas físicas y morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas a pagar una cuota compensatoria. Por tanto, un segunda concepción de esta figura obedece a la denominación jurídica de una obligación de pago.

Al respecto es importante tomar en cuenta la norma del artículo 29 del ordenamiento en cita, que preceptúa en su primer párrafo lo siguiente:

²⁸⁹ Lo relativo a la competencia de la autoridad será tema del punto 4.3. del presente capítulo.

Artículo 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios q de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

Con base en este precepto también se puede decir que las cuotas compensatorias son el contenido esencial de un acto administrativo resultado del procedimiento de investigación; es decir, su creación o determinación corresponde a la clase de una resolución que puede emitir la autoridad administrativa competente²⁹⁰. Lo cual evidencia una relación estrecha con lo señalado en los artículos 4º, fracción III; 16, fracción V y 17, segundo párrafo antes transcritos.

Aunado a lo anterior, el artículo 62 del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

Artículo 62.- Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio. (...)

Ahora bien, de acuerdo con los numerales antes referidos, así como con el diverso artículo 88²⁹¹, se puede conceptuar a las cuotas compensatorias como el instrumento de política económica que tiene por objeto regular y restringir las importaciones efectuadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones). Asimismo, debemos apuntar que su aplicación y ejecución concreta consiste en una obligación de pago de los importadores, de lo cual resulta la defensa de los intereses económicos nacionales, puesto que al compensar la diferencia (margen de *dumping* o monto del beneficio del subsidio) en los valores de una operación comercial internacional calificada de desleal, se combate la distorsión que generan en los procesos de competencia, con el ánimo de proveer al mercado interno de las condiciones para un correcto y libre desenvolvimiento²⁹², en el entendido de que en la medida que se logre la salud del mercado se fomenta la prosperidad de la economía nacional; es decir, se busca tutelar una situación de interés general y orden público.

Ahora bien, independientemente de los varios ángulos desde los cuales se puede enfocar la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias traducidas en una obligación de

²⁹⁰ El Acuerdo Antidumping en su Artículo 1, denominado "Principios" dispone: "Sólo se aplicarán medidas antidumping en 11as circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas²⁹⁰ y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."

²⁹¹ El carácter de instrumento estatal de defensa y protección a la industria nacional que se puede apreciar en las cuotas compensatorias es patente con la nueva redacción del artículo 88, la cual señala: "Al imponer una medida compensatoria o al proponer la aplicación de una medida de salvaguarda la Secretaría proporcionará una defensa oportuna a la producción nacional." (D.O.F. 13-03-2003). Con la redacción anterior la autoridad debía tomar en consideración, además de la protección de los intereses de los productores nacionales (que ahora es el único interés), que en lo posible se evitara la repercusión negativa "...en otros procesos productivos y en el público consumidor." (factores que conjuntamente suelen denominarse en el contexto internacional como "cláusula de interés público").

²⁹² "Libertad" en el mercado, no en el sentido del libre acceso de los concurrentes, sino con la denotación de ausencia de distorsiones, o sea, un mercado libre de artificios que van más allá de los propios méritos y que vician los actos de competencia.

pago, se debe partir de la interpretación auténtica que proporciona el legislador en el artículo 63, el cual señala terminantemente que:

Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación.

Con base en lo anterior podemos afirmar que los ingresos que obtienen al recaudar las cuotas compensatorias son de naturaleza eminentemente fiscal, porque constituyen una obligación de pago de los particulares hacia el Estado mexicano y, correlativamente, resultan un crédito fiscal a favor de éste, con la modalidad especial de "aprovechamientos" en los términos de la codificación fiscal. Sin embargo, esta situación no desvirtúa la naturaleza sustantiva de la figura señalada por el legislador, es decir, la de una medida de regulación y restricción no arancelaria.

Así pues, debemos considerar que el artículo 3° del Código Fiscal de la Federación señala que los aprovechamientos son "*los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamiento y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación de estatal (...)*"

A su vez, el artículo 4° del Código Fiscal de la Federación establece:

Artículo 4o. Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquéllos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha secretaría autorice.

Relacionado con esta situación hay que añadir que la Ley de Comercio Exterior encomienda el cobro de las cuotas compensatorias —en tanto que representan un ingreso fiscal y un crédito fiscal— al Secretario de Hacienda y Crédito Público (artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior), cuyos órganos dependientes se convierten en la autoridad administrativa que aplica la resolución administrativa en la que se establecen dichas medidas.

La consideración de las cuotas compensatorias como aprovechamientos determinada por la propia ley de la materia en su artículo 63 no queda eximida de problemas de interpretación respecto a su "naturaleza jurídica". Lo cual tiene que ver directamente con el régimen constitucional y legal que regula su existencia y, por ende, con los medios y los argumentos adecuados para su impugnación —que también tienen que ver con las garantías constitucionales de seguridad jurídica de los sujetos que pueden resultar afectados con su determinación y aplicación—. Por tanto, en seguida expondremos algunos de los temas comunes en relación con la discusión sobre la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias. Esta controversia doctrinaria con efectos sustantivos y procesales gira en

torno de la supuesta asimilación de las cuotas compensatorias con las contribuciones, y en especial, con el género de los impuestos.

4.1.2. Las cuotas compensatorias como impuestos

La definición particular de los aprovechamientos contenida en la Ley fiscal ha llevado a algunos estudiosos a cuestionar la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias establecida en el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior.

A partir del análisis pormenorizado del concepto de "aprovechamientos" y del concepto de "funciones de derecho público" que aquel entraña —con base en los artículos 2º, fracción IV y 3º del Código Fiscal de la Federación, en relación con los artículos 9º y 10 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1998²⁹³—, José Manuel Vargas Menchaca sostiene que a pesar de lo dispuesto en el artículo 63 de Ley de Comercio Exterior las cuotas compensatorias no participan de la naturaleza de los aprovechamientos. Sus principales argumentos son en los siguientes:

"Si aceptamos y distinguimos la diferencia entre los ingresos percibidos por el ejercicio de funciones de derecho público en cualquiera de sus acepciones, reconocemos que los aprovechamientos no son contribuciones y, por tanto, son distintos de los derechos. Igualmente debemos ser agudos para percatarnos que existen aprovechamientos que no cumplen exactamente con los lineamientos a que se refieren los artículos 9º y 10 de la Ley de Ingresos de la Federación aludida, en cuyo caso se encuentran las cuotas compensatorias. (...)

"Debe observarse que si bien hay una asimilación de las cuotas compensatorias a la figura jurídica de aprovechamientos, el hecho es que dichas cuotas no comparten en realidad su naturaleza, esto es, las cuotas compensatorias no derivan del uso o aprovechamiento de bienes del dominio público o de percepciones por concepto de la prestación de servicios en el ejercicio de funciones de derecho público, sino de la determinación de que exista una práctica desleal de comercio exterior, en cuyo caso la imposición de la cuota tiene entre otros efectos contrarrestarla. (...)

"...se percibe que hay razones suficientes para distinguir que la imposición de cuotas compensatorias provisionales o definitivas deriva de una investigación en forma de juicio y no del uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación o del dominio privado de alguna entidad o dependencia de la administración pública; o bien de la prestación de un servicio público.

"En suma, en [sic] el Derecho positivo vigente identifica a las cuotas compensatorias como aprovechamientos cuando en realidad no comparten su naturaleza, motivo por el que somos de la idea de reconocer y aceptar que las mencionadas cuotas

²⁹³ En cuanto a la caracterización de los aprovechamientos, los artículos 10 y 11 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2003 en vigor coinciden, respectivamente, con lo señalado en los artículos 9 y 10 de la ley de 1998 que invoca el autor.

tienen una naturaleza *per se* y constituyen una de las figuras jurídicas propias del comercio exterior. (...)

"...las cuotas compensatorias no participan en todos sus sentidos de la naturaleza jurídica de los aprovechamientos, porque el origen, objeto y finalidad de aquéllas son distintos de los aprovechamientos.

"En razón de lo anterior, proponemos que se acepte que las cuotas compensatorias son barreras no arancelarias impuestas por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con la finalidad de imponer una carga pecuniaria a la importación de mercancías que se realiza en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Dicha carga constituye un ingreso del Estado distinto de las contribuciones, de aprovechamientos y de productos a que se refiere la legislación fiscal, y que esos ingresos cumplen fines extrafiscales y son claramente identificables en lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Comercio Exterior.

"Con lo anterior se plantea una modificación a la Ley de Comercio Exterior y una nueva jerarquización de las cuotas compensatorias para reconocerlas como un ingreso del Estado distinto de los aprovechamientos o de cualquier otro ingreso, con naturaleza y características propias."²⁹⁴

El maestro Velázquez Elizarrarás comenta acerca del aserto de la Ley de Comercio Exterior cuando en ella se consideró a las cuotas compensatorias como aprovechamientos:

"La exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior indica sobre este particular que en el ordenamiento se define la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria como un aprovechamiento, ya que su aplicación implica un ingreso al Estado por funciones de derecho público, tendientes a garantizar condiciones para una competencia comercial sana y libre de distorsiones."²⁹⁵

Sobre el particular conviene subrayar el siguiente criterio del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

Cuarta Época; Instancia: Segunda Sección; R.T.F.F.: Año II. No. 7. Febrero 1999; Tesis: IV-TA-2aS-16; Página: 348.

CUOTAS COMPENSATORIAS.- SON INGRESOS FORMAL Y MATERIALMENTE CONCEPTUALIZADOS COMO APROVECHAMIENTOS.- El artículo 3° del Código Fiscal de la Federación, establece que son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público, distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Por su parte, la exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior, define a la cuota

²⁹⁴ VARGAS MENCHACA, José Manuel. "Naturaleza jurídica de la cuotas compensatorias" en la Revista LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS. 3ª Época, año IV, No. 38, agosto de 1998, Torreón, Coah., México, pp. 45-49.

²⁹⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. Op. cit. Comentarios al artículo 63.

compensatoria como un ingreso para la Federación proveniente de sus actividades de derecho público, en donde actúa como regulador en materia económica, emitiendo medidas tendientes a garantizar una competencia comercial sana; por tanto este ingreso tiene material y formalmente la característica de un aprovechamiento; determinación que queda confirmada en el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior, en el cual expresamente se establece que las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° del Código Fiscal de la Federación. Consecuentemente, si en un juicio de nulidad se hace valer la ilegalidad de una liquidación de cuotas compensatorias, por provenir de un procedimiento iniciado al amparo de una orden de visita, cuyo único objeto era revisar el cumplimiento de Contribuciones al Comercio Exterior, este argumento será fundado y así deberá decretarse por la juzgadora, debido a que la liquidación es ilegal, porque en la citada orden de visita, no se dispuso revisar el cumplimiento de aprovechamientos, como lo son las cuotas compensatorias. (6)

Juicio de Nulidad No. 100(20)13/98/2011/97.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de mayo de 1998, por mayoría de 3 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Dr. Gonzalo Armienta Calderón.- Secretaría: Lic. Guadalupe Camacho Serrano. (Tesis aprobada en sesión de 8 de septiembre de 1998)

Hasta aquí podemos anotar que, no obstante lo fundado que pudiera tener el planteamiento disidente de Vargas Menchaca acerca de la consideración de las cuotas compensatorias como "aprovechamientos", en realidad su propuesta no modificaría de manera sustancial la presente situación de la figura, ya que con independencia de cuál sea la categoría jurídica que como ingreso estatal puedan tener dichas cuotas dentro del rubro de "otros ingresos", lo cierto es que en cualquier caso en que se presenten los supuestos normativos de las prácticas desleal (*dumping* o subvención causante de daño a la industria nacional) la autoridad seguirá el mismo procedimiento administrativo para determinar su aplicación, y el fondo de su resolución definitiva o final estará apoyada en la misma legislación. Y lo mismo se puede decir respecto a su cobro y aplicación, ya que cada vez que un sujeto de Derecho haya actualizado el supuesto normativo de la generación del ingreso señalado en la resolución que determina las cuotas compensatorias, se originará en su esfera jurídica una obligación de pago que constituirá un crédito fiscal a favor de la Federación.

Como consecuencia de lo anterior, resulta inobjetable que aun cuando las cuotas compensatorias se consideren aprovechamientos o cualquier otro ingreso fiscal *sui generis*, lo cierto es que los mecanismos legales de creación del acto de autoridad que las determina, de aquel que las aplica y las hace exigibles, así como la impugnación de unos y otros, siguen siendo los mismos. En otras palabras, variar la clasificación de las cuotas compensatorias para destinarlas al rubro de otros ingresos en la Ley de Ingresos de la Federación respectiva, en nada modifica el régimen legal que las establece.

Además de las críticas anteriores a la propuesta de Vargas Menchaca, podemos añadir que su propuesta de una definición de las cuotas compensatorias prescinde de la naturaleza jurídica de la clase de ingreso estatal en que se traducen, ya que como se puede advertir de sus comentarios, esta definición no va más allá de señalar que se tratan de "barreras no arancelarias impuestas por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de

Comercio y Fomento Industrial, con la finalidad de imponer una carga pecuniaria a la importación de mercancías que se realiza en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional..."

En ese sentido, consideramos que la propuesta doctrinaria sobre la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias que de veras sería trascendente, puesto que no se limita a identificar su correcta clasificación como un ingreso federal y su ulterior ubicación dentro de la Ley de Ingresos, sería aquella que incidiera en los aspectos particulares de su establecimiento. De manera que esta variación de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias desde su nacimiento se derivarían importantes consecuencias para su regulación jurídica (procedimiento de creación, requisitos de su establecimiento, competencia de la autoridad emisora, efectos del acto, etc.) y para su impugnación. Ejemplo de una posición que si importa esta modificación trascendente es el lugar común de la opinión de varios tratadistas en el sentido de que las cuotas compensatorias constituyen ciertamente un "impuesto".

Es el caso de Augusto Fernández Sagardi, quien sostiene que las cuotas compensatorias son contribuciones del género de los impuestos con las siguientes razones:

"[La cuota compensatoria]... no es un aprovechamiento como lo califica la Ley de Comercio Exterior en su artículo 63... [La definición del artículo 3º del Código Fiscal de la Federación] obliga a calificar la naturaleza jurídica de un ingreso del Estado para saber si es una contribución. Si siendo de derecho público no es tal entonces es, por exclusión, aprovechamiento.

"Por ello es indispensable acudir a los elementos que integran la cuota compensatoria. Adelanto desde ahora mi conclusión; es una contribución del género de los impuestos con fines extrafiscales."

"Los elementos de ella se encuentran contenidos en una ley administrativa, no fiscal, como resulta ser la Ley de Comercio Exterior, y son los siguientes:

"Sujeto: las personas físicas o morales que importen en determinadas condiciones.

"Hecho imponible: Introducir al país mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

"Base gravable: Son las diferencias de precios y los beneficios por subvenciones.

"Tasa o cuota: el 100% de las diferencias precios o de los beneficios obtenidos.

"Además tiene fines extrafiscales porque trata de reestablecer el equilibrio en las condiciones de competencia comercial.

"Para concluir esta reflexión, apoyo mi opinión también en el artículo 12, párrafo 6º. De la Ley de Ingresos de la Federación que dice:

“Las contribuciones o aprovechamientos a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una naturaleza distinta a la establecida en las leyes fiscales tendrán la naturaleza establecida en las leyes fiscales. Se derogan las disposiciones que se opongan a lo previsto en este artículo, en su parte conducente.”²⁹⁶

“Y esto debe mencionarse porque la Ley de Comercio Exterior no es una ley fiscal.”²⁹⁷

Consideramos que independientemente de que los razonamientos antes citados suponen una propuesta más arriesgada, y que de ser fundados en una eventual impugnación generarían serias consecuencias que cuestionarían sensiblemente el sistema jurídico de defensa ante las prácticas comerciales desleales, pues van dirigidos a desvirtuar desde su raíz las medidas concretas en que se manifiesta esta defensa, tal vez no pudieran prosperar. Esto así porque al mismo tiempo en que reconocemos la virtud de un planteamiento radical consideramos que los argumentos en que se basa —y que buscan demostrar que las cuotas compensatorias son en realidad impuestos— en el fondo no son sostenibles.

En efecto, con acreditar que las cuotas compensatorias contienen los elementos de los impuestos: sujeto, hecho imponible, base gravable y tasa o cuota, el hipotético reclamante no lograría ningún beneficio. Puesto que demostrar esta situación en nada modificaría la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias como ingresos federales (aprovechamientos) fijada por el legislador y, en todo caso, tan sólo se demostraría que para su estudio y comprensión se pueden aplicar las mismas categorías de las contribuciones, lo cual, sobra decirlo, no conlleva automáticamente a considerar cualquier ingreso federal que reúna estas condiciones en su estudio o análisis como un impuesto.

Juzgamos que para lograr esta calificación habría que atender en su conjunto a la normatividad que regula la institución de las cuotas compensatorias (la legislación nacional de la materia, desde sus bases constitucionales, en relación con los diversos tratados y acuerdos comerciales internacionales), al procedimiento de creación (procedimiento administrativo seguido en forma de juicio), al órgano competente para determinarlos (autoridad administrativa), a los efectos jurídicos que tiene (individuales y generales), y la finalidad que persiguen (eliminar una distorsión comercial y con ello proveer al mercado un ambiente sano en los procesos de competencia, con el objetivo ulterior de lograr una defensa a la industria nacional dañada, en aras de tutelar el interés general). Todo lo cual evidenciaría que las cuotas compensatorias no son impuestos.

Por otra parte, en contra del argumento concerniente a que la naturaleza jurídica de los impuestos y de los aprovechamientos se debe examinar a la luz de la legislación fiscal y

²⁹⁶ El autor alude a la Ley de Ingresos para el Ejercicio Fiscal de 1996. El mismo ordenamiento vigente en la actualidad (2003), establece el mismo contenido normativo en su artículo 13, párrafo octavo: “Las contribuciones, productos o aprovechamientos a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una naturaleza distinta a la establecida en las leyes fiscales, tendrán la naturaleza establecida en las leyes fiscales. Se derogan las disposiciones que se opongan a lo previsto en este artículo, en su parte conducente.”

²⁹⁷ FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto. “Diversos efectos de los precios de transferencia y cuotas compensatorias en relación con los impuestos sobre la renta y el comercio exterior”. En la REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL. *Memorias de Derecho Internacional Tributario*. Año 1, No. 1, junio de 1996, México, D.F. pp. 29-30.

no de la administrativa, en el entendido de que es una ley administrativa, la Ley de Comercio Exterior, la que les otorga a las cuotas compensatorias la categoría de aprovechamientos en los términos del Código Fiscal de la Federación, consideramos que dicho razonamiento resulta por sí mismo insuficiente para acreditar que las cuotas compensatorias son impuestos, ya que, en todo caso, si atendemos a la legislación fiscal, comprendidas sus bases constitucionales, en relación con el régimen jurídico (constitucional, internacional y legal) de las cuotas compensatorias, en el que se diseñan como medidas en contra de las prácticas comerciales desleales, es evidente que éstas no participan íntegramente de la naturaleza de los impuestos.

Con argumentos más persuasivos que los anteriores Andrés Rodhe Ponce también se alinea en la posición que asegura que las cuotas compensatorias son impuestos. No sólo afirma esta naturaleza, sino que por una de las características derivadas propone su inconstitucionalidad:

"Se observa que, para la ley, la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias es la de ser una regulación no arancelaria, o sea, una medida que no es un arancel y que los ingresos que se producen a favor del Estado se califican de aprovechamientos y no de contribuciones. La cuestión consiste ahora en determinar si efectivamente la ley logró privar a las cuotas compensatorias de su naturaleza intrínseca de exacción tributaria, es decir, de impuesto. (...)

"Es de explorado Derecho, y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha sostenido, que los hechos actos jurídicos y tributos deben ser estudiados y fijadas sus consecuencias legales por su naturaleza jurídica intrínseca y no por los nombres que las autoridades o la ley les quieran dar, por lo que para resolver esta cuestión es necesario anotar las características de todo impuesto, para saber si las cuotas compensatorias son un impuesto o no.

"[El autor transcribe la siguiente tesis de jurisprudencia:]

Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 79 Primera Parte; Página: 28.

TRIBUTOS. SU ESTUDIO DEBE REALIZARSE DE ACUERDO CON SU VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA, INDEPENDIENTEMENTE DE LA DENOMINACIÓN QUE LE DEN LAS PARTES O INCLUSO LA LEY. *Aun cuando la ley atacada de inconstitucionalidad llame al tributo controvertido "derecho"; y las autoridades responsables lo conciben como "derecho de cooperación", y el quejoso se empeña en sostener que es un "impuesto especial", lo cierto es que este Supremo Tribunal debe analizar el gravamen de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica independientemente de la denominación que le den las partes.*

Amparo en revisión 3526/52. Guadalupe Mendoza. 8 de julio de 1975. Unanidad de diecisiete votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Séptima Época, Primera Parte: Volumen 55, página 49. Amparo en revisión 107/72. Armando Antonio Sánchez Chávez. 24 de julio de 1973. Unanidad de dieciocho votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Volumen 60, página 51. Amparo en revisión 107/72. Armando Antonio Sánchez Chávez. 24 de julio de 1973. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Volumen 50, página 73. Amparo en revisión 916/72. Buenaventura Leal Martínez. 27 de febrero de 1973. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Volumen 70, página 35. Amparo en revisión 1864/72. Compañía Operadora de Teatros, S.A. 22 de octubre de 1972. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

“[También invoca el rubro del siguiente criterio judicial:]

Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: III, Marzo de 1996; Tesis: P. XXXV/96; Página: 457.

LITIS EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL, AL DELIMITARLA, EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION ESTA FACULTADO PARA ANALIZAR LA NATURALEZA JURIDICA DE UNA INSTITUCION. *Por una exigencia de orden técnico jurídico, que deviene de la función de control de la constitucionalidad y de la de definir, en la medida que el caso lo requiera, las cuestiones que han suscitado opiniones encontradas de las partes, el órgano de primera instancia y la ley, debe desentrañarse jurídicamente, la naturaleza esencial de una determinada institución, figura jurídica o clasificación que establezca la ley, con independencia de la denominación que adopten las partes o que enuncie el texto legal, atendiendo a los elementos o características esenciales que la conforman, individualizan y hacen diferente de otras. De modo que no basta el consenso o aceptación tácita de las partes contendientes en el juicio natural, de la autoridad responsable o de lo que haya analizado el órgano jurisdiccional de amparo, en primera instancia, sobre la naturaleza jurídica de una institución, para tener por verdadera la denominación o clasificación adoptada, sino que ha de atenderse, sin alterar la litis del juicio constitucional, a los elementos o características esenciales que reúna la figura jurídica de que se trate, en su caso, a los conceptos jurídicos que permitan distinguirla, individualizarla, así como de ser necesario, al origen y evolución de la institución jurídica en análisis.*

Amparo directo en revisión 1055/93. Pablo Alarcón Montalvo. 30 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el doce de marzo en curso, aprobó, con el número XXXV/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a doce de marzo de mil novecientos noventa y seis.

“De conformidad con las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, la doctrina fiscal y la jurisprudencia emitida al respecto, las características de los impuestos son: a) exacciones en dinero o en especie que provienen del acervo de los particulares, b) que se causan cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en la ley, c) el pagador de los impuestos no recibe ninguna contraprestación determinada individualmente a su favor y d) el sujeto activo de esa obligación es el Estado.

"Si se analizan los anteriores elementos se podrá apreciar que las cuotas compensatorias reúnen todos y cada uno de los elementos de los impuestos, por cuanto que se hacen consistir en un pago en dinero; que provienen de la riqueza de las importaciones de ciertas mercancías determinadas [sic]; el importador no recibe ninguna especie en contraprestación y los recursos se confunden con los demás del Estado que los destina a sufragar el gasto público, características que no logran desvirtuarse con el calificativo de *aprovechamiento* que hace la Ley, que por lo demás carece de toda significación jurídica para la ley, la doctrina fiscal y para la jurisprudencia y que ni siquiera tiene un reconocimiento en la práctica internacional.

"Lo anterior lleva a concluir que este sistema de cuotas compensatorias no está previsto en nuestra Constitución Política y que para su debida fundamentación legal se requiere su reforma, pues de otro modo, se debe considerar que su establecimiento y cobro resultan inconstitucionales."²⁹⁸

"...las cuotas compensatorias que establece la Ley de Comercio Exterior tienen sólo finalidad extrafiscal (persiguen desalentar las importaciones y entre menos se recauden más cumplen con su objetivo legal) y por lo mismo, son anticonstitucionales, pues no obstante el nombre de la cuotas que eligió el legislador, su real naturaleza jurídica es la de ser contribuciones y más específicamente impuestos."²⁹⁹

Parecen convincentes las razones del autor citado, sin embargo, mediante un estudio agudo se podrían desestimar con relativa facilidad.

En primer lugar, porque parte del supuesto de que es cierto el principio que ordena estudiar las instituciones jurídicas de acuerdo con su naturaleza intrínseca y no por el nombre que el legislador les haya dado. En principio coincidimos con esta postura, empero, como dicho "estudio" lo realizaría un órgano judicial, existen suficientes obstáculos de índole constitucional para atenuar el pretendido principio, tal y como más adelante se demostrará con amplitud. De tal suerte, si el supuesto del que se parte es falso, entonces, por mera consecuencia lógica, resulta impropio realizar el análisis sobre la naturaleza jurídica. No obstante, dicho estudio también resultaría infructuoso en sí mismo debido a sus inconsistencias lógicas internas.

En efecto, la parte esencial de la argumentación que pretendemos refutar se basa en la construcción abstracta de los "impuestos", es decir, el autor parte de una delimitación de sus "características" o "elementos"; después diseña la "abstracción" de las "características" que definen las cuotas compensatorias, y mediante una comparación de "abstracciones" nos revela la identidad de estas dos instituciones.

Sin embargo, podemos observar que este procedimiento discursivo encierra la formulación de una conocida falacia de argumentación, cuya presencia anula la certeza y verdad de lo que se pretende demostrar. Esto es así porque el autor se basa en la *petitio*

²⁹⁸ RODHE PONCE, Andrés. *DERECHO ADUANERO MEXICANO*. Ediciones Fiscales ISEF, México, D.F. 2000, pp. 303-304.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 271.

principii o "petición de principio", según la cual, en términos generales, la conclusión ya está dada en las premisas. La aplicación de este sofisma en el presente caso funciona de la siguiente manera: para obtener una conclusión (que las cuotas compensatorias son impuestos) el tratadista diseña con toda la intención las premisas *ad hoc* de dicha conclusión; esto es, construye o toma un concepto ya dado de los "impuestos" de modo que las "características" que reconoce, atribuye o destaca de los "impuestos" coincidan plenamente con el concepto, también manipulado, de las "cuotas compensatorias". Y con base en este procedimiento sofisticado el resultado no puede ser otro sino dar testimonio de la identidad de los objetos comparados.

En otras palabras, para demostrar que las cuotas compensatorias son impuestos primero se nos presenta una serie de "características" que a juicio del autor son las que hacen ser a una institución jurídica un "impuesto" y no otra cosa, después frente a este cúmulo de "características" de los "impuestos" nos exhibe las "características" de las cuotas compensatorias, por lo cual concluye la identidad de los conceptos por la identidad de sus "características". La falacia consiste precisamente en que estas "características" de los "impuestos" son seleccionadas *ex professo* porque son las que pueden encontrarse también en las cuotas compensatorias. Pero este razonamiento incorrecto supone desestimar otras características esenciales tanto de los "impuestos" como de las "cuotas compensatorias", mismas que son exclusivas de cada una de las figuras, y cuyo contraste revela una ostensible disimilitud que separa considerablemente su naturaleza jurídica, y por lo tanto evidencian su distinción.

Para decir lo anterior nos basamos en que dentro de las "características" de los impuestos que anota el tratadista no incluye o ignora deliberadamente una que es esencial a estas instituciones, y que no sólo ha sido reconocida por abundante doctrina, sino que resulta uno de los pilares del régimen constitucional mexicano que regula las contribuciones. Esta característica de vital importancia es la unilateralidad en la imposición.

Por virtud de esta genuina característica esencial de las contribuciones en general y en particular de los impuestos, el órgano del Estado facultado constitucionalmente para establecer los supuestos jurídicos o de hecho cuya realización genera exacciones patrimoniales a los particulares, respecto de las cuales éstos nada reciben a cambio individualmente, no está obligado a contar con el consentimiento de los gobernados a quienes se aplicarán las referidas exacciones. Dicho de otro modo, el ejercicio de la potestad tributaria del Estado prescinde de la opinión o consideración de los sujetos particulares a los que va dirigida. Y evidentemente, esta característica esencial en la creación de los impuestos no la encontramos en la creación de las cuotas compensatorias, ya que éstas surgen de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio (no de un proceso legislativo), en el cual, en principio, se cuenta con el concurso de las partes que pudieran resultar afectadas con su imposición. De modo que en el establecimiento de las cuotas compensatorias los particulares a las que irán destinadas cuentan con el derecho de evitar la exacción patrimonial que representan.³⁰⁰

³⁰⁰ No obstante, alguien podría sostener que también la potestad tributaria de los órganos facultados constitucionalmente para establecer contribuciones está sometida al consentimiento de los sujetos que serán

Aunado a lo anterior, podemos decir que otra razón para desvirtuar los planteamientos de Rodhe Ponce consiste en evidenciar puede haber tantos enlistados de "elementos" o "características esenciales" o "intrínsecas" de los impuestos y de las cuotas compensatorias que sean objeto de comparación como estudiosos dedicados al tema. Por consiguiente, los "conceptos" que se obtengan de una u otra institución resultan una materia fértil para las argumentaciones artificiosas.

Por último, en contra del argumento del autor citado conducido a demostrar que las cuotas compensatorias son impuestos con fines extrafiscales, y que por tanto no respetan el artículo 31, fracción IV de constitucional, podemos decir que tal aseveración supone la previa consideración afirmativa de que las cuotas son impuestos o alguna otra contribución. Pero si esta afirmación no es fundada —como ya se demostró—, ningún sentido tendría analizar el elemento del destino de ese ingreso para saber si las cuotas compensatorias son impuestos o si contravienen el referido precepto constitucional.

En otro orden de ideas, aunque todavía relacionado con la desarticulación de la fórmula propuesta por Rodhe Ponce, podemos añadir el siguiente apunte a la crítica que se dirige al artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior. Tal y como se aprecia a continuación.

Los siguientes comentarios parten del estudio de las cuotas compensatorias como ingresos estatales que realizan Gabriela Ríos y Tonatiuh García³⁰¹. De acuerdo con los autores aludidos, las cuotas compensatorias de la legislación mexicana se asemejan a lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha definido como gravámenes "de efecto equivalente". El criterio jurisdiccional que conceptúa este gravamen especial señala: "cualquier carga pecuniaria, unilateralmente impuesta, cualesquiera que sean su aplicación y técnica, que grave las mercancías por el hecho de que atraviesan la frontera, cuando no es un derecho de Aduana propiamente dicho, constituye un impuesto de efecto equivalente."³⁰²

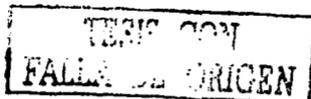
Ahora bien, aunque los propios autores en cita señalan de manera expresa que la definición de las cuotas compensatorias "por su sustancia" se identifica con el "crédito fiscal" y que hay elementos para distinguir suficientemente a las cuotas compensatorias de los "impuestos aduaneros", tales como la base imponible y el tipo de gravamen, la finalidad y, en especial, su régimen constitucional³⁰³ —planteamientos en los que coincidimos en general—, tomamos, no obstante, la brecha que dejan abierta con sus comentarios a propósito del criterio del Tribunal comunitario, en relación con los dos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación invocados por Rodhe Ponce —los relativos al

pasivos en la relación jurídica fiscal desde el momento en que éstos eligen a aquellos como órganos de representación (Poder Legislativo) o decisión (Presidente de la República) del Estado. Sin embargo, esta situación no implica el que dentro del procedimiento correspondiente la decisión legislativa o ejecutiva (la materialmente legislativa) para crear contribuciones e impuestos, uno de los actos necesarios sea el consentimiento o participación de los sujetos a los que va dirigido el tributo; como si ocurre, generalmente, en el caso de la imposición de cuotas compensatorias.

³⁰¹ RÍOS, Gabriela y GARCÍA, Tonatiuh. "Diferencias entre impuestos aduaneros de importación y cuotas compensatorias del comercio exterior mexicano, en el ámbito del Derecho tributario. Reflexiones sobre la constitucionalidad de las últimas." *BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO*. Nueva Serie, Año XXXI, No. 91, Enero-abril de 1998. U.N.A.M.-I.I.J., México, D.F., pp.173-193.

³⁰² *Ibidem* p. 174.

³⁰³ Cfr. *Ibidem* pp. 187 y s.



estudio de los ingresos fiscales por su naturaleza y no por su nombre—, para nutrir los argumentos que pudieran sostener la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias como “impuestos”, pero con la finalidad ulterior de refutarlos, a efecto de desterrar esta idea.

De este modo, es claro que, si el hecho imponible del supuesto normativo que actualiza la obligación de pago denominada “cuota compensatoria” consiste básicamente en la introducción al territorio nacional de una mercancía³⁰⁴ —al igual que el supuesto normativo de la obligación de cubrir aranceles o impuestos a la importación (derechos aduaneros)—, y al mismo tiempo también es claro que las leyes aplicables (Ley de Comercio Exterior, Ley Aduanera, Código Fiscal de la Federación, Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación y la Ley de Ingresos de la Federación) no le otorgan a las cuotas compensatorias la naturaleza de “arancel” o “impuesto” al comercio exterior, luego entonces, resulta que en realidad se tratan de un “gravamen de efecto equivalente”, el cual, en términos de nuestro sistema jurídico no puede ser sino una verdadero impuesto al comercio exterior³⁰⁵.

Pero esta posición resulta defectuosa, lo suficiente como para desecharla, ya que de acuerdo con el concepto antes referido del tribunal europeo uno de los elementos que configuran los “gravámenes de efecto equivalente” es la imposición unilateral por el órgano de autoridad. Lo cual, por supuesto, no ocurre en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio del cual deriva la resolución que determina las cuotas compensatorias. En ese tenor, la aceptación de esta nueva propuesta se podría objetar en los mismos términos que la anterior: la ausencia en las cuotas compensatorias del elemento esencial de las contribuciones-impuestos que consiste en la unilateralidad de la imposición; máxime que el concepto de “impuesto” o “gravamen de efecto equivalente” explicita el elemento esencial de la imposición unilateral; lo cual, se reitera, no se presenta por regla general en el caso del procedimiento a través del cual se establecen las cuotas compensatorias.

³⁰⁴ Adicionalmente, a la mera introducción hay que añadir la característica peculiar de que previamente, a través de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, se ha acreditado que durante un periodo anterior al hecho generador de la obligación fiscal (cuotas compensatorias) las mercancías en cuestión han sido introducidas al territorio nacional en condiciones de *dumping* y con dichas importaciones se ha causado un daño, o bien amenaza con causarlo, a la industria nacional. Esta característica especial se refiere a la “técnica” del gravamen, misma que, en las consideraciones del Tribunal comunitario resultaría irrelevante para llegar a la conclusión de que tales gravámenes tienen un “efecto equivalente” a los derechos aduaneros, o en términos de nuestro sistema jurídico a los “aranceles” o “impuestos a la importación”.

³⁰⁵ A esta posición jurídica que identifica las medidas *antidumping*, que en nuestro país se denominan cuotas compensatorias, con los impuestos al comercio exterior o aranceles, y en especial por sus efectos, es decir, comerciales y económicos, es conveniente añadir los criterios de análisis de los economistas, quienes en su mayoría estudian invariablemente la cuestión de los derechos *antidumping* dentro de los temas de las barreras comerciales, y específicamente en lo relativo a los impuestos o aranceles, ya que no distinguen en modo alguno entre unos y otros; por el contrario, es notable la paridad expositiva que revelan en cuanto al tratamiento de los efectos de la imposición de los aranceles en cualquier caso. Ya sea que se establezcan por razones de mero proteccionismo entre otros objetivos comerciales (como sería nivelar la balanza comercial) o por invocar la deslealtad comercial (*dumping* o subsidios). De manera que para los economistas los derechos aduaneros y los derechos *antidumping* son esencialmente lo mismo. La única diferencia en sentido económico es el argumento que los respalda. Al respecto Cfr. CHACHOLIADES, Miltiades. *Op. cit.* p. 274-279; KRUGMAN, Paul R. *et al. Op. cit.* pp. 115-118 y 150-166; MC. CONNELL, Campbell R. *et al., Op. cit.* pp. 515-517 y 789-797; SALVATORE, Dominick. *TEORÍA Y PROBLEMAS DE ECONOMÍA INTERNACIONAL*. McGraw-Hill, México, D.F., 1997. pp. 77-78 y 91; SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. *ECONOMÍA*. 13ª Ed., McGraw-Hill, México, D.F. 1992. pp. 1067-1081; SCOTT, H.M. *Op. cit.* p. 167, y SPENCER, Milton H. *Op. cit.*, 501-504.

En relación con lo anterior debemos comentar que el problema de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias consideradas como impuestos ya fue materia de una intensa polémica desde la legislación precedente a la actual Ley de Comercio Exterior e incluso fue motivo de pronunciamiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ese sentido se puede pensar que se trata de una controversia superada.

Sin embargo, los nuevos planteamientos que propugnan su aparente verdadera naturaleza como "impuestos" cuestiona lo señalado en la ley vigente (artículo 63), y lo más importante, se contraponen a los argumentos de la Corte apreciados como definitivos, ya que los nuevos argumentos antes invocados —no obstante la refutación que emprendimos— ofrecen diferentes perspectivas de conflicto que no fueron analizadas en su momento por el Máximo Tribunal, y que, en todo caso, requieren del pronunciamiento de rechazo judicial fehaciente. Además, hay que tener en cuenta que los comentarios que se han citado hasta ahora sobre el particular fueron elaborados con base en la actual Ley de Comercio Exterior, la cual tampoco fue materia de análisis en las tesis emitidas al respecto por la Corte. A continuación abordaremos el análisis y la crítica a los criterios emanados de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias.

En efecto, la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, que fue abrogada por la Ley de Comercio Exterior vigente, no establecía de manera expresa la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias. Sin embargo, la también abrogada Ley Aduanera señalaba en su artículo 35, fracción I, inciso c), que las cuotas compensatorias eran "impuestos al comercio exterior"³⁰⁶. Esta disposición legislativa suscitó la reacción de los académicos y de algunos de los especialistas del foro; entonces las impugnaciones por inconstitucionalidad no tardaron en llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los mayores problemas que representaba la situación de que en la abrogada Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior el legislador no hubiera definido la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, y que por otro lado si la hubiera señalado en la Ley Aduanera, considerándolas como "impuestos al comercio exterior", consistían, en resumidas cuentas, en que, con base en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, las cuotas compensatorias debían ser emitidas por el Presidente de la República y no por el titular de una Secretaría de Despacho. Asimismo, en que sus elementos constitutivos debían seguir los principios constitucionales de las contribuciones señalados en el artículo 31, fracción IV, de la Ley Fundamental, ninguno de los cuales respetaban (ni en la actualidad respeta, ya que obedecen a otros criterios constitucionales). En consecuencia, los agravios de inconstitucionalidad de las cuotas compensatorias se centraban en un asunto de competencia y otro de contenido material. En seguida comentaremos los criterios jurisprudenciales que dieron respuesta a los planteamientos relativos a la naturaleza jurídica

³⁰⁶ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1981, abrogada mediante Decreto que expide la nueva Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1995, la cual ha sido modificada por sucesivas reformas; la última de ellas por virtud del Decreto publicado el 30 de diciembre de 2002.

de la cuotas compensatorias, en relación con su contenido. Los destinados a resolver de la cuestión serán tratados más adelante³⁰⁷.

Así pues, los criterios que se definieron a partir de estas reclamaciones derivan de las sentencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que recayeron a los amparos en revisión 162/96, de 10 de noviembre de 2000, y 49/2001, de 29 de junio de 2001. De las conclusiones a que llegaron los ministros destacamos las contenidas en las siguientes tesis:

Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXXII/2001; Página: 237

INGRESOS PÚBLICOS. PARA VERIFICAR SU APEGO A LOS PRINCIPIOS QUE CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RIGEN SU ESTABLECIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y COBRO, DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA, CON INDEPENDENCIA DE LA DENOMINACIÓN QUE LES DÉ EL LEGISLADOR ORDINARIO. Si bien es cierto que el legislador ordinario puede definir en cada época cuáles son las contribuciones necesarias para cubrir el gasto público, de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas que existan en cada momento, atendiendo a la evolución de la administración pública y a las responsabilidades que el Estado vaya asumiendo en la prestación y mantenimiento de los servicios públicos que aseguren el desarrollo integral de los individuos que componen la sociedad, también lo es que ello no obsta para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la constitucionalidad de una prestación patrimonial de carácter público, con independencia de que formalmente se le considere como contribución o ingreso no tributario, desentrañe su verdadera naturaleza y, conforme a ésta, verifique si el contexto normativo que rige su establecimiento, liquidación y cobro se sujeta a las prerrogativas y obligaciones que se prevén en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto para los gobernados como para las autoridades constituidas, dependiendo de su naturaleza tributaria o no tributaria.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Sin duda, en esta tesis se reiteró el contenido de los anteriores criterios del Pleno de la Corte contenidos en la Jurisprudencia que lleva por rubro "**TRIBUTOS. SU ESTUDIO DEBE REALIZARSE DE ACUERDO CON SU VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA, INDEPENDIENTEMENTE DE LA DENOMINACIÓN QUE LE DEN LAS PARTES O INCLUSO LA LEY**"; así como el contenido en la tesis P. XXXV/96 (ya citadas previamente³⁰⁸).

³⁰⁷ Vid infra el punto número 4.3. de este capítulo, relativo a la autoridad competente.

³⁰⁸ Vid supra pp. 189 y 190.

Pero lo interesante de esa reiteración es que preparó el camino para que posteriormente se arribara a la conclusión de que la naturaleza jurídica de una institución previamente determinada por el legislador (las cuotas compensatorias como impuestos al comercio exterior) en realidad no era tal. Esto se confirma con las siguiente tesis que a todas luces deja ver cómo se dirigió la anterior interpretación general para lograr el objetivo concreto de refutar la predefinida naturaleza legal de "impuesto".

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXIII/2001; Página: 221.

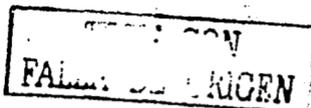
CUOTAS COMPENSATORIAS. PARA ANALIZAR LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL QUE RIGE SU ESTABLECIMIENTO, DETERMINACIÓN Y COBRO, DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA, CON INDEPENDENCIA DE LA DENOMINACIÓN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO LES HAYA DADO (CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE HASTA EL 27 DE JULIO DE 1993). Si bien es cierto que de la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1o. y 16 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y 35, fracción I, inciso c), de la Ley Aduanera, se advierte la intención del legislador ordinario de considerar a las cuotas compensatorias como impuestos al comercio exterior, también lo es que tal circunstancia no es obstáculo para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al abordar el análisis de constitucionalidad de la regulación que rige el establecimiento, determinación y cobro de esa prestación patrimonial de carácter público, que tiene su origen en el derecho internacional y se incorpora al orden jurídico nacional con motivo de la celebración de diversos instrumentos internacionales, atienda a su naturaleza, pues dependiendo de ello será posible concluir si el ejercicio de la facultad respectiva constituye una expresión de la potestad tributaria del Estado que se encuentra sujeta a los principios de justicia tributaria consagrados en el artículo 31, fracción IV, constitucional y, en consecuencia, si para su cobro el legislador puede establecer un procedimiento en el que los gobernados ejerzan su derecho de audiencia con posterioridad a la liquidación del gravamen, o bien, si se trata de un ingreso fiscal no tributario que se rige por un diverso régimen constitucional y legal.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Ceina.

Finalmente, con las ventajas de haber invocado los amplios poderes interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para esclarecer la naturaleza jurídica de las instituciones, la conclusión de que las cuotas compensatorias no eran impuestos —a pesar de que dicha naturaleza fue fijada de manera expresa en una norma legal— se expuso de la siguiente manera:

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXIV/2001; Página: 222.

CUOTAS COMPENSATORIAS. PARA DETERMINAR SU NATURALEZA DEBE ACUDIRSE TAMBIÉN A LO DISPUESTO EN DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, INCORPORADOS AL ORDEN



JURÍDICO NACIONAL EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE HASTA EL 27 DE JULIO DE 1993). Con la finalidad de abordar el análisis de constitucionalidad de las referidas cuotas es necesario precisar cuál es el marco jurídico que regula la facultad de establecerlas y aplicarlas, cuáles son las autoridades competentes para ello, qué conducta es la que genera su establecimiento y aplicación, y qué procedimiento debe seguirse antes de la emisión de la resolución correspondiente, lo que permitirá concluir si la atribución respectiva constituye una expresión de la potestad tributaria del Estado mexicano. En tal virtud, resulta necesario acudir no sólo a lo previsto en la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y en el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, sino también a lo dispuesto en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de mil novecientos cuarenta y siete, ratificado por el Senado de la República el once de septiembre de mil novecientos ochenta y seis y en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de mil novecientos setenta y nueve, ratificado por el mencionado órgano legislativo el veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, pues estos instrumentos internacionales, unidos a los mencionados ordenamientos internos, según lo previsto en el artículo 133 de la Carta Magna, conforman el contexto normativo que regula el establecimiento y aplicación de las cuotas compensatorias. Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXVII/2001; Página: 214.

CONTRIBUCIONES. CARECEN DE ESTA NATURALEZA LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO CUYO ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LOS GOBERNADOS QUE PUEBAN VERSE AFECTADOS Y A QUE EL ÓRGANO INVESTITO DE LA RESPECTIVA ATRIBUCIÓN ACREDITE QUE DETERMINADOS HECHOS DEL PASADO JUSTIFICAN SU CREACIÓN. Si bien es cierto que la potestad tributaria en su expresión positiva, consistente en establecer contribuciones, resulta indispensable para captar los recursos necesarios para financiar las actividades estatales y debe ceñirse, por regla general, a un proceso legislativo, también lo es que su ejercicio no está condicionado a que se desarrolle un procedimiento en el que se escuche a los gobernados que podrían ver afectado su patrimonio con motivo de la creación de un tributo y, menos aún, a que el órgano dotado de tal potestad acredite determinadas circunstancias de hecho que justifiquen su ejercicio. Lo anterior se corrobora con el contenido de los artículos 31, fracción IV, 71, 72, 73, fracciones VII y XXIX, 74, fracción IV, 115, fracción IV, 116, 117, fracciones IV a VII, 118, fracción I, 122, apartado C, bise primera, fracción V, inciso b) y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que disponen que la potestad tributaria, para su desarrollo, se encuentra sometida, en principio, a ser ejercida mediante un acto formalmente legislativo que, generalmente, debe sujetarse a un proceso de iniciativa, deliberación, aprobación y promulgación, destacando que en estas etapas las autoridades competentes no se encuentran obligadas a escuchar a quienes podrían ver afectado su patrimonio con la contribución respectiva, ni a acreditar los hechos acontecidos en el pasado que justifican la creación de ésta. Además, si

bien las citadas contribuciones deben cumplir con los requisitos de proporcionalidad, equidad tributaria y encontrarse destinadas al gasto público, ello no condiciona al respectivo órgano legislativo a acreditar que hechos sucedidos en el pasado justifican su establecimiento, pues el cumplimiento de estos requisitos materiales no guarda relación con los motivos que llevaron al legislador a crear la contribución. En el mismo tenor, aun cuando en la propia Constitución Federal se establecen algunas limitantes a las fuentes de riqueza que pueden ser gravadas por el Congreso de la Unión y por las Legislaturas Locales, ello no implica, en manera alguna, que antes de crear un tributo deban acreditarse las circunstancias que lo justifican. En consecuencia, se afirma que las prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya creación se encuentra condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a los afectados y al acreditamiento de ciertos hechos, no constituyen una expresión de la potestad tributaria del Estado, sino de una diversa atribución que tiene como finalidad crear una carga económica a todos aquellos que realicen una actividad que se estima contraria a algún bien jurídico que el legislador debe tutelarse, pero que no están destinadas a solventar el desarrollo de actividades propias del Estado, por lo que a tales prestaciones no debe exigírseles el cumplimiento de los principios constitucionales de justicia tributaria ni para su cobro puede la autoridad competente omitir otorgar a los gobernados su derecho de defensa previo a la emisión del acto que les prive en definitiva de su patrimonio.

Amparo en revisión 1162/96. Xocoongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXII/2001; Página: 220.

CUOTAS COMPENSATORIAS. NO TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DE CONTRIBUCIONES, EN VIRTUD DE QUE SU ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LAS PARTES INTERESADAS E, INCLUSO, AL ACREDITAMIENTO DE QUE LAS IMPORTACIONES SUJETAS A INVESTIGACIÓN SE REALIZARON EN CONDICIONES DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y CAUSARON O AMENAZARON CAUSAR DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL. De lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias establecidas para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de dumping, se advierte que la atribución que al respecto se confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), no es una expresión de la potestad tributaria conferida originalmente en sede constitucional al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Locales, menos aún, de la que al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el referido Congreso puede autorizar al titular del Ejecutivo Federal, ya que al encontrarse condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su establecimiento, al acreditamiento de que las importaciones respectivas se realizaron bajo la citada práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional, y existir la posibilidad de que aun cuando se reúnan estos elementos, la autoridad deba abstenerse de crear la respectiva prestación patrimonial o revocar la fijada provisionalmente, si los

exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones dirigidas hacia la República mexicana. resulta patente que las citadas cuotas no tienen las finalidades propias de una contribución, que justifican que su establecimiento no esté condicionado a requisitos de esa naturaleza; ni pueden considerarse, válidamente, como una expresión de la potestad tributaria del Estado, dado que ésta constituye una manifestación unilateral emitida en ejercicio del poder de imperio cuya expresión principal constituye el dictado de normas a fin de crear tributos.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

En las tesis antes señaladas identificamos claramente que el principal argumento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para desestimar la calidad de impuestos que el Congreso General le había dado a las cuotas compensatorias a través de la Ley Aduanera consistió en escudriñar los antecedentes y las consecuencias seguidas del estudio del procedimiento de su creación; es decir, se expuso que, en tanto que las cuotas compensatorias provienen de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio en el que se otorga la oportunidad de defensa a los interesados a efecto de que acrediten determinados hechos, lo cual condiciona su establecimiento, éstas no pueden ser consideradas como impuestos. Esto se evidenció con el mero contraste respecto del procedimiento de creación de los impuestos³⁰⁹, el cual importa la expresión de la potestad tributaria del Estado, que por antonomasia es unilateral y que, por lo tanto, no requiere de la audiencia previa de los gobernados para su ejercicio, frente al procedimiento del cual derivan las cuotas compensatorias.

Aunque no pasa desapercibido que tanto en las tesis que ahora se transcribieron como en las otras derivadas del mismo expediente —que por su cantidad y extensión particular fueron omitidas— se expusieron otros argumentos para sostener que a pesar de la letra de la ley las cuotas compensatorias no eran impuestos; tales como la identificación del órgano emisor, la ley que regula la emisión o creación del acto, la finalidad que se persigue, la posibilidad de no establecer las cuotas pese al acreditamiento de los hechos constitutivos de la práctica desleal, etc. A pesar de que todos estos argumentos contienen una buena parte de elementos rebatibles, consideramos importante resaltar el notabilísimo razonamiento basado en el procedimiento de creación, porque fue el más reiterado. Además, el resto de los argumentos confluían de cierta manera en éste; el cual, juzgamos, puede seguir siendo válido en contra de las nuevas embestidas de los críticos del artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior. Por consiguiente, consideramos que es el argumento más sólido.

Sin embargo, también obtenemos las siguientes conclusiones sobre la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

³⁰⁹ *Format: proceso legislativo; informal: proceso interno en el ejercicio de las facultades materialmente legislativas del Presidente de la República.*

Por principio, toda la construcción argumental del Máximo Tribunal estuvo dirigida a refutar una razón más que poderosa para combatir el establecimiento de las cuotas compensatorias —y concretamente su pago, que a final de cuentas es el acto de autoridad de molestia y privativo más perjudicial—: negó su calidad de "impuestos" para evadir la declaración de inconstitucionalidad de las referidas cuotas, ya que éstas resultaban afectadas notoriamente de este vicio al no cumplir con los requisitos del artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (principio de reserva de ley —incluido el señalamiento de los elementos esenciales del tributo—, proporcionalidad, equidad y destino del ingreso).

Para lograr lo anterior la Corte consideró que las cuotas compensatorias no son impuestos a pesar de que dicho carácter se encontraba establecido de manera expresa por el legislador. Y para tomar esa decisión se apoyó principalmente en la consideración relativa al procedimiento de creación: el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio en el que participan los afectados con la obligación patrimonial que constituye la cuota compensatoria, el cual se encuentra regulado no sólo por normas legales y reglamentarias internas, sino en los instrumentos internacionales vinculatorios para nuestro país; a diferencia del proceso legislativo, fuente primordial de las contribuciones, y que por antonomasia es unilateral.

Ahora bien, a propósito de la corriente de opinión que sigue considerando a las cuotas compensatorias como impuestos aun con los lineamientos de la legislación vigente (artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior), podemos comentar que habría buenas razones para intentar otra impugnación con el apoyo de nuevos argumentos; ya que su reclamación sería al menos atendible.

En efecto, del mismo modo en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deshizo la categoría tributaria otorgada por el legislador a las cuotas compensatorias en la Ley Aduanera, invocando para ello sus amplias facultades interpretativas respecto a la sustancia e individualidad de las referidas cuotas, puede en la actualidad examinar y pronunciarse en contra de la naturaleza ordenada por el legislador en el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior. Y al igual que en las impugnaciones precedentes, el análisis de constitucionalidad no se concentraría en su denominación ("aprovechamientos") sino en la composición individual de su esencia (pretendidamente "impuestos").

Asimismo, no hay que perder de vista que la Corte negó la naturaleza de impuesto; mas no afirmó, en cambio, de manera expresa, cuál es la correcta; tan sólo aludió a un "ingreso fiscal no tributario". De igual forma, hay que considerar que el examen judicial se realizó a la luz de ordenamientos que en la actualidad se encuentran abrogados y que no constituyen el marco jurídico vigente de las cuotas compensatorias. Ppor tanto, los preceptos de la legislación vigente serían nueva materia de decisión e interpretación.

Pero también debemos admitir que las razones de fondo que se podrían argumentar como conceptos de violación para demostrar que las cuotas compensatorias son impuestos, con el objetivo final de su declaración de inconstitucionalidad por no cubrir los requisitos del artículo 31, fracción IV, siguiendo a los autores citados en las líneas precedentes,

resultarían alegaciones infructuosas, en virtud de las consideraciones vertidas anteriormente.

Por otro lado, tal como lo habíamos anunciado con anterioridad, nos permitimos la siguiente digresión, ya que a raíz del estudio de la posibilidad de reconsiderar la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias dada por el legislador en el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior mediante las decisiones y criterios interpretativos del Poder Judicial, y en especial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera que el objetivo del examen fuera determinar si conforme a su propia naturaleza sustantiva dichas cuotas son o no contribuciones del género de los impuestos, se abriría otro capítulo de mucho mayor conflicto, pues se presentaría, a nuestro juicio, un grave problema de constitucionalidad —el cual, ciertamente, se verificó en la resolución de la que derivaron las tesis de la Corte antes señaladas sobre el concepto de la Ley Aduanera abrogada; mismo que subsiste en todos los casos en que se lleven a cabo estudios y pronunciamientos similares, así como en aquellos en que se invoquen las tesis analizadas para resolver diversos juicios de amparo—. Esto es así porque el análisis jurisdiccional de la constitucionalidad de cualquier estatuto jurídico definido por el legislador que concluya con la completa modificación de su naturaleza supone, entre otros vicios de inconstitucionalidad, una interpretación *contra legem*.

Esto es así porque si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con facultades constitucionales para “interpretar” la ley a través de la jurisprudencia, de acuerdo con el párrafo octavo del artículo 94 constitucional, es muy dudoso que también tenga facultades interpretativas cuyo contenido vaya en contra de la letra expresa de la ley; es decir, ¿hasta qué punto la interpretación de la ley (actos del Poder Legislativo) que realiza el Poder Judicial permite desvirtuar la naturaleza jurídica que la propia voluntad del legislador ha otorgado a determinada institución jurídica?

Este cuestionamiento se apoya en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordena a los tribunales fundar y motivar sus resoluciones con base en la “letra de la ley”; y la Corte junto con los demás órganos del Poder Judicial Federal no se puede considerar sustraída de dicha obligación. Aunado a ello, es de explorado Derecho que la “interpretación jurídica” a que se alude en dicho precepto fundamental sólo procede en los casos de ausencia de letra de la ley o cuando ésta presenta oscuridad o lagunas, y tan sólo ha de producir la fijación de los límites del contenido de una norma de Derecho o la delimitación del alcance de sus consecuencias jurídicas, pero sin que con ello se pueda alterar la esencia de la figura legal en cuestión, ni mucho menos su naturaleza jurídica consensuada en el congreso legislativo; y con mayor razón cuando ésta ha sido precisada de manera expresa por el propio legislador desde los procesos de debate y deliberación de la ley. Incuestionablemente, en esos casos la interpretación judicial más bien resultaría la alteración de la literalidad legislada³¹⁰.

³¹⁰ Al respecto se deben considerar los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *“INTERPRETACION DE LA LEY. Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que dehan interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a ello se opone la garantía establecida en el*

En otras palabras, de considerar válida la interpretación *contra legem* que desvirtúa la naturaleza jurídica de las instituciones legisladas se generaría la siguiente incongruencia dentro del régimen constitucional: los actos del Poder Legislativo (actos de la representación ciudadana, por origen; y producto del debate y confrontación de las ideas e intereses de los sectores ciudadanos representados, por contenido) quedarían definidos en última instancia por el Poder Judicial, a través de los jueces (funcionarios estatales técnicos que no ostentan ninguna representación) y por medio del análisis específico de una situación concreta (sentencia), la cual, sin embargo, puede tener alcances generales e impersonales, cuando constituye un criterio obligatorio que es acatado por los tribunales de rango inferior.

Con este panorama se presenta el problema de que en la Ley de Comercio Exterior vigente —como en su momento lo fue con la Ley Aduanera— el legislador estableció con toda claridad la “letra de la ley” en relación con la categoría de las cuotas compensatorias dentro de los diversos ingresos estatales: “aprovechamientos”. En este sentido, resulta claro que si la interpretación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en busca de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias no resuelve un conflicto jurídico por ausencia de letra de la ley, ya que sí existe el precepto que define esta naturaleza (artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior), y tampoco auxilia a su comprensión ante la oscuridad del precepto, ni mucho menos logra una integración al colmar lagunas, porque dicho numeral es del todo claro y expreso, pero además, si la conclusión de su interpretación consiste en modificar la literalidad de la ley —puesto que negaría y transformaría la naturaleza jurídica que se consintió en el Congreso de la Unión respecto de las cuotas compensatorias: aprovechamiento por cualquier otra—, luego entonces, resulta indubitable que la interpretación judicial acomete una indebida interpretación extensiva, y lo que es peor, una interpretación que contradice directamente la voluntad declarada del Poder Legislativo; con lo cual se viola directamente el último párrafo del artículo 14 constitucional³¹¹.

cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra de la ley, ya que lo contrario lleva al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes, lo que carece de todo fundamento legal. (Quinta Epoca; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: CXXVI Página: 73.) y “*LEVES, INTERPRETACION DE LAS. La interpretación de las leyes sólo tiene lugar cuando son imprecisas, de manera que su aplicación haga necesario acudir a sus fuentes, a la finalidad que se propuso el legislador y a otros medios legales que conduzcan a dilucidar cual fue la intención de éste; pero cuando las leyes son claras y precisas y de su simple lectura es posible percatarse de los casos que comprender, no ameritan interpretación ninguna y deben aplicarse literalmente.*” (Quinta Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LXIV Página: 1451.)

³¹¹ Es bien sabido que no existe en nuestro régimen jurídico el medio de control constitucional de los criterios jurisprudenciales (aunque materialmente constituyen normas de Derecho carácter general, abstractas e impersonales), y que por ello no se podrían atacar las violaciones constitucionales cometidas en una tesis de Jurisprudencia; sin embargo, tan bien es cierto que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la mera invocación de la jurisprudencia no es suficiente para cumplir las garantías constitucionales de legalidad de los artículos 14 y 16, y, por eso mismo, que los tribunales además de invocar la tesis que consideran aplicable en el caso que resuelven deberán exponer las razones que demuestren esa aplicación idónea en concreto. De este modo pensamos que si se da el caso de una sentencia dictada en instancia impugnante en la que se invocan tesis de jurisprudencia o aisladas de la Corte que han desnaturalizado una figura jurídica predeterminada por el legislador, el afectado podría combatir dicha sentencia argumentando en contra no de las tesis en que se apoyó, sino en contra de la aplicabilidad en su caso en concreto. Al respecto véanse las siguientes tesis de jurisprudencia firme por contradicción de criterios dictadas por el Pleno de la Corte: P.J. 145/2000 “*JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY*” y la número P.J. 88/2000 “*JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS*”

Por otra parte, como ya habíamos comentado, es cierto que con la alteración de la naturaleza jurídica de una institución que se encuentra señalada con toda claridad en la ley por parte del órgano judicial, éste se convierte prácticamente en legislador, pues tal modificación, aun cuando estuviera contenida en una sentencia de amparo que por su naturaleza de relatividad impediría que se extendiera a otros sujetos, resulta indebida, al menos potencialmente, cuando constituya jurisprudencia firme y deba ser aplicada forzosamente por los demás tribunales competentes o cuando sin ser todavía obligatoria sea invocada por algún juzgador de menor grado —puesto que cuentan con facultades para invocar el criterio de un tribunal de mayor jerarquía pese a que éste no fuera vinculante—, ya que en esos casos la interpretación de la Corte significaría la decisión de modificar la ley.

En ese sentido es evidente que el instituto alterado tendría un régimen legal e incluso constitucional diferente al previsto por el legislador. Y de este modo se cambiarían, sin el correspondiente proceso legislativo, los siguiente elementos que únicamente pueden ser reglados por el legislador: la sujeción de la figura a determinadas exigencias constitucionales, sus elementos constitutivos, sus efectos, los sujetos a lo que irían destinada, los medios de impugnación, etc. Todo lo cual se traduciría también en una abierta violación al artículo 49 constitucional, ya que el Poder Judicial usurparía indebidamente las funciones legislativas.

En relación con lo anterior, tampoco se debe ignorar que el artículo 72, inciso f, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las leyes deben ser “modificadas” e “interpretadas” conforme a los procedimientos de su creación. En ese tenor tiene predominio sobre cualquier interpretación judicial, aun viniendo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la interpretación auténtica del Poder Legislativo. Por tanto, si fue el propio legislador en el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior quien ordenó que las cuotas compensatorias “serán consideradas” como “aprovechamientos” en los términos del Código Fiscal de la Federación, entonces ninguna otra interpretación de dicho precepto y de esa institución (cuotas compensatorias) en el sentido de alterar esa naturaleza puede realizarse, ni siquiera por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Asimismo, tanto el artículo 49, como el artículo 72, inciso f, de la Ley Fundamental se oponen a la “legislación” que encubiertamente estaría realizando el Poder Judicial a través de los criterios interpretativos de sus sentencias, ya que al variar la naturaleza de las figuras jurídicas señalada por el legislador, materialmente modificarían el régimen legal y constitucional de una institución jurídica. Esto porque el obstáculo insuperable es, por una parte, la regla de distribución de facultades esenciales del Estado que establece la Constitución, por cuya virtud los órganos encargados de administrar la jurisdicción no pueden legislar; y por otra, la necesidad de seguir el proceso legislativo que establece la propia Constitución para modificar la naturaleza de las instituciones legisladas, y no así la resolución de un juicio de amparo o la emisión de un criterio jurisprudencial aislado o firme.

Finalmente, de regreso en el tema principal, siguiendo los comentarios del maestro Velázquez Elizarrarás³¹², podemos mencionar que existen cuando menos tres criterios eficaces para distinguir entre los impuestos y las cuotas compensatorias en su calidad de aprovechamientos: su origen, su estructura y su finalidad.

Por su origen. Las cuotas compensatorias provienen del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales en el cual la ley autoriza la intervención los sujetos quienes pueden verse afectados; asimismo su establecimiento en una resolución administrativa está condicionado al cumplimiento de las formalidades y requisitos especiales que señala la normatividad aplicable; en cambio los impuestos son establecidos de manera unilateral en una ley, por la autoridad legislativa competente y a través de un proceso legislativo formal o informal³¹³.

Por su estructura. Las cuotas compensatorias deben ser cubiertas por los importadores a quienes se acreditó en el procedimiento de investigación que incurrieron en la práctica desleal, así como aquellos que se coloquen el supuesto normativo de define la resolución administrativa correspondiente; mientras que los impuestos son cubiertos por los sujetos de derecho que materializan el hecho imponible señalado en la Ley tributaria.

Por sus finalidad. Con las cuotas compensatorias se busca corregir una distorsión comercial causada por la práctica desleal, y con ello evitar que se siga causando un daño a la industria nacional o impedir que se presente; a diferencia de los impuestos, que persiguen básicamente dos fines: los financieros (recaudar ingresos para sostener el gasto público) y los extrafinancieros (que pretenden lograr ciertos objetivos económicos).

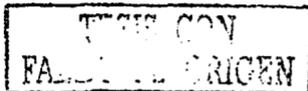
Rogelio Martínez Vera, por su parte, coincide con la posición que identifica la principal distinción entre las cuotas compensatorias y las contribuciones en general, a partir del régimen constitucional de su creación:

"La doctrina, la legislación internacional y aun las resoluciones administrativas internas, como lo es el PPICE³¹⁴, le asignan a las cuotas compensatorias diferentes denominaciones, tales como impuestos compensatorios o derechos compensatorios. Estas denominaciones no son legalmente correctas, dentro del régimen jurídico de México, en virtud de que, tanto los impuestos como los derechos son contribuciones que sólo pueden ser decretadas por el Congreso de la Unión, mediante la expedición de leyes específicas. Las cuotas compensatorias por su parte, son decretadas por una autoridad administrativa, en el caso de México por la SECOFI, con apoyo en una ley también de contenido administrativo, que es la Ley de Comercio Exterior, y por consecuencia, dichas cuotas no

³¹² Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel *Op. cit.* Comentarios al artículo 63.

³¹³ En términos generales, es informal en los casos en que el titular del Ejecutivo ejerce las facultades que le confieren los artículos 29 y el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 49; en los demás casos se trata del procedimiento formal. Por virtud del principio de reserva de ley del 31, fracción IV, todas las contribuciones deben ser establecidas mediante el proceso legislativo que regula el artículo 72, con la circunstancias especial de que sólo puede ser Cámara de origen de la discusión, deliberación y votación la Cámara de Diputados.

³¹⁴ El autor se refiere al "Programa de Política Industrial y Comercio Exterior", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1996, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo para el periodo de 1995-2000, del anterior gobierno del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León.



participan de la naturaleza jurídica los impuestos o derecho, porque, como se ha expresado, el procedimiento para la creación de estas contribuciones es constitucionalmente distinto.³¹⁵

Para concluir este apartado transcribimos a continuación la reciente Jurisprudencia firme emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reitera la interpretación de las tesis aisladas 2a. CXIX/2001 y 2a. CXX/2001, localizables en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, agosto de 2001, páginas 217 y 218, respectivamente, para dejar sentado el criterio que las cuotas compensatorias no son impuestos:

Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Noviembre de 2002 Tesis: 2a./J. 120/2002 Página: 208 Materia: Administrativa Jurisprudencia.

CUOTAS COMPENSATORIAS. NO SON CONTRIBUCIONES EN VIRTUD DE QUE RESULTAN DE UN PROCEDIMIENTO EN QUE SE OYE A LOS INTERESADOS Y NO SON UNA EXPRESIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA. De lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de "dumping", se advierte que la atribución que al respecto se confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), no es una expresión de la potestad tributaria conferida al Congreso de la Unión, a las Legislaturas Locales, ni al presidente de la República al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se haya condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su determinación así como al acreditamiento de que las importaciones incurrieron en práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional; además existe la posibilidad de que aun cuando se reúnan estos elementos, la autoridad se abstenga de instituir dichas cuotas, si los exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones a México. Por tanto, es patente que las cuotas no tienen la naturaleza jurídica propia de una contribución, dado que ésta constituye una manifestación de la potestad tributaria del Estado.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Gutiérrez. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Amparo directo en revisión 583/2000. Jesús M. González Martínez. 7 de septiembre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Gutiérrez. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Estela Jasso Figueroa.

Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Rafael Coello Cetina.

³¹⁵ MARTÍNEZ VERA, Rogelio. *LEGISLACIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR*. 2ª Ed., Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 2000, pp. 121-122.

Amparo en revisión 425/2001. Cierres Best de México, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Oliva del Socorro Escudero Contreras.

Tests de jurisprudencia 120/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticinco de octubre de dos mil dos.

4.2. Concepto

En los primeros renglones del apartado precedente señalamos algunas concepciones de las cuotas compensatorias: medida de regulación y restricción no arancelaria a las importaciones, instrumento administrativo de la política económica, denominación jurídica de una obligación de pago, contenido esencial de un acto administrativo resultado de un procedimiento de investigación o la clase de una resolución que puede emitir la autoridad administrativa y, finalmente, la propia concepción de la Ley de Comercio Exterior: aprovechamientos. Pero también ensayamos el siguiente concepto:

“El instrumento de política económica que tiene por objeto regular y restringir las importaciones efectuadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones), cuya aplicación y ejecución concreta consiste en una obligación de pago de los importadores, de lo cual resulta la defensa de los intereses económicos nacionales, puesto que al compensar la diferencia (margen de *dumping* o monto del beneficio del subsidio) en los valores de una operación comercial internacional calificada de desleal, se combate la distorsión que generan en los procesos de competencia, con el ánimo de proveer al mercado interno de las condiciones para un correcto y libre desenvolvimiento, en el entendido de que en la medida que se logre la salud del mercado se fomenta la prosperidad de la economía nacional; es decir, se busca tutelar una situación de interés general y orden público”.

En seguida desarrollaremos los diversos elementos que componen esta concepción.

Así pues, debemos partir del principio de que las cuotas compensatorias constituyen en general un instrumento de política económica del gobierno federal, y en concreto, un mecanismo de política comercial exterior que recibe la denominación técnico-jurídica de medida de regulación no arancelaria; dicha regulación recae en específico sobre las importaciones. Con esta ineludible base, antes que cualquier otra posición aventurada sobre el carácter de las cuotas compensatorias desde el ángulo de los “ingresos federales”, no se debe perder de vista que surgen y se aplican en el contexto normativo de la actuación administrativa de las autoridades federales respecto a la política económica del país. En consecuencia, además del artículo 131 constitucional (tanto para las facultades que se pueden delegar al Presidente de la República, con base en su párrafo segundo, como respecto a las que pueden ejercer las autoridades administrativas —la Secretaría de Economía— en la aplicación de las leyes expedidas por el Poder Legislativo con base en su párrafo primero), pensamos que el fundamento jurídico último de esta clase de medidas es el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las disposiciones de este numeral facultan a las autoridades estatales federales —el Presidente de la República en su calidad de titular de la Administración Pública (artículo 80

constitucional), que se puede auxiliar en el ejercicio de sus funciones de los órganos administrativos que señala la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículo 90 constitucional)— a ejercer la “Rectoría Económica del Estado”, lo cual incluye, entre muchas otras amplias facultades en materia de política económica, tomar las medidas necesarias para fomentar “el crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza”.

Ahora bien, resulta indudable que la regulación jurídica (conjuntamente con su ejecución administrativa) de las relaciones comerciales exteriores de nuestro país, y en su concreta dimensión de establecimiento de los medios de combate a las distorsiones del correcto desempeño del libre mercado, a través de la imposición de prestaciones patrimoniales a las importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* o subvenciones), está encaminada a proveer a la economía nacional de las condiciones necesarias para fomentar el “crecimiento económico”, ya que de esta manera se protege legítimamente a la planta productiva nacional, que es una fuente generadora de riqueza.

De igual modo, a través de los instrumentos de combate a la deslealtad comercial internacional se protege y fomenta el empleo, ya que el éxito comercial de la producción nacional importa, cuando menos, la estabilidad en el empleo y en el caso óptimo, la mayor contratación del trabajo nacional y el aumento de las prestaciones laborales.

También con la mencionada defensa se logra una más justa distribución del ingreso y la riqueza, puesto que, por una parte, las empresas productivas nacionales son fuente de ingresos estatales por la vía tributaria, propiamente dicha, la cual sostiene, entre otros gastos, los programas de inversión social del Estado; además, por los efectos naturales de los multiplicadores económicos y de la demanda agregada de la producción nacional, se fomenta la generación de la riqueza como resultado de la prosperidad de la industria doméstica, pues ésta repercute positivamente en el resto de los sectores de la economía (en el primario: por la mayor demanda de materia primas e insumos básicos, y en el terciario: por la mayor venta y distribución de la fabricación nacional), las cuales, a su vez, conforman un variado entramado de fuentes correlacionadas de empleo e ingresos estatales, con sus respectivas consecuencias de crecimiento económico y desarrollo social.

Por todo ello consideramos que la adecuada concepción de las cuotas compensatorias debe atender a su naturaleza eminentemente administrativa como un instrumento de política económica, por consiguiente se debe considerar en particular que su creación o establecimiento responde a un mecanismo de dicha política. Tal y como fue señalado expresamente en la Ley de Comercio Exterior, esto es, como una “medida de regulación y restricción no arancelaria de las importaciones”.

Sin embargo, no debemos desestimar que la consecución de los objetivos de esta política económico-comercial del Estado resultaría ineficaz con el mero señalamiento en una resolución administrativa de los supuestos jurídicos que actualizarían su ejecución concreta, es decir, la determinación de las cuotas compensatorias. Por eso en la Ley de Comercio Exterior el legislativo a ha encomendado a un diverso órgano administrativo la tarea específica de su aplicación. De tal suerte, en principio, es el titular de la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público la autoridad competente para materializar los lineamientos de la política económico-comercial a que nos referimos: cobrar las cuotas compensatorias y, en su caso, verificar su cumplimiento y determinar los créditos fiscales correspondientes.

Esta situación nos lleva a que en el mundo fáctico la realización y ejecución de esta legítima política de defensa comercial se traduce en una obligación fiscal a cargo de determinados sujetos de derecho (los importadores), es decir, en un crédito fiscal a favor del Estado, y eventualmente, en un ingreso estatal federal. Y de ahí la necesidad de ubicar el ingreso que se obtiene por concepto de cuotas compensatorias en el variado elenco de los ingresos estatales que contempla nuestra legislación; lo cual, desde luego, no afecta su naturaleza jurídica subyacente (instrumento de política económica).

Por ello no es difícil entender que para colmar esta exigencia lógico-jurídica (porque la determinación de la categoría normativa de los ingresos federales conlleva importante consecuencias, tales como su régimen constitucional, y entre otras, que quizá resulta la de mayor trascendencia, su medio de impugnación) el legislador previno que las cuotas compensatorias serían consideradas "aprovechamientos" en los términos del Código Fiscal de la Federación.

De este modo, advertimos que quienes han argumentado en contra de la decisión legislativa del Congreso General de considerar a las cuotas compensatorias como "aprovechamientos" han olvidado las bases jurídico-económicas que justifican la existencia de tales instrumentos administrativos; han procedido modo inverso en su análisis; atienden a los efectos y no las causas que explican su existencia; han ignorado la *ratio legis*; tan sólo se han concentrado en los efectos (la derivación ulterior en un ingreso federal) y no en la sustancia original de la figura (contenido jurídico-sustantivo de un acto administrativo de política económico-comercial).

En suma, para fijar la naturaleza jurídica y la correcta concepción de las cuotas compensatorias podemos distinguir dos momentos en que se escinde la sustancia que las compone. El primero tiene que ver con su creación o establecimiento; el segundo, con su actualización concreta.

Así, en el momento en que la autoridad administrativa ha cumplido con las formalidades y requisitos legales, internacionales y nacionales, que regulan el procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional y pronuncia su resolución final en la cual determina el supuesto general (hecho imponible) de la obligación de pagar cuotas compensatorias (o en el caso de la resolución preliminar que impone cuotas compensatorias provisionales), emite un acto administrativo que contiene la decisión de política económica y comercial exterior. En esta fase las cuotas compensatorias resultan ciertamente no más que "la medida de regulación y restricción no arancelaria de ciertas importaciones" impuesta por el Estado, misma que contiene actual y potencialmente una obligación de pago a su favor³¹⁶. Es "actual" porque se aplica, en general, al cobro de

³¹⁶ Tan es así que la propia Ley de Comercio Exterior establece la procedencia (obligatoria) del recurso de revocación para impugnar la "determinación" o "establecimiento" de cuotas compensatorias definitivas, y no así para impugnar el acto concreto de aplicación. Efectivamente, dicho recurso se podrán analizar las cuestiones de legalidad del procedimiento administrativo de investigación y en su caso las violaciones

las cuotas compensatorias provisionales o a hacer efectivas las garantías otorgadas para su pago (si se determinaron cuotas compensatorias provisionales), y es "potencial" porque con la mera resolución aún no se ha determinado en concreto a otros causantes del eventual ingreso estatal (los importadores que trafiquen las mercancías señaladas en la resolución administrativa final a partir de que surta sus efectos).³¹⁷

En un segundo momento, cuando se presenta el hecho generador de la obligación de pago de las cuotas compensatorias (la importación), éstas adquieren una naturaleza derivada, la de un crédito fiscal; el cual deberá reportarse en el erario público bajo la categoría de un "aprovechamiento" (mismo que de antemano se encuentra señalado en el correspondiente rubro de la Ley de Ingresos de la Federación). Es hasta ese momento en que la regulación y restricción no arancelaria que se busca con el establecimiento de las referidas cuotas compensatorias adquiere una dimensión específicamente fiscal, pues es el instante en que se genera la obligación jurídica de pago.

Creemos que las concepciones desacertadas acerca del concepto o la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias se deben al incorrecto enfoque en su estudio. En concreto, porque el análisis se ha concentrado en el aspecto de su cobro, como un crédito fiscal. En otras palabras, debido a que el cobro de las cuotas compensatorias es el acto mediante el cual se concreta y materializa la política económica que se busca ejecutar con su establecimiento, se ha desestimado su naturaleza intrínsecamente "administrativa" (en oposición a la "tributaria", *stricto sensu*).

Contra esta posición hay que dejar en claro que el género de ingreso estatal en el que se ubique a las cuotas compensatorias cuando se registran en el caudal público (o cuando se proyectan en la Ley de Ingresos de la Federación) no varía en modo alguno las razones de fondo que explican jurídicamente su sustancia e individualidad como instituto jurídico administrativo de política económica-comercial.

En suma, exponemos con otros términos el concepto de las cuotas compensatorias que hemos diseñado: el instrumento jurídico-administrativo de política económica-comercial del Estado, que específicamente constituye una regulación no arancelaria de las importaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones), a fin de proveer al mercado nacional de las condiciones idóneas para el leal desempeño de la conducta comercial de los agentes económicos. Pero como

sustanciales cometidas en la resolución definitiva (la legal comprobación de los elementos sustantivos: *dumping*, daño y relación causal); es decir, la materia del recurso se reduce a la legalidad de la creación de una hipótesis jurídica que entraña como consecuente una obligación de pago; más no se estudiará la legalidad de la exigibilidad, cobro o pago de esa obligación fiscal.

³¹⁷ En otras palabras, podría decirse que la resolución administrativa final contiene una vinculación jurídica pecuniaria de efectos heteroaplicativos para los nuevos importadores, así como en aquellos casos en que no se determinaron cuotas compensatorias provisionales. De este modo su eficacia jurídica requiere de un acto específico de aplicación que genere la obligación fiscal de pagar las cuotas (el acto de introducir las mercancías señaladas en la resolución correspondiente al territorio nacional; en este caso se trata de una autodeterminación del supuesto de hecho previsto en la ley realizado por el propio importador —demás de los sujetos obligados solidariamente según lo dispone la Ley Aduanera—, o bien, para efectos del juicio de amparo, de una autoaplicación de la norma general). En cambio, para los importadores que figuraron como partes interesadas en el procedimiento administrativo de origen la resolución pudiera tener efectos autoaplicativos.

esta política se ejecuta en concreto mediante el cobro de una obligación de pago (aprovechamiento) cuyo acreedor es el Estado, adquiere la característica especial de un crédito fiscal, sin que por ello pierda su naturaleza esencial de instrumento jurídico-administrativo de política estatal.

En un sentido más o menos coincidente con nuestras notas encontramos la opinión de Daniel Aquino Cruz:

"La nueva Ley [Ley de Comercio Exterior] tampoco define en estricto sentido lo que será o deberá entenderse por cuota compensatoria, por lo que a manera de ensayo formulamos una definición... la cuota compensatoria es una barrera no arancelaria al comercio desleal, que se establece para gravar e igualar el precio, artificialmente, bajo de las importaciones, con el fin de reestablecer el equilibrio en las condiciones de competencia del mercado... Esta cuota se traduce, en la práctica, en un gravamen especial, reconocido por la Ley como aprovechamiento y equivale a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación o al monto del beneficio."³¹⁸

Por su parte, el maestro Velázquez Elizarrarás ha definido a las cuotas compensatorias de la siguiente forma:

"...son los créditos fiscales a cargo de las personas físicas o morales que se encuentran en las hipótesis jurídicas y de hecho dispuestas en las resoluciones de la [Secretaría de Economía], conforme al procedimiento administrativo de investigación a que se refiere la ley, que tiene como finalidad eliminar el daño o la amenaza de daño provocados por la discriminación de precios positiva (dumping) o la subvención".³¹⁹

Otros autores se han referido a las cuotas compensatorias definiéndolas como "sanciones":

"Las cuotas compensatorias se definen como aquellas sanciones que con apoyo en los Códigos Internacionales de Conducta y en la ley interna respectiva, impone cada autoridad competente de un determinado país, a las personas que realizan prácticas desleales de comercio internacional y que consisten en el cobro de una suma de dinero, que se ubique precisamente dentro del diferencial producido con motivo del dumping o de la subvención recibida por el exportador o por quien se hubiere beneficiado con alguna de estas prácticas. (...) Por consiguiente, y en cuanto a la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, se señala categóricamente que éstas tienen en la legislación mexicana el carácter de sanciones o multas que impone la autoridad administrativa, sujetándose para ello en un sistema y procedimiento especial contenido en la citada Ley de Comercio Exterior."³²⁰

"...podemos concluir que la introducción de mercancías al mercado nacional por debajo de su valor normal es una conducta prohibida por las leyes de contenido económico,

³¹⁸ AQUINO CRUZ, Daniel. *LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL. (Ley de Comercio Exterior comentada)*. Editorial PAC, México, D.F. 1997, p. 189.

³¹⁹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 62.

³²⁰ MARTÍNEZ VERA, Rogelio. *Op. cit.* pp. 121-122.

porque de no combatirse esta práctica los efectos serían perjudiciales para la economía nacional

"Por lo anterior, considero que la cuota compensatoria no solamente debe aplicarse como una sanción, sino además de su imposición, las mercancías importadas en estas condiciones deben ser decomisadas por el Estado, pues esto obligaría a los importadores a verificar que el precio de compra corresponda al valor normal en el país de origen."³²¹ [³²²]

A nuestro juicio estas concepciones son erróneas, ya que si la imposición y el correspondiente pago de las cuotas compensatorias fueran la sanción, el obligado a cubrirlas debería ser quien ejerce la práctica comercial desleal. En esas condiciones debería ser el exportador el obligado a pagar las cuotas compensatorias, ya que la imputación de la venta en condiciones de discriminación de precios (o en su caso con subvención) sólo puede recaer en éste. Y aunque no pasa desapercibido que el importador también participa en el *dumping* (y en su caso en la subvención), en la medida en que interviene en la relación bilateral de la compraventa internacional, lo cierto es que la práctica de discriminar precios es responsabilidad directa del exportador, ya que se trata de una decisión de su estrategia comercial; no del comprador, quien, por otra parte, no está obligado a verificar que su proveedor ofrece un precio mayor por el mismo producto en su mercado doméstico. De modo que si el importador no tiene el deber de observar esa vigilancia dentro de su conducta comercial, la existencia de discriminación de precios (y en su caso de subvenciones) en sus operaciones comerciales no pueden ser justa causa para sancionarlo con el pago de las cuotas compensatorias. Sin embargo, a pesar de que la práctica del *dumping* o la subvención es imputable a los exportadores, las cuotas compensatorias las paga el importador.

Esto último se explica por una razón relativamente simple. Las autoridades que imponen y aplican las cuotas compensatorias siempre serán autoridades extranjeras respecto del exportador que comercia en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, por consiguiente, no pueden ejercer actos de imperio sobre su esfera jurídica. Así se explica que la cuota vaya dirigida al importador; se trata, pues, del sujeto que sí puede resentir los actos de autoridad de los órganos estatales. Vinculada con esta razón jurídica se encuentra una de índole económica. Si la obligación de pago de las cuotas compensatorias recayera en los exportadores indirectamente —ya que por las razones jurídicas antes señaladas nunca podría ser de manera directa—, a través, por ejemplo, de una especie de compensación o devolución del importe que pagan los importadores, entonces la finalidad de las medidas perdería su sentido, ya que con ese mecanismo no se

³²¹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Bertin. "Cuotas compensatorias: naturaleza y competencia del Tribunal Fiscal", en la revista *NUEVO CONSULTORIO FISCAL*, Año 13, No. 234, México, D.F., 1999, p. 60.

³²² Es evidente el despropósito jurídico y fáctico de esta sugerencia, ya que de conformidad con el artículo 22 constitucional están prohibidos los actos de autoridad de confiscación de bienes. Tan sólo se autoriza su aplicación para cumplir con el pago de multas o de impuestos (se podría entender "contribuciones"), y no como el objeto de una sanción. Asimismo, habría incertidumbre jurídica para los importadores ya que la conducta que se pretende castigar con la confiscación no le es imputable, es decir, no está en su esfera de decisión la posibilidad de verificar fehacientemente los valores comerciales con que participa su proveedor extranjero en su mercado interno, lo cual vulneraría las garantías constitucionales de los artículos 14 y 16. Y aunado a todo ello, dicha medida confiscatoria resultaría un verdadero obstáculo para el comercio internacional, el cual se encuentra prohibido en el contexto de las relaciones jurídico-comerciales multilaterales, regionales y bilaterales que vinculan a nuestro país.

lograría el objetivo final de eliminar la distorsión comercial, ni tampoco se lograría disuadir a los exportadores de su estrategia comercial de discriminar precios. Además, también es probable que aun y cuando los exportadores asumieran los costos de la "sanción" del *dumping*, su posición económica les permitiría continuar su estrategia de discriminación de precios. Por todo ello el remedio adecuado es desalentar a los compradores (importadores).

Otra buena razón para desestimar la concepción de una "sanción" respecto a las cuotas compensatorias consiste en tener presente que ni el *dumping* ni las subvenciones que las originan son prácticas comerciales ilícitas o prohibidas. Además, estas prácticas comerciales no dan lugar por sí mismas a la imposición de cuotas compensatorias. Para que se determinen es necesario acreditar un daño a la industria nacional. Por lo tanto, es jurídicamente posible que exista comercio exterior en condiciones de *dumping* (y en su caso de subvenciones. Aunque sólo en su modalidad recurrible y permitida) y, sin embargo —ante la ausencia de daño— no habría lugar a la imposición de dichas contramedidas.

En resumidas cuentas, como se ha explicado abundantemente, la finalidad de la cuota compensatoria es evitar las distorsiones causadas por las prácticas comerciales desleales, y con ello proveer al mercado de las condiciones para la competencia y conquista de los consumidores con base en la rivalidad a partir de los méritos propios de los agentes económicos; pero nunca, "castigar", propiamente dicho, una estrategia comercial³²³.

4.3. Autoridad competente

La autoridad competente para investigar la comisión de la práctica desleal de comercio internacional y determinar las cuotas compensatorias, es decir, para emitir la resolución administrativa en la que se establecen las hipótesis normativas que una vez actualizadas generarán la obligación fiscal de pagarlas, es el titular de la Secretaría de Economía. Pero el procedimiento administrativo de investigación lo tramita y desahoga un órgano administrativo dependiente de éste: el Jefe de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía (UPCI), dependiente del Subsecretario de Normatividad, Inversión Extranjera y Prácticas Comerciales.

Los fundamentos jurídicos de las atribuciones de la autoridad para emitir las resoluciones en las que se imponen cuotas compensatorias, con la base de los artículos 80, 89, fracción I y 90 constitucionales³²⁴, son los siguientes:

4.3.1. Ley que establece la existencia de la autoridad emisora

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL³²⁵

Artículo 1o.- La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

³²³ Vid *supra* el inciso a), del punto 2.1.5, del capítulo 2, relativo a la garantía constitucional de libre empresa, industria, trabajo o profesión.

³²⁴ Vid *supra* 2.1.10 del capítulo 2, relativo a dichos preceptos constitucionales.

³²⁵ Publicada en el D.O.F. el 29-XII-1976 (fe de erratas del 2-II-1977); última reforma publicada el 21-V-2003.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada. (...)

Artículo 20.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

I. Secretarías de Estado; (...)

Artículo 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias: (...)

Secretaría de Economía. (...)

Artículo 34.- A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos: (...)

V. Estudiar, proyectar y determinar los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; estudiar y determinar las restricciones para los artículos de importación y exportación, y participar con la mencionada Secretaría en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos al comercio exterior; (...)

XXX. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Artículo 14.- Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

Artículo 16.- Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquéllos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento interior.

Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 18.- En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA³²⁶

Artículo 4.- La representación, trámite y resolución de los asuntos de la competencia de la Secretaría de Economía corresponde originalmente al Secretario, quien para la mejor distribución y desarrollo del trabajo podrá delegar facultades en servidores públicos subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo, mediante acuerdos que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 2.- Al frente de la Secretaría de Economía estará el Secretario del Despacho quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de: (...)

B. Las unidades administrativas siguientes: (...)

IV. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales; (...)

Artículo 16.- Son atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales:

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

La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales estará a cargo de un Jefe de Unidad, auxiliado en el ejercicio de sus facultades por los Directores Generales Adjuntos (...)

4.3.2. Ley que establece las facultades específicas o competencia material³²⁷

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Artículo .- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Secretaría, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; (...)³²⁸

Artículo 5.- Son facultades de la Secretaría: (...)

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

Artículo 62.- Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio. (...)

³²⁶ Publicado en el D. O. F. el 22 de noviembre de 2002, en vigor desde el día siguiente de su publicación.

³²⁷ Hasta antes de la reciente reforma al artículo 64 la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003) la Secretaría de Economía no contaba con atribuciones para determinar cuotas compensatorias generales o residuales. No obstante persisten algunos problemas. *Vid infra* Capítulo 6.

³²⁸ Se debe leer como "Secretaría de Economía", de conformidad con el Decreto publicado en el D.O.F. el 30 de noviembre de 2000 que cambió el nombre de la Secretaría en cuestión, y ordena dicha modificación en todos los ordenamientos que se refieran a la anterior denominación.

No obstante que de acuerdo con esta normatividad es claro que la autoridad competente para determinar las cuotas compensatorias es el Secretario de Economía, pues cuenta con atribuciones legales suficientes para determinar las cuotas compensatorias, es decir, para crear los supuesto específicos de una norma general en una resolución administrativa, algunos estudiosos aprecian obstáculos de nivel constitucional. Los pormenores de este debate serán materia del siguiente apartado.

4.3.3. El problema de constitucionalidad de la competencia de la autoridad.

Sobre el particular vale la pena detenernos un poco en los comentarios de Carla Huerta y Tonatiuh García³²⁹, quienes afirman por una parte que las cuotas compensatorias, en tanto "son" actos materialmente legislativos fundados en el artículo 131 constitucional, deben ser expedidos por el Presidente de la República y no por un Secretario de Despacho, quien en ese caso actúa como órgano delegado, cuando dichas facultades (legislativas), al tratarse de una excepción al principio constitucional de división de poderes, resultan indelegables. Pero por otra parte afirman una proposición contradictoria, pues dicen que el Presidente no cuenta de manera expresa con base en el propio artículo 131 constitucional con las facultades para crear cuotas compensatorias. Sus opiniones son las siguientes:

"El artículo 131 constitucional, relacionado con el 49 del citado ordenamiento, señala una excepción a dicho principio de división de poderes. En efecto, el Ejecutivo puede ejercer facultades originariamente asignadas al legislativo. (...) [Pero] Dichas facultades son indelegables y de aplicación estricta, pues representan una excepción al principio de división de poderes que sustenta nuestro Estado de derecho.

"Ahora bien, es cierto que el Ejecutivo Federal está facultado para modificar los aranceles y crear nuevas tasas arancelarias; sin embargo, no podemos decir lo mismo de las cuotas compensatorias, ya que el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, que es una excepción de orden constitucional al principio de división de poderes, no comprende el establecimiento de cuotas compensatorias, y en consecuencia, de forma expresa el Ejecutivo carece de facultades constitucionales para establecer cuotas compensatorias.

"Existen opiniones en el foro que sostienen que mediante una interpretación adecuada del citado artículo, el Ejecutivo estaría facultado para establecer las cuotas compensatorias. Para soportar esta opinión, sus autores se basan en el texto del propio segundo párrafo, del artículo 131, en la parte que dice 'y para crear otras'; o bien aquella en la que se establece 'así como para restringir (...) las importaciones'.

"No obstante lo anterior, no se resuelve el problema en cuanto a la identidad de la autoridad, que en todo caso estaría facultada por la Constitución para decidir el establecimiento de cuotas compensatorias... Sin embargo, [su] imposición debe ser hecha por una autoridad administrativa que no sea el Ejecutivo Federal, pues de lo contrario se perdería agilidad y oportunidad en el sistema de defensa contra prácticas desleales. (...)

³²⁹ RÍOS, Gabriela *et al.* *Op. cit.*, pp. 191-193.

"...las cuotas compensatorias son actos materialmente legislativos y constituyen una excepción al principio de división de poderes que no puede delegar el Ejecutivo a un Secretario de Estado. (...) [Como se sustentan en el artículo 131 constitucional] y dada su naturaleza materialmente legislativa, no se puede violentar el Estado de derecho si una excepción al principio de división de poderes, que expresamente confiere facultades al Ejecutivo, se delega sin estar así previsto en la propia Constitución. No basta señalar que las cuotas son aprovechamientos y no aranceles, pues conservan su característica de actos materialmente legislativos, cuya fundamentación descansa en el artículo 131 de la Constitución, y al ser expedidas se violenta el principio, sustento de nuestro Estado constitucional, de la división de poderes, que sólo acepta las excepciones señaladas en la Constitución, las cuales, por ser excepción a un garante del Estado de derecho, son indelegables."

A pesar de la evidente —y al parecer irresoluble— contradicción en que incurren los autores en cita, sus planteamientos no dejan de ser interesantes. Sobre su base podríamos exponer las siguientes cuestiones:

Por principio, es cierto que la resolución que determina cuotas compensatorias, por mandato del legislador (artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior), es emitida por el Secretario de Economía, mas no por el Presidente de la República. Sin embargo, al margen de la discusión de si el referido Secretario de Despacho tiene o no facultades constitucionales para emitir esta clase de actos —lo cual abordaremos más adelante—, tenemos que decir que, en su caso, el titular del Ejecutivo sí cuenta indudablemente con dicha competencia.

En verdad el artículo 131 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece en su segundo párrafo la atribución expresa del Presidente de la República para crear "cuotas compensatorias", pero eso no implica el que no tenga facultades constitucionales suficientes para establecerlas, ya que el efecto jurídico y de hecho que se busca con de estas medidas de política comercial es desactivar el mecanismo comercial de una práctica desleal —lo cual se puede identificar con el efecto "restrictivo" o incluso "prohibitivo" de las importaciones al estar sometidas a un gravamen especial—, a fin de proveer al mercado nacional de las condiciones idóneas para su leal desempeño, y en ese sentido, es claro que el propósito que subyace con la aplicación de las referidas medidas es realizar un "beneficio al país". Por lo tanto, no hay duda de que con base en el artículo 131 constitucional, segundo párrafo, el titular del Ejecutivo sí cuenta con las referidas facultades.

Aunado a lo anterior, no hay que olvidar que el artículo 25 constitucional, en tanto regula la intervención estatal de las autoridades federales, y en especial del Presidente de la República, en la economía nacional a efecto de que se ejerza la rectoría económica del Estado, también sirve de fundamento constitucional para la actuación del Ejecutivo mediante instrumentos jurídico-administrativos, como en el caso ocurre con las resoluciones administrativas por las cuales se determinan cuotas compensatorias.

Una vez que a nuestro juicio ha quedado demostrado que con base en el artículo 25 y segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos el Presidente de la República si cuenta con las facultades constitucionales para emitir actos materialmente legislativos cuyo contenido sea la imposición de una medida de regulación y restricción no arancelaria de las importaciones, v.g. las cuotas compensatorias, queda latente la cuestión de las facultades del Secretario de Economía.

Sin lugar a dudas el Secretario de Economía tiene facultades legales para emitir las resoluciones administrativas por las que se imponen cuotas compensatorias. Empero el análisis de la competencia constitucional del referido Secretario de Estado es el verdadero problema por dilucidar. El problema se agudiza —como bien lo señalan los autores antes citados— cuando se observa que las resoluciones por las cuales se determinan las referidas medidas de regulación y restricción no arancelaria tienen una naturaleza materialmente legislativa³³⁰.

De entrada, con esta premisa el juicio sobre la competencia del Secretario de Economía resultaría desfavorable. En apoyo a esta conclusión se encuentra la norma contenida en el artículo 49 constitucional, según la cual ningún órgano de la Administración Pública puede legislar. Lo cual genera la consecuencia apuntada por los autores antes citados: para no contrariar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las resoluciones por las cuales se emiten cuotas compensatorias debieran ser emitidas tan sólo por el Presidente de la República. Sin que pudiera existir ningún fundamento constitucional para la delegación de las mismas a favor de un Secretario de Estado.

El doctor Patiño Manffer pronuncia una opinión similar: "El ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias a que se refiere el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, que el Congreso de la Unión puede otorgar al Ejecutivo Federal, mediante un acto legislativo ordinario que en el caso concreto lo es la Ley de Comercio Exterior, debe encomendarse exclusivamente al Titular del Ejecutivo Federal y no deberían encomendarse al Secretario de Comercio y Fomento Industrial, ya que de la lectura de los artículos 49 y 131 de la propia Constitución se desprende que la intención del Constituyente Permanente fue la de permitir que el Congreso de la Unión autorizara al Titular del Ejecutivo Federal para ejercer facultades típicamente legislativas, con el objeto de que dicho alto funcionario pudiera enfrentar casos de urgencia en el logro de los objetivos que la propia disposición constitucional establece."³³¹

De tal suerte, consideramos que el punto básico de la discusión para desentrañar el cuestionamiento a nivel constitucional de la competencia del Secretario de Economía para emitir las resoluciones por las cuales se imponen cuotas compensatorias consiste en examinar la naturaleza de dichas resoluciones; saber si en verdad se tratan o no de un acto materialmente legislativo. Si lo es, no cabe duda que la competencia es sólo del Presidente —quien las podría emitir con base en los artículos 25 y 131, párrafo segundo, de la propia

³³⁰ Otra perspectiva de este problema podría ser el cuestionamiento del acto del Poder legislativo a través del cual confiere facultades materialmente legislativas a una autoridad administrativa: ¿El Congreso de la Unión tiene facultades constitucionales para otorgar mediante una ley, a su vez, facultades materialmente legislativas a los órganos de la Administración Pública Federal?

³³¹ PATIÑO MANFFER, Ruperto. "Comentarios en torno al artículo 131". *Op. cit.*

Constitución—; de lo contrario, no hay problema alguno de constitucionalidad si quien las emite es un Secretario de Despacho.

Sobre esta cuestión conviene anotar los comentarios del maestro Velázquez Elizarrarás, que si bien fueron realizados respecto a la abrogada Ley de Comercio Exterior de 1986, pueden aplicarse en la actualidad respecto a las normas vigentes:

“Debe hacerse notar que la anterior [Ley de Comercio Exterior] establecía los principios conforme a los cuales se podían determinar las cuotas compensatorias, la determinación de estas medidas se daba en función de un procedimiento previsto en una ley y sólo facultaba a la SECOFI [actual Secretaría de Economía] para tramitar y resolver los procedimientos respectivos e imponer la medida. De ninguna manera se trataba de facultades legislativas arrojadas por la SECOFI.”³³²

Así pues, en vista de que la Ley de Comercio Exterior vigente (artículos 5, fracción VII y 62) tan sólo otorga facultades expresas al Secretario de Economía para “*tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.*”, es claro que la Ley no confiere facultades propiamente legislativas a una Dependencia del Ejecutivo.

Pese a que estamos de acuerdo con lo anterior, consideramos que permanece en suspenso la resolución del problema acerca de la naturaleza materialmente legislativa de la resolución por la cual se imponen las cuotas compensatorias, ya que si bien esa misma resolución es el acto administrativo que se dicta en un procedimiento seguido en forma de juicio, y por la cual se resuelve una investigación cuasi-contenciosa, y que las cuotas también son el resultado de la investigación desahoga en ese procedimiento, no por ello se puede desestimar que al mismo tiempo también aparecen como actos materialmente legislativos. En consecuencia, para desvirtuar esta última naturaleza hace falta un argumento específico, y no simplemente afirmar lo anterior.

En efecto, no hay duda de que el Secretario de Economía a través del procedimiento administrativo investigará y decidirá una cuestión jurídica planteada entre particulares, en principio identificados, y que tienen el *status* jurídico de “partes interesadas” (la rama de la producción nacional solicitante o denunciante y los importadores y exportadores que incurrieron probablemente en la práctica desleal, incluidos los gobiernos de los países involucrados), y en ese sentido, el Secretario únicamente ejerce atribuciones materialmente jurisdiccionales, que en nada contravienen el régimen constitucional (ya que no está legislando ni se invade la esfera de competencia del Poder Judicial Federal, quien en todo momento tiene la facultad para resolver las cuestiones controvertidas que se susciten por esa resolución administrativa de la Secretaría), lo cual, poco tiene que ver, en realidad, con los diversos supuestos jurídicos que se derivan de la propia resolución formalmente administrativa y materialmente legislativa, y que plantean la interrogante sobre un dudoso, y en su caso inconstitucional, ejercicio de facultades materialmente legislativas.

³³² VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 63.

Por ello vale preguntar si en verdad la Secretaría de Economía cuenta con atribuciones materialmente legislativas cuando se aprecia que las resoluciones administrativas por las que se imponen cuotas compensatorias tienen efectos generales, abstractos e impersonales; que se aplican en todo el territorio nacional a todas las importaciones de determinados productos según su origen, independientemente de que los sujetos afectados hayan o no participado en el procedimiento respectivo. Con la consideración especial de estas características podemos aventurar una solución:

Para los sujetos que no participaron por diversos motivos en el procedimiento administrativo de investigación las resoluciones administrativas por medio de las cuales se imponen las cuotas compensatorias presentan efectos materialmente legislativos, ya que la resolución los vincula de manera general, abstracta e impersonal, al no haber resuelto un conflicto de interés jurídico que los afecta. En cambio, para los participantes del mencionado procedimiento, las "partes interesadas", que reciben un tratamiento individualizado en la resolución correspondiente, ésta no puede tener efectos materialmente legislativos, sino eminentemente particulares; sobre todo si con dicha resolución se decidió la procedencia de sus pretensiones oportunamente deducidas en el procedimiento. No obstante, advertimos que esta posición implica asegurar un despropósito: que la resolución que impone cuotas compensatorias, que es emitida por un Secretario de Estado, tiene para unos sujetos efectos materialmente jurisdiccionales y para otros materialmente legislativos; o lo que es lo mismo, para unos resulta inconstitucional y para otros no³³³.

Por lo pronto tan sólo podemos añadir que, dada la complejidad de la cuestión, consideramos que habría tanto argumentos que demostrarán una y otra posición. La solución final, y quizá no por un criterio de persuasión suficiente, sino por el mero criterio de autoridad, está en manos de los tribunales federales en los casos de impugnación de inconstitucionalidad.

Y justamente, sobre el articular cabe mencionar, como ya se había anticipado, que cuando la abrogada Ley Aduanera consideró que las cuotas compensatorias eran impuestos se generaron varios planteamientos de impugnación por inconstitucionalidad, uno de ellos se refería a que la antigua Secretaría de Comercio y Fomento Industrial estaba ejerciendo indebidamente facultades legislativas al emitir las cuotas compensatorias que contravenían el artículo 49 de la Constitución. Pues bien, la respuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue la siguiente:

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXV/2001; Página: 211.

COMERCIO EXTERIOR. DIFERENCIA ENTRE LAS FACULTADES FORMALMENTE LEGISLATIVAS CUYO EJERCICIO PUEDE AUTORIZAR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN

³³³ Los efectos materialmente legislativos de las resoluciones por las cuales se imponen cuotas compensatorias se aprecia de manera especial en el tema de las cuotas compensatorias generales o residuales. Este punto será materia del último capítulo del presente trabajo.

FEDERAL Y LAS FACULTADES CONFERIDAS A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AL TENOR DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL PROPIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. De la interpretación literal, causal y teleológica de lo dispuesto en el decreto publicado el veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y uno en el Diario Oficial de la Federación, mediante el cual se modificó el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se adicionó un párrafo segundo a su artículo 131, estableciendo una excepción al principio de división de poderes, consistente en que el presidente de la República podrá emitir actos formalmente legislativos cuando el Congreso de la Unión lo autorice para expedir disposiciones de carácter general en materia arancelaria o no arancelaria, se arriba a la conclusión de que con el objeto de dotar al Estado de mecanismos jurídicos eficientes y expeditos que le permitan encauzar las operaciones de comercio internacional en beneficio de la economía nacional y responder con la velocidad necesaria a las fluctuaciones que el intercambio de bienes con el sector externo provoca a aquélla, mediante esa reforma constitucional el Congreso de la Unión quedó facultado para autorizar al titular del Ejecutivo Federal el ejercicio de la potestad necesaria para emitir disposiciones de observancia general de la misma jerarquía que las leyes dictadas por el propio órgano legislativo en las citadas materias, para cuya emisión no se requiere seguir el proceso legislativo regulado en el artículo 72 constitucional, pero el propio Ejecutivo, al enviar "el presupuesto fiscal de cada año" debe someter a la aprobación del Congreso, el uso de dicha facultad. Ahora bien, a diferencia de estas potestades formalmente legislativas, destaca que en términos de lo previsto en el párrafo primero del citado artículo 131, el propio legislador federal puede otorgar a una autoridad administrativa diversas atribuciones para aplicar lo dispuesto en un ordenamiento federal que regula el comercio exterior, lo que da lugar a que ésta emita diversos actos, ya sea con efectos generales o individualizados, que no tienen la misma jerarquía que los actos formal y materialmente legislativos que corresponde dictar a la potestad legislativa, ni pueden válidamente implicar el ejercicio de una facultad reservada constitucionalmente al Congreso de la Unión, por lo que, además, el ejercicio de estas facultades no está sujeto a la aprobación u que se refiere el párrafo segundo del último precepto constitucional mencionado.

Amparo en revisión 1162/96. Xocoongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coelho Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimitad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXVII/2001; Página: 216.

CUOTAS COMPENSATORIAS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXX, Y 131 CONSTITUCIONALES, PARA OTORGAR A UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL LAS ATRIBUCIONES QUE LE PERMITAN DESARROLLAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y ESTABLECER, EN SU CASO, AQUÉLLAS. De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 73, fracción X; y 131, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el

Congreso de la Unión está facultado expresamente para emitir actos formalmente legislativos que regulen la importación y exportación de mercancías, pudiendo incluso restringir o prohibir tales operaciones comerciales respecto de determinados productos, así como reglamentar en el interior de la República la circulación de toda clase de efectos. En tal virtud, si constituye una facultad necesaria para ejercer esas atribuciones expresas, tanto crear diversos mecanismos que permitan controlar el comercio exterior, como establecer y facultar a determinadas autoridades administrativas para llevar a cabo su desarrollo, es inconcuso que el referido órgano legislativo tiene implícitamente, al tenor de lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la propia Norma Fundamental, las atribuciones constitucionales necesarias para dotar, mediante una ley, al titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), de las facultades materialmente jurisdiccionales y legislativas necesarias para desarrollar un procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional y, en su caso, establecer las prestaciones patrimoniales de carácter público denominadas cuotas compensatorias.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Pero estos criterios suponen la previa interpretación del principio constitucional de división de poderes del artículo 49 constitucional, el cual se formuló en los siguientes términos para sostener la validez de los anteriores criterios³³⁴:

Novena Epoca: Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXVIII/2001; Página: 227.

DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO. De la interpretación sistemática del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, se advierte que el principio de división de poderes previsto en su artículo 49, párrafo primero, **no se estableció atendiendo a un criterio material, precisando en forma abstracta que el Supremo Poder se divide, para su ejercicio, en tres funciones, la legislativa, la ejecutiva y la**

³³⁴ En el mismo expediente también se pronunciaron las siguientes tesis confluentes en el sentido que se destaca con los criterios transcritos: Tesis: 2a. CXXVII/2001: DIVISIÓN DE PODERES. PARA FIJAR EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO, RESULTA INSUFICIENTE SU INTERPRETACIÓN LITERAL; Tesis: 2a. CXXIX/2001: DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO; y Tesis: 2a. CXXX/2001: DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO.

judicial, sino que a la vez que se consagró ese principio, al fijar las atribuciones de los tres poderes, se les confirieron, indistintamente, atribuciones que materialmente corresponden a un diverso poder, reservándose a los Poderes Legislativo y Judicial la potestad para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y judiciales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, circunstancia que se explica por el hecho de que históricamente se había buscado fortalecer a estos dos poderes con el fin de establecer un equilibrio entre ellos y el presidente de la República, jefe de Estado y de gobierno en nuestro sistema constitucional. En esos términos, el Constituyente otorgó al Poder Legislativo la potestad para emitir los actos materialmente legislativos de mayor jerarquía, por un lado, respecto de la legislación interna emitida por éste, se reconoció su especial jerarquía al incorporarse en el inciso f) del artículo 72 de la Ley Fundamental, el principio de autoridad formal de las leyes y, por otro, en relación con los tratados internacionales celebrados por el titular del Ejecutivo Federal, su validez en el orden jurídico nacional se condicionó a su ratificación por parte del Senado de la República. Además, tratándose del Poder Judicial, en los artículos 103 y 107 se confirió al órgano de mayor jerarquía dentro del mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la atribución para emitir las resoluciones judiciales de mayor rango en el orden jurídico nacional. Por otra parte, en la propia Constitución se establecieron excepciones al principio general consistente en que a cada uno de esos dos poderes les correspondiera emitir los actos propios de su función, de mayor jerarquía; así, en el caso de la facultad para emitir actos formalmente legislativos, como única excepción se determinó que el presidente de la República podría expedirlos en los casos previstos por el artículo 29 constitucional, en tanto que tratándose de la función judicial, en el diverso 111 se dispuso que tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, correspondiera emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatucables, tratándose de declaraciones en las que se determinara privar de su puesto o inhabilitar a un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito oficial. En complemento a ese sistema, en virtud de que no fue intención del Constituyente reservar a cada uno de los tres poderes la emisión de actos propios de sus respectivas funciones, en aras de permitir el funcionamiento de los propios órganos y a la vez, lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantizara la unidad política del Estado en beneficio del pueblo mexicano, se estableció un mecanismo de colaboración basado en dos medios: por un lado, se exigió la participación de dos de los poderes para la validez de un acto y, por otro, se otorgó a los poderes facultades para emitir actos que materialmente no les corresponden, pero que no por ello tendrían el mismo rango que los actos formalmente legislativos o judiciales; por lo que ve al primero de esos medios destaca que conforme a lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la Norma Fundamental, la Cámara de Diputados debía examinar la cuenta que anualmente le presentara el Ejecutivo, en cuanto al segundo, en los diversos 89, fracción I, y 73, fracción XVI, base 1a., al presidente de la República se le dotaba en la propia Constitución de la facultad para emitir reglamentos y al Consejo General de Salubridad, subordinado al titular del Ejecutivo, para emitir disposiciones generales en materia de salubridad, atribuciones materialmente legislativas que no constituyen una excepción a la prohibición contenida en el párrafo segundo del artículo 49 en cita, dado que en ambos casos se trata del otorgamiento en la propia sede constitucional de la facultad para expedir disposiciones generales sujetas al principio de supremacía de la ley; en tanto que, tratándose de la facultad materialmente jurisdiccional, en el artículo 123, fracción XX, se dotó de facultades de esta naturaleza a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuyas determinaciones podrían sujetarse por los gobernados al tamiz del Poder Judicial de la Federación. En tal virtud, debe estimarse que el Constituyente de 1917 al establecer el principio de división de poderes buscó dividir el ejercicio del poder entre diversos órganos o entes que

CON
 ORIGEN
 DE

constitucionalmente se encuentran a un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco y, además, atribuir a los respectivos poderes, especialmente al Legislativo y al Judicial, la potestad necesaria para emitir los actos que materialmente les corresponden, de mayor jerarquía, por lo que si al realizarse la división de poderes el Constituyente en ninguna disposición reservó al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos materialmente legislativos, al Ejecutivo los actos materialmente administrativos, o al Judicial, los materialmente jurisdiccionales, no existe sustento alguno para sostener que se transgrede el principio en comento por el hecho de que en un acto formalmente legislativo se confiera a una autoridad administrativa o judicial, la facultad de emitir disposiciones de observancia general, pues ello no implica, ni transitoriamente, que las facultades reservadas constitucionalmente al Poder Legislativo se depositen en un individuo o que se reúnan dos o más de los poderes en una sola persona o corporación.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimado de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Gülltrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXXI/2001; Página: 230

DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. De la interpretación histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se sigue que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Norma Fundamental, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las Legislaturas Locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a éstos, es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, dado que éstos por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular. En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al presidente de la República le otorgaron en la propia sede constitucional la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de

supremacía de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso h), constitucional, lo que conlleva que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no puede derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, los que tienen una fuerza derogatoria y activa sobre aquéllas, pues pueden derogarlas o, por el contrario, elevarlas de rango convirtiéndolas en ley, prestándoles con ello su propia fuerza superior.

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

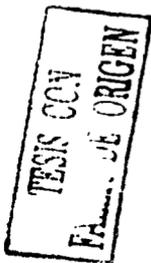
Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimitad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Es evidente que estos criterios interpretativos del artículo 49 constitucional y del principio de división de poderes que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación para sostener la constitucionalidad de las resoluciones administrativas por las cuales se imponen cuotas compensatorias, que son emitidas por el titular de una Dependencia del Ejecutivo a pesar de su naturaleza materialmente legislativa, son algo más que cuestionables, ya que entre muchísimos puntos de gran debate está el relativo a la dudosa distinción entre actos formal y materialmente legislativos y actos con efectos individuales y actos con efectos generales, y las consecuencias que de ello se derivan.

Basta decir que si se sostiene la tesis de que en el artículo 49 constitucional, que establece el pilar de la formación del Estado: la división de las funciones de sus órganos primordiales, el constituyente se refirió tan sólo a que el órgano constitucional legislativo tiene la exclusividad de los actos "formalmente" legislativos y no así la de emitir actos materialmente legislativos, entonces en realidad no existe tal división o si existe no tiene ningún sentido.

La duda emerge a la luz de la teoría constitucional "clásica": ¿cómo se justifica el supuesto principio de "colaboración entre los poderes" que niega las directrices doctrinarias de la teoría de la división de poderes, y su principio subyacente: el control de la autoridad mediante la distribución de las funciones básicas del poder estatal?

Para evaluar críticamente los argumentos de la Corte no hay que perder de vista que a final de cuentas es la naturaleza del acto y sus efectos frente a los ciudadanos, y no tanto el nombre del órgano que los emite, lo que importa en la teoría constitucional moderna surgida a partir de las ideas liberales del siglo XIX, misma que inspiró tanto al Constituyente de 1857 como al de 1917 (ésta última con matices "sociales" novedosos que, sin embargo, no alteró el régimen constitucional de la conformación de los órganos del Estado y la distribución de sus funciones específicas), respecto al principio de división de poderes. Esto ya se sabía desde las discusiones de la asamblea revolucionaria de Francia o del Congreso Constituyente de los Estados Unidos de América; antecedentes directos y de



referencia obligada del constitucionalismo moderno, y ya mucho antes se sabía gracias a los postulados clásicos de los autores de la teoría del Estado basado en la Soberanía popular y la Constitución del Estado, el Barón de Montesquieu, John Locke, J.J. Rousseau, T. Hobbes, J. C. Calhoun, etc.³³⁵

4.4. Elementos

Los elementos de las cuotas compensatorias en tanto que representan una obligación de pago para los sujetos que han materializado el supuesto de Derecho contenido en las resoluciones administrativas que las establecen, y como consecuencia entrañan una relación jurídica cuyo contenido implica la correspondencia de derechos de cobro para la autoridad y obligaciones de pago para los importadores (y otros sujetos), pueden ser estudiadas como las contribuciones, *mutatis mutandis*, de la siguiente manera:

4.4.1. Sujeto Activo

El sujeto activo es el sujeto de Derecho beneficiario de la relación jurídica; quien puede exigir la prestación de una determinada conducta a su contraparte obligada. En este caso se trata, en principio, del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior.

Artículo 65.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas. Dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas compensatorias provisionales. (...)

Esta facultad se compagina lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos: (...)

XI. Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y **aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables** y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;

XXV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Pero son la autoridades del Servicio de Administración Tributaria (SAT), órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quienes están facultadas para hacer efectivo el pago de las cuotas compensatorias. Específicamente están facultados para aplicarlas y determinar el monto líquido de su importe el Administrador General de Grandes Contribuyentes, el Administrador General de Auditoría Fiscal y el Administrador General de Aduanas (quien incluso puede ejercer estas facultades en los supuestos reservados para los "grandes contribuyentes"). Éste último también está facultado para evaluar y aceptar las garantías que respaldan el pago de las cuotas compensatorias³³⁶. Para

³³⁵ Vid supra los comentarios finales el punto 1.4.2. del capítulo 1, y el punto 2.1.2. del capítulo 2, relativos a los artículos 49 y 131 constitucionales.

³³⁶ De conformidad con el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior es una facultad potestativa de la autoridad fiscal aceptar las garantías que respaldan el pago de las cuotas compensatorias. Estas garantías

su recaudación (exigir su cobro) están facultados el Administrador General de Grandes Contribuyentes y el Administrador General de Recaudación Fiscal.

De igual forma, por regla general, cuentan con estas mismas facultades los funcionarios legalmente competentes (aquellos que ostenten el verdadero carácter de órgano de autoridad con atribuciones específicas señaladas en las disposiciones jurídicas aplicables) de cada una de las Administraciones locales y las Aduanas. La fundamentación especial de estas facultades se debe basar en el propio Reglamento Interior del SAT, en relación con el "Acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria", publicado en el D.O.F. el 27 de mayo de 2002³³⁷.

Lo anterior con fundamento en los siguientes dispositivos legales y reglamentarios:

LEY ADUANERA

Artículo 2o. Para los efectos de esta Ley se considera:

I. Secretaría, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

II. Autoridad o autoridades aduaneras, las que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría y demás disposiciones aplicables, tienen competencia para ejercer las facultades que esta Ley establece. ()

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO³³⁸

Artículo 1o. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

Artículo 2o. Al frente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estará el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de: (...)

D. Órganos Desconcentrados:

I. Servicio de Administración Tributaria: (...)

Artículo 4o. La representación, trámite y resolución de los asuntos competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, corresponde originalmente al Secretario. Para la mejor organización del trabajo, el Secretario podrá, sin perjuicio de su ejercicio directo, delegar sus atribuciones en servidores públicos

son las señaladas en el Código Fiscal de la Federación (artículo 141): depósito en dinero, prenda, hipoteca, fianza, asunción de obligación solidaria por un tercero, o embargo en la vía administrativa. La que comúnmente se ofrece es la fianza.

³³⁷ Modificado por el diverso Acuerdo publicado en el D.O.F. el 30 de octubre de 2002, que entró en vigor al día siguiente, y cuyo contenido básicamente se refiere a las sedes de varias Aduanas.

³³⁸ Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2003.

subalternos, mediante acuerdos que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA³³⁹

Artículo 1o. *El Servicio de Administración Tributaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el carácter de autoridad fiscal, y con las atribuciones y facultades ejecutivas que señala esta Ley.*

Artículo 2o. *El Servicio de Administración Tributaria tiene por objeto la realización de una actividad estratégica del Estado consistente en la determinación, liquidación y recaudación de impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y de sus accesorios para el financiamiento del gasto público. En la consecución de este objetivo deberá observar y asegurar la aplicación correcta, eficaz, equitativa y oportuna de la legislación fiscal y aduanera, así como promover la eficiencia en la administración tributaria y el cumplimiento voluntario por parte del contribuyente de las obligaciones derivadas de esa legislación.*

Artículo 7o. *El Servicio de Administración Tributaria tendrá las atribuciones siguientes:*

I. *Recaudar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y sus accesorios de acuerdo a la legislación aplicable;*

II. *Dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Policía Fiscal de la Federación; (...)*

IV. *Determinar, liquidar y recaudar las contribuciones, aprovechamientos federales y sus accesorios cuando, conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte, estas atribuciones deban ser ejercidas por las autoridades fiscales y aduaneras del orden federal; (...)*

Artículo 8o. *Para la consecución de su objeto y el ejercicio de sus atribuciones, el Servicio de Administración Tributaria contará con los órganos siguientes:*

I. *Junta de Gobierno;*

II. *Jefe, y*

III. *Las unidades administrativas que establezca su reglamento interior.*

**REGLAMENTO INTERIOR
DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA³⁴⁰**

Artículo 1o. *El Servicio de Administración Tributaria, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene a su cargo el ejercicio de las facultades y el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley del Servicio de Administración Tributaria y los distintos ordenamientos*

³³⁹ Publicada en el D.O.F. el 15 de diciembre de 1995, y en vigor desde el día 1º de julio de 1997, según el artículo primero transitorio del Decreto de promulgación; última reforma publicada, D.O.F. del 12 de junio de 2003.

³⁴⁰ Publicado en el D.O.F. el día 30 de junio de 1997; con varias reformas y adiciones, la última de ellas mediante el Decreto publicado el 30 de abril de 2001.

legales aplicables, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República y los programas especiales y asuntos que el Secretario de Hacienda y Crédito Público le encomiende ejecutar y coordinar en las materias de su competencia.

Artículo 2o. Para el despacho de los asuntos de su competencia, el Servicio de Administración Tributaria contará con las siguientes unidades administrativas: (...)

Unidades Administrativas Centrales. (...)

Administración General de Aduanas. (...)

Unidades Administrativas Regionales.

Administraciones Locales y Aduanas. (...)

Las Administraciones Generales estarán integradas por Administradores Generales, Administradores Centrales, Administradores, Subadministradores, Jefes de Departamento, Coordinadores, Supervisores, Auditores, Ayudantes de Auditor, Inspectores, Abogados Tributarios, Ejecutores, Notificadores, Verificadores, personal al servicio de la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera y por los demás servidores públicos que señala este reglamento, así como por el personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio. (...) Los Administradores Generales y el Secretario Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera ocuparán el puesto de Jefes de Unidad.

Artículo 11. Los Administradores Generales y el Secretario Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera, además de las facultades que les confiera este reglamento, a cada uno de ellos, tendrán las siguientes: (...)

II.- Acordar y resolver los asuntos de la competencia de las unidades administrativas a su cargo, así como conceder audiencia al público. Las Administraciones Generales, el Secretariado Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera y las Administraciones Centrales que de ellos dependan, tendrán su sede en la Ciudad de México, Distrito Federal y ejercerán sus facultades en todo el territorio nacional.

Artículo 17. Corresponde a la Administración General de Grandes Contribuyentes la competencia que se precisa en el Apartado A de este artículo, cuando se trate de las entidades y sujetos comprendidos en el Apartado B de este mismo artículo.

A. Competencia: (...)

IX.- Recaudar, directamente o a través de las oficinas autorizadas al efecto, el importe de las contribuciones, aprovechamientos, incluyendo las cuotas compensatorias, así como los productos federales. (...)

XLI.- Determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, que resulten a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios, productores o exportadores y demás obligados, así como determinar los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios que deriven del ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo. (...)

Artículo 20. Compete a la Administración General de Recaudación: (...)

XVI.- Recaudar, directamente o a través de las oficinas autorizadas al efecto, el importe de las contribuciones, aprovechamientos, incluyendo las cuotas compensatorias, así como los productos federales. (...)

Artículo 23. Compete a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal:
(...)

XIX.- Determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, que resulte a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios que deriven del ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo. (...)

Artículo 29. Compete a la Administración General de Aduanas: (...)

XVI.- Determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, incluso sus accesorios, cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades a que se refiere este precepto. (...)

XXIII.- Revisar los pedimentos y demás documentos presentados por los contribuyentes para importar o exportar mercancías y determinar las contribuciones, aprovechamientos e imponer sanciones y, en su caso, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, de que tengan conocimiento con motivo de la revisión practicada en los términos de esta fracción. (...)

XLVII.- Evaluar y, en su caso, aceptar las garantías que se otorguen respecto de impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, accesorios, aprovechamientos y demás contribuciones que se causen con motivo de la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, debiendo remitir la garantía a la Administración Local de Recaudación en cuya circunscripción territorial se encuentre el domicilio del contribuyente. (...)

La Administración General de Aduanas, sus unidades centrales y las aduanas ejercerán las facultades señaladas en el presente reglamento respecto de todos los contribuyentes, inclusive aquellos que son competencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes. La Administración General de Aduanas estará a cargo de un Administrador General, auxiliado en el ejercicio de sus facultades por los servidores públicos que en adelante se señalan. (...)

4.4.2. Sujeto pasivo

Se trata del sujeto de Derecho que se encuentra obligado a realizar una conducta a favor del acreedor de la relación jurídica. En este caso la obligación consiste en otorgar una

prestación económica o pecuniaria, es decir, pagar la cantidad líquida de dinero, pesos, moneda nacional, que corresponde a la cuota compensatoria.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior los sujetos pasivos de la obligación jurídica de pagar las cuotas compensatorias son las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, en los términos que señala la propia Ley (artículo 62); es decir, aquellas personas que con su conducta (introducir mercancías al territorio nacional) se han ubicado en el supuesto de Derecho previsto en la resolución administrativa que determina la aplicación de cuotas compensatorias (la importación de las mercancías precisadas en la propia resolución).

Pero el segundo párrafo del artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior establece que también es obligación de los "consignatarios"³⁴¹ de los importadores calcular el monto de las cuotas compensatorias y pagarlas:

(...) Los importadores o sus consignatarios estarán obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente los montos de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, o de salvaguarda, y a pagarlas junto con los impuestos al comercio exterior, sin perjuicio de que las cuotas compensatorias provisionales sean garantizadas conforme al artículo 63 y las cuotas compensatorias definitivas conforme a la fracción III del artículo 98.

El legislador también previno en un diverso ordenamiento (párrafo tercero del artículo 52 de la Ley Aduanera) que no sólo los importadores, personas físicas y morales, en general, y sus consignatarios están obligados al pago de la cuotas compensatoria, sino también las siguientes personas morales que tienen una identificación especial:

- La Federación.
- El Distrito Federal.
- Los estados y municipios.
- Las entidades de la administración pública paraestatal.
- Las instituciones de beneficencia privada.
- Las sociedades cooperativas.

Así también, aquellas personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional bajo un programa de diferimiento o de devolución de aranceles (Artículo 63-A de la Ley Aduanera)³⁴².

³⁴¹ El "consignatario" es uno de los sujetos en el contrato de transporte. Se trata de la persona a cuyo favor está ordenada (por el cargador) la entrega de la mercancía objeto de transportación (hecha por el porteador). El Código de Comercio regula el contrato de transporte en los artículos 576 a 604. Pero en materia internacional rigen los principios derivados de los INCOTERMS, además de múltiples convenciones públicas y privadas internacionales (v.g. la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal, D.O.F. 24 de abril de 1982). Los agentes aduanales pueden fungir como consignatarios. Hay que tener en claro que el "consignatario" a que se refiere la Ley de Comercio Exterior es distinto del "consignatario" del contrato de consignación mercantil, que es la persona a quien se transmite la posesión y disponibilidad, mas no el dominio, de los bienes objeto del contrato, para que dentro de un determinado plazo los enajene (a cambio de un precio) o los restituya a su propietario (artículo 392 del Código de Comercio).

³⁴² Por ejemplo, las personas beneficiarias por el Decreto que establece el sistema *Draw Back* o de devolución de impuestos de importación de mercancías incorporadas a productos destinados a la exportación (D.O.F. 22 de diciembre de 1989).

Y de igual forma están obligadas a pagar cuotas compensatorias las maquiladoras y las empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía que realicen importaciones temporales de las siguientes mercancías (Artículos 108, fracción III y 110 de la Ley Aduanera)³⁴³:

a) Maquinaria, equipo, herramientas, instrumentos, moldes y refacciones destinados al proceso productivo;

b) Equipos y aparatos para el control de la contaminación; para la investigación o capacitación, de seguridad industrial, de telecomunicación y cómputo, de laboratorio, de medición, de prueba de productos y control de calidad; así como aquéllos que intervengan en el manejo de materiales relacionados directamente con los bienes de exportación y otros vinculados con el proceso productivo, o

c) Equipo para el desarrollo administrativo.

Además de las anteriores personas que resultan los obligados directos, o deudores principales del pago de las cuotas compensatorias, el legislador también estableció el régimen de la solidaridad para el efecto de requerir y cobrar indistintamente al importador o otra persona el total del monto líquido de las cuotas compensatorias incluidos sus accesorios, con excepción de las multas. Los obligados solidarios son los sujetos señalados en las diversas fracciones del artículo 53 de la Ley Aduanera, en los términos y condiciones que se detallan en la ley:

- Los mandatarios (por los actos que personalmente realicen conforme al mandato).

- Los agentes aduanales y sus mandatarios autorizados (por los despachos aduaneros en que intervengan por sí o por conducto de sus empleados autorizados. Los supuestos por los cuales se les exime de responsabilidad se encuentran señalados en el artículo 54 del ordenamiento en cita y en el artículo 68 de su Reglamento).

- Los propietarios y empresarios de medios de transporte, los pilotos, capitanes y en general los conductores de los mismos (por los transportes que realicen).

- Los remitentes de mercancías de la franja o región fronteriza al resto del país (sólo por las diferencias de las obligaciones fiscales).

- Las personas que enajenen las mercancías materia de importación o exportación, en los casos de subrogación establecidos por esta Ley.

³⁴³ Por ejemplo, los beneficiarios de los programas PITEX (en vigor mediante el "Decreto que establece Programas de Importación Temporal para Producir Artículo de Exportación", publicado en el D.O.F. el 3 de mayo de 1990), por virtud del cual se permite a los productores de mercancías destinadas a la exportación importar temporalmente diversos bienes (materias primas, insumos, componentes, envases y empaques, así como maquinaria y equipo) para ser utilizados en la elaboración de productos de exportación, sin cubrir el pago del impuesto general de importación y del impuesto al valor agregado.

- Las sociedades mercantiles que tengan autorización para fungir como almacenes generales de depósito o el titular del local destinado a exposiciones internacionales (por las mercancías no arribadas o por las mercancías faltantes o sobrantes).

- Las personas que hayan obtenido concesión o autorización para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de las mercancías de comercio exterior (recintos fiscales o fiscalizados), cuando no cumplan con algunas de las obligaciones que señala la Ley Aduanera (fracciones VII y VIII del artículo 26).

4.4.3. Objeto

El objeto de las cuotas compensatorias se asimila con el "hecho imponible" de los impuestos o supuesto previsto en la Ley, que no es sino el enunciado normativo que contempla las consecuencias jurídicas que recaen a la realización de determinada conducta, generalmente de significado económico. La realización material del hecho imponible se denomina "hecho generador" de la obligación fiscal.

De este modo, el objeto de las cuotas compensatorias es la introducción al territorio nacional de mercancías que se identifican plenamente con las señaladas en las resolución administrativa final que impone estas medidas; es decir, aquellas que con un determinado país de origen independientemente del país de procedencia se importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* o subvenciones), a partir del momento en que surte efectos la resolución preliminar o la resolución final.

El hecho generador se presenta cuando se verifica dicha introducción³⁴⁴ de las mercancías. Así el importador o el consignatario —sin descontar a los obligados solidarios— deberán determinar, calcular y pagar las cuotas compensatorias en el momento de la importación, y acreditarlo junto con el pedimento de importación. Por lo tanto, dichos sujetos se autodetermina el supuesto de la obligación fiscal pecuniaria (segundo párrafo del artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior).

Esta circunstancia tiene efectos prácticos importante, como puede ser el cómputo del término para la interposición de los medios de defensa, v.g. los recursos que proceden conforme a la Ley de Comercio Exterior o el juicio de amparo, ya que se puede decir que es el particular quien se autoaplica la ley (resolución administrativa que impone las cuotas compensatorias). Al respecto son aplicables, entre otros preceptos, los siguientes numerales de la Ley Aduanera:

Artículo 36. Quienes importen o exporten mercancías están obligados a presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento en la forma oficial aprobada por la Secretaría. En los casos de las mercancías sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias cuyo cumplimiento se demuestre a través de medios electrónicos, el pedimento deberá incluir la firma electrónica que demuestre el descargo total o parcial de esas regulaciones o restricciones. Dicho pedimento se deberá acompañar de:

I. En importación: (...)

³⁴⁴ Vid supra el punto 3.1. del Capítulo 3, en donde se comenta sobre la cuestión de la introducción de las mercancías.

d) El documento con base en el cual se determine la procedencia y el origen de las mercancías para efectos de la aplicación de preferencias arancelarias, cuotas compensatorias, cupos, marcado de país de origen y otras medidas que al efecto se establezcan, de conformidad con las disposiciones aplicables. (...)

Artículo 43. Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. (...)

La plena identificación de las mercancías objeto de una operación de comercio exterior (importación) y su exacta correspondencia con el supuesto normativo de la resolución que impone las cuotas compensatorias, en particular en cuanto al país de origen, es el elemento básico para que se genere la obligación de pagarlas, ya que la propia Ley de Comercio Exterior establece excepciones al pago de las referidas cuotas cuando, a pesar de que se tratara de las mismas mercancías, es decir, de las mercancías clasificadas con la misma nomenclatura arancelaria, se acredita fehacientemente, a través del documento denominado "certificado de origen" (que cumpla con los requisitos internacionales o legales aplicables³⁴⁵), que las mercancías en cuestión son originarias de un país distinto de aquel cuyas importaciones fueron investigadas en el procedimiento administrativo del cual deriva la resolución final o preliminar correspondiente:

Artículo 66.- Los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquella por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva no estarán obligados a pagarla si prueban que el país de origen o procedencia es distinto al de las mercancías sujetas a cuota compensatoria.

Pero también es pertinente comentar a propósito del certificado de origen, en relación con la obligación de pagar las cuotas compensatorias, que no sólo es importante su utilización para identificar al país de origen de las mercancías en cuestión, sino también a la empresa que las produce.

Esto es así porque, toda vez que son las empresas exportadoras que envían mercancías a México quienes elaboran el certificado de origen (llenar los formatos)³⁴⁶, la

³⁴⁵ El documento idóneo para acreditar el origen de las mercancías es el "certificado de origen". Esta comprobación del origen de las mercancías se realiza de conformidad con lo previsto en el "Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias", publicado en el D.O.F. el 30 de agosto de 1994, última modificación publicada el 1 de marzo de 2001. A propósito de esta normatividad, en los tratados comerciales bilaterales o regionales de libre comercio se suele convenir las llamadas "reglas de origen", las cuales establecen el cumplimiento de determinados requisitos económicos sobre la composición de las mercancías para que califiquen como originarias de un determinado país o zona.

³⁴⁶ Aunque los exportadores no están obligados jurídicamente a expedir un certificado de origen, no cabe duda que es conveniente que lo expidan a sus compradores (importadores). Asimismo, hay que tener presente que es el exportador-productor de los bienes en cuestión la persona idónea para expedirlo. Pero también los meros exportadores, comercializadores o distribuidores lo podrán expedir, acompañándolo con otros documentos, tales como una manifestación escrita de que tiene confianza razonable en el origen de las mercancías; incluso estos últimos podrán expedir un certificado de origen cuando sea llenado por el propio exportador-productor.

plena identificación del origen de las mercancías atendiendo a la empresa que las produjo puede ser la causa de que el importador no tenga que pagar las cuotas compensatorias por las mercancías que pretende introducir al país. Esto se debe a los efectos de la determinación individual de los márgenes de *dumping* y el establecimiento cuotas compensatorias específicas en la resolución preliminar y final del procedimiento de investigación. De modo que si el importador logra acreditar con el certificado de origen que sus mercancías provienen de empresas distintas a las que si incurrieron en la práctica desleal y que por tanto tienen asignadas una cuota compensatoria específica, entonces, a pesar de que se tratara de las mismas mercancías y del mismo país de origen señalados en la resolución correspondiente, no estaría obligado a pagar la cuota compensatoria.

También con base en esta misma consideración sobre el certificado de origen el importador podría beneficiarse, en su caso, con el pago de un monto menor de la cuota compensatorias específica que se aplica en particular a las exportaciones de su proveedor (Artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior).

Por otra parte, si en el curso de la investigación administrativa una o varias de las empresas exportadoras acusadas de practicar el *dumping* dañino llegan a un acuerdo (lo que en términos jurídicos sería propiamente una "transacción"), como podría ser un compromiso voluntario de ajuste de sus precios para eliminar la causa del daño y la Secretaría de Economía lo autoriza, tampoco las mercancías provenientes de esta empresa podrán ser objeto del pago de las cuotas compensatorias. Y esta situación también puede ser acreditada por el importador con el respectivo certificado de origen. (Artículo 9.2 del Acuerdo Antidumping).

Finalmente, "en algunas resoluciones la Secretaría de Economía excluye de la aplicación de las cuotas compensatorias de un producto determinado a ciertas aplicaciones (usos), cuando esto no causa daño a la producción nacional. Para vigilar que no se den desviaciones indebidas a esta clase de excepciones, se utiliza el mecanismo de 'certificado de Uso Final' ('CUF') mediante el cual los importadores deben reportar a la autoridad el cabal cumplimiento de los requisitos exigidos en la resolución."³⁴⁷

4.4.4. Base gravable y tasa o cuota

La base gravable es en general la cuantía sobre la que se calcula el monto de la obligación tributaria de pago. La tasa o cuota es la medida concreta que se aplica a la base gravable y que reporta una cantidad monetaria líquida (la tarifa se compone de la progresión de diversas tasas aplicables a la misma base)³⁴⁸.

³⁴⁷ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.* Op. cit. p. 152.

³⁴⁸ Son interesantes los siguientes comentarios críticos acerca de la correcta concepción de la base gravable y los tipos de gravamen: "Las normas que regulan el tributo contienen un mandato en que se distinguen dos elementos bien diferenciados: el tipo de gravamen y la base imponible al que debe aplicarse el primero, y de cuya combinación se obtiene el importe de la cuota tributaria. En este aspecto, existe una confusión en la doctrina que no tiene razón de ser, pues hay quien sostiene que el tipo de gravamen es *ad valorem* o específico, y señalan que *ad valorem* hace referencia a un porcentaje de la base imponible, mientras que el tipo de gravamen específico consiste en una suma fija de dinero a pagar. No obstante, esas confusiones no tienen lugar cuando revisamos la historia. En efecto, en los gravámenes aduaneros, y haciendo referencia a la base imponible, existe una distinción entre base imponible dineraria y base imponible

En las cuotas compensatorias derivadas de procedimientos *antidumping* el símil de la base gravable es el margen de discriminación de precios acreditado en la investigación administrativa (en el caso de los procedimientos antisubvención equivale al monto del beneficio del subsidio), el cual resulta de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación. Sin embargo, tanto la Ley de Comercio Exterior (segundo párrafo del artículo 62) como el Acuerdo Antidumping (artículo 9.1.) señalan que el monto de la cuota compensatoria no necesariamente tiene que ser igual a la diferencia entre los valores comparables, ya que puede ser menor si con ello basta para eliminar el daño mediante la disuasión del ánimo de continuar con las importaciones en condiciones de prácticas desleales:

9.1 La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Artículo 62.- Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio

Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

La tasa o tarifa de las cuotas compensatorias es la cantidad que se debe pagar por las importaciones de las mercancías identificadas en la resolución administrativa correspondiente. Puede consistir en una tasa señalada en términos fijos o variables, o dicho de otro modo, en tasas determinadas o determinables. Las tasas fijas incluyen las cuotas compensatorias específicas (una cantidad monetaria correspondiente a una cierta medida de las mercancías, por ejemplo un monto fijo por cada kilogramo del producto importado) y las cuotas compensatorias *ad valorem*, que corresponden a un determinado porcentaje del valor en aduana de la mercancía³⁴⁹, que es la modalidad más usual en las resoluciones

no dineraria; la primera es una consecuencia de la segunda y nace cuando surge el comercio mundial en la era moderna, ya que en la antigüedad no existía una moneda que hiciera el papel de numerario, internacionalmente aceptado, razón por la cual los tributos fundamentalmente eran en especie. Así, cuando la base imponible es dineraria, se le denomina *ad valorem*, pues se hace referencia al valor monetario de la mercancía; cuando la base imponible no está expresada en dinero, lo está en unidad de medida, y por lo tanto es específica. Por el lado del tipo de gravamen, éste debe ser denominado *alícuota*, y no *ad valorem*, pues éste último término hace referencia a la base imponible y no al tipo de gravamen, cuando queremos expresar la idea de que la gravación se hará conforme a un porcentaje de la base imponible. Por otro lado, serán tipos de gravamen en sentido estricto, cuando se apliquen a la base impositiva, sea ésta determinada en dinero o en la unidad de medida de la mercancía de que se trate, cuando sea una suma fija, bien en dinero o en unidad de medida, según esté expresada la base imponible. La base imponible no dineraria ha de venir expresada en unidades de peso, volumen, capacidad, número u otros módulos correspondencia con los derechos específicos que existan en el respectivo impuesto aduanero." (RÍOS, Gabriela *et al. Op. cit.*, pp. 181-182).

³⁴⁹ De acuerdo con el artículo 64 de la Ley Aduanera, el "valor en aduana" de las mercancías es el "valor de transacción" de las mismas, que a su vez consiste en el precio pagado o por pagar, con las salvedades que

administrativas que las imponen. Lo anterior con fundamento en el artículo 87 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 87.- Las cuotas compensatorias y las medidas de salvaguarda podrán determinarse en cantidad específica o ad-valorem. Si fueren específicas serán calculadas por unidad de medida, debiéndose liquidar en su equivalente en moneda nacional. Si fueren ad-valorem se calcularán en términos porcentuales sobre el valor en aduana de la mercancía.

Sobre la aplicación de los términos porcentuales de las cuotas compensatorias según el valor en aduana de las mercancías Vázquez Tercero y Vázquez Benítez comentan:

"Si la autoridad investigadora determina un margen de dumping de 20 por ciento, el monto de la cuota compensatoria se fija en otro tanto, o sea en 20 por ciento. Este procedimiento resulta en la práctica en una cuantía de la cuota compensatoria por arriba del margen de dumping. Ello es así porque el margen de dumping se calcula sobre el precio 'ex-fábrica' y la cuota compensatoria se aplica sobre el 'valor en aduanas' de la mercancía importada."³⁵⁰

Las cuotas compensatorias variables o determinables incluyen dos supuestos³⁵¹. En el primer caso se determinan en función de un valor mínimo de exportación, también llamado "precio de referencia". El monto de la cuota compensatoria por pagar será igual a la diferencia entre el precio de exportación y el valor mínimo de referencia. De modo que si el precio de exportación rebasa el valor mínimo no se aplica la cuota compensatoria, ya que en ese caso el precio de exportación no podría considerarse por debajo del valor normal.

El segundo supuesto se refiere a un "precio de importación no lesivo". En ese caso la cuota compensatoria por pagar será igual a la diferencia entre el "precio de exportación mínimo de referencia" o "precio no lesivo" y el valor normal fijado por la autoridad.

Finalmente, hay que añadir que cuando las cuotas compensatorias se determinan en dólares de los Estados Unidos de América (generalmente las cuotas fijas específicas) se deben cubrir en moneda nacional, pesos mexicanos, de acuerdo con el tipo de cambio vigente al momento del hecho generador de la obligación (en la fecha de la importación)³⁵².

4.5. Clasificación

establece la propia Ley. Sobre el particular también es aplicable el artículo 1 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Valor en Aduanas).

³⁵⁰ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al. Op., cit.* p. 152.

³⁵¹ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *Op. cit.* Comentarios al artículo 87.

³⁵² Esto sucede en los casos normales en que las cuotas compensatorias se cubren en el momento en que se realiza la importación, sin embargo, si se presenta el caso de la evasión de su pago, y posteriormente la autoridad competente averigua el incumplimiento y determina un crédito fiscal por dicha omisión, el obligado deberá cubrir el importe al tipo de cambio vigente en el momento en que se verifica efectivamente el pago. Lo anterior de conformidad con el artículo 7 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

Las cuotas compensatorias, desde la perspectiva peculiar de las medidas *antidumping*, se pueden clasificar de acuerdo con los siguientes criterios en las categorías que se exponen a continuación³⁵³:

En atención de sus objetivos particulares, su vigencia y los momentos de su expedición, se clasifican en provisionales y definitivas.

Las primeras se imponen en la resolución administrativa preliminar del procedimiento de investigación y obedecen a dos propósitos: evitar que se siga causando el daño o evitar que se produzca en los casos de amenaza de daño. Deberán estar vigentes hasta por un plazo máximo de cuatro meses, y en casos extraordinarios hasta por seis o nueve meses (artículo 7.4 del Acuerdo Antidumping).

Las segundas se determinan en la resolución final de la investigación y su vigencia, en principio, es indefinida hasta que desaparezca el daño que causan las importaciones respectivas; su finalidad es suprimir las causas que generan el daño o la amenaza de éste. Pero no se debe olvidar que el propósito general de las cuotas compensatorias, en general, consiste en eliminar la distorsión comercial y proveer el sano desenvolvimiento de los agentes económicos en el mercado en aras del beneficio nacional.

En consideración de la modalidad de gravamen que asumen, se pueden clasificar en fijas o determinadas (dentro de éstas las específicas y las *ad valorem*) y variables o determinables, según se expuso en el punto anterior.

Desde el enfoque de su monto o cuantía pueden ser clasificadas como cuotas compensatorias equivalentes al margen de *dumping* o inferiores a éste.

Otro criterio de clasificación se refiere al procedimiento administrativo del que derivan, según se trate del procedimiento ordinario de investigación de prácticas desleales de comercio internacional o de otros procedimientos administrativos, como los previstos en el artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior, relativo al procedimiento para averiguar la clusión (o *circumvention*) de las cuotas compensatorias o el señalado en la fracción V del artículo 93 de la Ley en cita, en cuyos casos las cuotas compensatorias representarían una sanción.

De acuerdo con su cobertura pueden clasificarse como específicas y generales o residuales³⁵⁴.

4.6. Vigencia

De acuerdo con la Ley de Comercio Exterior las cuotas compensatorias comenzarán a surtir sus efectos jurídicos vinculatorios desde el día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución que las impone (resolución preliminar tratándose de las provisionales, y final en el caso de las definitivas):

³⁵³ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel *Op. cit.* Comentarios al artículo 87.

³⁵⁴ Los pormenores de esta especial clasificación serán materia del capítulo 6.

Artículo 89.- Las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, así como las medidas de salvaguarda, se aplicarán a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. (...)

La Ley Aduanera señala los momentos específicos de la importación en que se genera la obligación de pagar las cuotas compensatorias, de acuerdo con la resolución que las impone y que se encuentre vigente en ese momento. Los criterios de distinción atienden al medio de transporte empleado:

Artículo 56.- Las cuotas, bases gravables, tipos de cambio de moneda, cuotas compensatorias, demás regulaciones y restricciones no arancelarias, precios estimados y prohibiciones aplicables, serán los que rijan en las siguientes fechas:

1.- En importación temporal o definitiva; depósito fiscal; y elaboración, transformación o reparación, en recinto fiscalizado:

*a) La de fondeo, y cuando éste no se realice, la de amarre o atraque de la embarcación que transporte las mercancías al puerto al que vengan destinadas.*³⁵⁵

b) En la que las mercancías crucen la línea divisoria internacional.

c) La de arribo de la aeronave que las transporte, al primer aeropuerto nacional.

d) En vía postal, en las señaladas en los incisos anteriores, según que las mercancías hayan entrado al país por los ferrocarriles, fronteras o por aire.

e) En la que las mercancías pasen a ser propiedad del Fisco Federal, en los casos de abandono.

Quando el Servicio de Administración Tributaria autorice instalaciones especiales para llevar a cabo operaciones adicionales al manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior en recintos fiscalizados, la fecha a que se refiere esta fracción será en la que las mercancías se presenten ante las autoridades aduaneras para su despacho, excepto tratándose de las regulaciones y restricciones no arancelarias expedidas en materia de sanidad animal y vegetal, salud pública, medio ambiente y seguridad nacional, en cuyo caso serán aplicables las que rijan en la fecha que corresponda conforme a los incisos anteriores. (...)

Por regla general, en los procedimientos *antidumping*, las cuotas compensatorias provisionales estarán vigentes durante un plazo máximo de cuatro meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se publica la resolución preliminar que las impone, y en circunstancias excepcionales hasta por dos o tres meses más. Los meses se computarán de momento según lo señala el último párrafo del artículo 3 de la Ley de Comercio Exterior.

³⁵⁵ Sobre el particular el Reglamento de la Ley Aduanera dispone: "Artículo 86.- Para los efectos del párrafo tercero del artículo 85 de este Reglamento, de conformidad con el inciso a) de la fracción I del artículo 56 de la Ley, la fecha de fondeo, amarre o atraque, será la que se registre en la capitanía del puerto a que arribe la embarcación."

El Acuerdo Antidumping disciplina la decisión de la autoridad respecto a la imposición de cuotas compensatorias provisionales de la siguiente manera:

7.3 No se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación.³⁵⁶

7.4 Las medidas provisionales se aplicarán por el periodo más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o, por decisión de la autoridad competente, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un periodo que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño, esos periodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente.

Quando en la resolución final se determinan cuotas compensatorias definitivas, prácticamente se confirma la imposición de las provisionales (ya con la misma cuantía o con una diversa), o bien se eliminan cuando se decide no imponer aquellas. En estos casos se presentan las supuestos de retroactividad de los efectos de las resoluciones que determinan las cuotas compensatorias. Este punto se tratará más adelante.

En lo que respecta a las cuotas compensatorias definitivas, en principio, tienen una vigencia indefinida, ya que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley de Comercio Exterior estarán vigentes durante el tiempo que se considere pertinente para combatir los efectos dañinos que resiente la industria nacional:

Artículo 67.- Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el daño a la rama de producción nacional.

Por su parte, el Acuerdo Antidumping establece una norma similar, aunque redactada en sentido negativo:

11.1 Un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño.

No obstante, tanto la Ley de Comercio Exterior como el Acuerdo Antidumping disponen varios supuestos de excepción que limitan la vigencia de las cuotas compensatorias. La regla general es que las cuotas compensatorias se eliminan automáticamente en un plazo de cinco años. Esta hipótesis configura a nuestro juicio un caso de prescripción negativa: extinción de una obligación jurídica por el mero transcurso

³⁵⁶ Se deben entender 60 días hábiles a partir del día siguiente a que se publica en el Diario Oficial de la Federación la resolución de inicio del procedimiento de investigación, según el último párrafo del artículo 3º de la Ley de Comercio Exterior. Por otra parte, la fracción I del artículo 57 de la propia Ley establece que el plazo mínimo que se debe esperar la autoridad para imponer las cuotas compensatorias provisionales es de 45 días. Sin embargo, como la decisión de imponer estas medidas se determina en la resolución preliminar, la cual se deberá dictar dentro de un plazo que no podrá exceder de 90 días conforme al mismo artículo 57, no habría conflicto de normas. Pero en caso de controversia por jerarquía normativa se deberá aplicar la norma multilateral sobre la nacional. No obstante, es claro que el Acuerdo Antidumping se refiere a la "aplicación" y no a la "determinación" de las medidas provisionales, lo cual puede interpretarse en el sentido de que los plazos que establece dicho tratado se refieren al cobro de las cuotas compensatorias, y no la emisión de la resolución que las impone. *Vid infra* 4.6.2. del presente capítulo, relativo a la retroactividad.

del tiempo. Aunque esta regla de prescripción también esta sujeta a eventos de interrupción, tales como los inicios de determinados procedimientos especiales, de los cuales puede resultar la eliminación de la cuota compensatoria antes del vencimiento de los cinco años, o bien, su extensión por otros cinco. Asimismo, puede resultar la eliminación de las cuotas compensatorias respecto de determinados exportadores. Tal como se señalará a continuación.

4.6.1. Prescripción

El artículo 70 de la Ley, recientemente reformado, establece la prescripción de las cuotas compensatorias en el término de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, es decir, desde el día siguiente a aquel en que fue publicada la resolución final que las impuso³⁵⁷. No obstante, el mismo precepto señala los actos que interrumpen esta prescripción:

Artículo 70.- Las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, a menos que antes de concluir dicho plazo la Secretaría haya iniciado:

I. Un procedimiento de revisión anual a solicitud de parte interesada o de oficio, en el que se analice tanto la discriminación de precios o monto de las subvenciones, como el daño.

II. Un examen de vigencia de cuota compensatoria de oficio, para determinar si la supresión de la cuota compensatoria daría lugar a la continuación o repetición de la práctica desleal.

En caso de que no se haya iniciado alguno de estos procedimientos, la Secretaría deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación un aviso sobre la eliminación de dicha cuota, el cual deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento.

Los supuestos que señala la ley para la interrupción de la prescripción de las cuotas compensatorias, lo cual impide su eliminación en el término de cinco años, son el inicio de un procedimiento de revisión anual, ya sea de oficio o a petición de parte, o el inicio oficioso de un procedimiento de examen de vigencia de cuota.

El artículo de referencia fue objeto de la multicitada reforma de 2003. Por virtud de esta modificación se incluyó el requisito de interrupción de la prescripción, en el caso del inicio del procedimiento de revisión anual, de que se revisaran tanto el margen de discriminación de precios como el daño. Anteriormente ese caso de interrupción tan sólo se refería a la revisión en general, es decir, no se obligaba a que también se analizara el daño.

³⁵⁷ Al respecto el Acuerdo Antidumping dispone: **11.3** No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.

Por otra parte, se añadió el supuesto de interrupción del plazo para la prescripción relativo al inicio del procedimiento de examen de vigencia de cuota, siempre y cuando haya sido iniciado de oficio por la autoridad.

En cuanto al primer caso podemos decir que también se reformó el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior. Las normas contenidas en este numeral, junto con los artículo 99 a 109 del Reglamento, regulan el procedimiento de revisión anual. La resolución que se dicte en este procedimiento puede significar la confirmación, modificación o revocación de las cuotas compensatorias, incluso antes de término de cinco años. Por ende, afectan directamente su periodo de vigencia.

La revisión anual se deberá desahogar a través de un procedimiento investigación, en el que se deberán respetar todas las formalidades esenciales y especiales³⁵⁸. Basta comentar que el procedimiento puede iniciarse a petición fundada de las partes interesadas o de oficio por la propia autoridad³⁵⁹. Cuando el procedimiento sea incoado por los interesados (por lo general se trata de los exportadores e importadores, que tienen interés en que se elimine la cuota), éstos deberán formular su petición en el mes aniversario de la emisión de la resolución que impuso las cuotas compensatorias definitivas. Asimismo, conforme a la reciente reforma que modificó el artículo 68, los solicitantes deberán acreditar, como un requisito de procedencia de su solicitud, que el volumen de las exportaciones realizadas a México durante el periodo de revisión es "representativo"³⁶⁰.

El objetivo central de este procedimiento antes de la reforma a la Ley consistía en acreditar la disminución o eliminación del margen positivo de discriminación de precios. De modo que si no se lograban probar estas circunstancias, no procedía examinar el daño que pudieran alegar los productores nacionales. Sin embargo, a partir del texto reformado del artículo 70 de la Ley de Comercio Exterior, que se refiere al examen de ambos elementos, se puede pensar que el procedimiento de revisión anual ya abarca el examen del daño. O bien, se puede interpretarse en el sentido de que para que efectivamente se interrumpa el plazo de la prescripción de cinco años es necesario que en dicho procedimiento se haya estudiado tanto el margen de *dumping* como el daño. Pero en contra de esta interpretación se puede invocar la letra de la ley, con el señalamiento de que el legislador se refirió al "inicio" del procedimiento y no a su "resolución". Lo cual nos hace pensar que, efectivamente, procede el análisis tanto del margen de discriminación de precios como del daño. Aunque, por otro lado, también se podría argumentar que este doble examen únicamente es un requisito para interrumpir el plazo de prescripción, y no un elemento de estudio esencial en el procedimiento de revisión anual; consecuentemente, a

³⁵⁸ Al respecto es aplicable el artículo 11.4 del Acuerdo Antidumping: **11.4** Las disposiciones del artículo 6 sobre pruebas y procedimiento serán aplicables a los exámenes realizados de conformidad con el presente artículo. Dichos exámenes se realizarán rápidamente, y normalmente se terminarán dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de su iniciación.

³⁵⁹ El inicio de oficio por parte de la autoridad implica la determinación de un margen positivo de *dumping* y la correspondiente determinación de una cuota compensatoria específica para aquellos exportadores que no participaron el procedimiento o que habiendo participado no incurrieron en la discriminación de precios durante el periodo investigado. Con lo cual se otorgan mayores facultades a la autoridad para que disminuyan las posibilidades de elusión de las medidas.

³⁶⁰ *Vid supra* el inciso a del punto 3.5.8 del capítulo 3, relativo al volumen de las importaciones como elemento del daño.

pesar de la reforma, dicho procedimiento se seguiría enfocando en el análisis de la disminución o eliminación del margen de discriminación de precios, y sólo en el daño como un elemento subordinado a la comprobación de alguno de los anteriores.

Por cuanto hace al segundo caso, el inicio oficioso del procedimiento de examen de vigencia por la autoridad, podemos decir que conforme a la reciente reforma a la Ley de Comercio Exterior (artículos 70, fracción II, 70 B y 89-F) apenas fue regulado, ya que no existía como tal dentro de la legislación nacional³⁶¹. Este procedimiento tiene por objeto determinar que si la supresión de la cuota compensatoria daría lugar a la continuación o repetición de la práctica desleal. De manera que se cuestiona la conveniencia de su continuación. Las decisiones que se pueden adoptar en la resolución final que se emita pueden ser: la continuación de la vigencia por otros cinco años más a partir del vencimiento de los primeros cinco años (se podrá combinar la continuación de la vigencia con la modificación de las cuotas compensatorias) o bien su eliminación. Puede ser incoado a petición de parte interesada o de oficio³⁶² y se deben seguir las formalidades esenciales del procedimiento³⁶³. A diferencia del procedimiento de revisión anual —si es que se considera que no se han modificado sus términos—, en este procedimiento sí se analiza junto con las modificaciones en el margen de discriminación de precios el daño alegado por la industria nacional.

El artículo 89 F de la Ley de Comercio Exterior establece *in fine*: “Durante el tiempo que dure el examen de vigencia continuará el pago de cuotas compensatorias.”

Finalmente, otro supuesto de ley que tiene que ver con la modificación de la vigencia de las cuotas compensatorias que no está regulado en el artículo 70 de la Ley de Comercio Exterior es el contenido en su artículo 69. El inicio del procedimiento de revisión regulado en este precepto no genera el efecto de interrumpir el plazo de prescripción de cinco años, pero la resolución que se dicte en el mismo sí puede lograr la revocación de las cuotas compensatorias. Se trata del caso particularizado que se refiere a la desaparición de la amenaza del daño que sirvió de sustento para la determinación de las cuotas compensatorias, cuando aquella se basó en la frustración de un proyecto de inversión por parte de la industria nacional, toda vez que dicho proyecto no se llevó al cabo a pesar de la aplicación de las referidas contramedidas.

El último párrafo del artículo 70 de la Ley de Comercio Exterior señala que la autoridad deberá hacer del conocimiento de las partes interesadas la próxima eliminación

³⁶¹ Al respecto son aplicables los artículos 11.2 y 11.3 del Acuerdo Antidumping, los cuales, sin embargo, no le otorgaban facultades específicas a la autoridad, ni tampoco resultaban normas adjetivas adecuadas para tramitar este procedimiento.

³⁶² El examen *motu proprio* de la autoridad resulta cuando menos dudosa a la luz del recientemente añadido artículo 70 B de la Ley de Comercio Exterior, que establece el requisito de que los productores nacionales manifiesten su interés para que la autoridad inicie de oficio el procedimiento. Lo cual, en realidad, evidencia que no se trata propiamente del ejercicio de una facultad oficiosa de la autoridad, sino en todo caso, de otro procedimiento iniciado a petición fundada de parte interesada, aunque con menos exigencias en relación con aquella que sí se presenta como tal. La finalidad legislativa detrás de esta norma adicionada es eximir a los solicitantes de acreditar los requisitos de procedencia, no obstante, no se les exime de las cargas procesales inherentes para obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

³⁶³ Al respecto también es aplicable el referido artículo 11.4 del Acuerdo Antidumping.

de las cuotas compensatorias. A propósito de este deber el recientemente adicionado artículo 70 A de la Ley de Comercio Exterior establece lo siguiente:

Artículo 70 A.- La Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación un aviso sobre la próxima expiración de la vigencia de cuotas compensatorias, al menos 45 días anteriores a su vencimiento, el cual se deberá notificar a los productores nacionales de que se tenga conocimiento.

El contenido normativo de los preceptos aludidos implica la oportuna defensa de los intereses de la industria nacional, ya que una vez que ésta se haya enterado de la cercana eliminación de las cuotas compensatorias podrá incitar el inicio del procedimiento de examen de vigencia por parte de la autoridad, al efecto de interrumpir el plazo de prescripción de cinco años y, por tanto, lograr su prórroga por otro cinco. Sobre todo si pueden impulsar el inicio oficioso del procedimiento manifestando tan sólo su "interés" para que la autoridad lo inicie.

A propósito de la "prescripción" de las cuotas compensatorias que señala el artículo 70 de la Ley de Comercio Exterior en el término de cinco años conviene apuntar que no se debe confundir esta institución con la "prescripción" de las cuotas compensatorias, en tanto obligaciones fiscales exigibles, es decir, como créditos fiscales, ya sea que hubieran sido autodeterminados por los importadores o determinados por la autoridad. En todo caso esta forma de extinción de obligaciones se encuentra regulada en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación con sus particulares exigencias.

4.6.2. Retroactividad

Uno de los temas concernientes a la vigencia de las cuotas compensatorias es la retroactividad, es decir, su aplicación sobre el pasado. Esta hipótesis se presenta respecto al cobro de las cuotas compensatorias cuando en la resolución definitiva se confirma, modifica o revoca la medida provisional.³⁶⁴ Las reglas para que los efectos normativos de la resolución final hacia el pasado están señaladas en el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior; básicamente se concentran en los principios de que se permite la retroactividad en beneficio del importador, pero no en su perjuicio³⁶⁵:

Artículo 65.- (...) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas. Dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas compensatorias provisionales.

³⁶⁴ Hay que tener presente que la resolución final comienza a surtir efectos al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, pero que el hecho generados de la obligación fiscal de pagar las cuotas compensatorias definitivas sucede cuando se da la introducción de las mercancías en cuestión, de conformidad con las disposiciones de la Ley Aduanera. *Vid supra* 4.6. de este capítulo.

³⁶⁵ Estas reglas respecto del cobro de las cuotas compensatorias provisionales a partir del sentido de la resolución definitiva (confirmación, modificación, revocación) son también aplicables, en los términos del artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior a las resoluciones recaídas a siguientes procedimientos administrativos especiales: revisión de cuota compensatoria, de cobertura de producto, recurso de revocación, cumplimiento de las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y las que se dicten en consecuencia de la diversa resolución emitida en uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias convenidos en los diversos tratados que vinculan a México.

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

1. Caso de Confirmación. Si la cuota compensatoria definitiva es igual a la provisional, la autoridad fiscal competente procederá a su cobro (si el importador hubiere optado por pagarla) o a hacer efectivas las garantías otorgadas por los importadores (en caso de que se hubiera elegido garantizarlas).

2. Caso de modificación. Si la cuota definitiva es mayor que la provisional, la autoridad fiscal procederá al cobro de la primera a partir de que surta efectos jurídicos la publicación de la resolución final; y cobrará (sin la diferencia) las cuotas compensatorias provisionales tan sólo por el tiempo en que estuvieron vigentes si se optó por pagarlas o bien, en su caso, se harán efectivas las garantías correspondientes.

3. Caso de modificación. Si la cuota definitiva es menor que la provisional, la autoridad fiscal procederá al cobro de la primera a partir de que surta efectos jurídicos la publicación de la resolución final, y devolverá a los importadores que hubieran optado por pagar las cuotas provisionales el monto de la diferencia, o bien cancelará también por la cuantía de la diferencia las garantías que se hubieran otorgado.

4. Caso de revocación. Si la resolución final revoca las cuotas compensatorias provisionales (no impone cuota compensatoria definitiva), la autoridad procederá a la devolución de las cantidades pagadas por dichas cuotas, si se hubiera optado por pagarlas, o a cancelar las garantías que se hubieran otorgado.

Sobre el tema cabe mencionar que el artículo 7.4 del Acuerdo Antidumping dispone que las medidas provisionales, o cuotas compensatorias provisionales, se aplicarán por el periodo más breve posible, el cual no podrá exceder, en principio, de 4 meses; y en casos excepcionales de 6 meses, a solicitud de los exportadores que representen un porcentaje significativo. Esto quiere decir que la autoridad fiscal sólo puede hacer exigible el pago de las cuotas compensatorias provisionales por ese lapso (computado a partir de que surte efectos la resolución preliminar que las determina), y a la vez, que las cuotas compensatorias provisionales pagadas más allá del plazo que establece la norma multilateral deberán ser devueltas.

Esta misma regla del periodo mínimo de aplicación de las cuotas compensatorias se deberá seguir en los casos en que la resolución final altere la decisión de la resolución preliminar sobre las cuotas compensatorias, ya sea que determine la confirmación de la cuota compensatoria provisional o la imposición de una definitiva mayor a la provisional, pues en ese caso la autoridad fiscal deberá cobrar las cuotas compensatorias provisionales o en su defecto hacer efectivas las garantías otorgadas; o bien que decida la revocación o la imposición de una cuota definitiva menor a la provisional, pues dado el evento, la autoridad fiscal deberá devolver las cuotas compensatorias pagadas o cancelar las garantías otorgadas.

En los casos en que procede la devolución de las cantidades pagadas por las cuotas compensatorias provisionales, esta devolución constituye un crédito a favor del particular en los términos del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, las reglas a seguir para el cálculo de los intereses que deberán añadirse al monto principal por devolver están dadas en el último párrafo del artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 94.- (...) Los intereses a que se refiere este artículo serán los equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieran generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación, a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió efectuar el pago de la cuota, hasta la fecha de la devolución.

El supuesto de la devolución de las cantidades pagadas en concepto de cuotas compensatorias provisionales es muy poco probable, ya que prácticamente los importadores eligen garantizar el pago a través de una institución afianzadora.

Finalmente, sobre el tema que nos ocupa existió la polémica de la aparente retroactividad que se observaba en el supuesto contemplado en el artículo 93, fracción V de la Ley de Comercio Exterior (ya derogado):

Artículo 93.- Corresponde a la Secretaría sancionar las siguientes infracciones: (...) V. Importar mercancías en volúmenes significativos, en relación con el total de las importaciones y la producción nacional, en un periodo relativamente corto, cuando existen antecedentes de prácticas desleales en el mercado de exportación de que se trate o cuando el importador sabía o debía haber sabido que el exportador realizaba dichas prácticas, con multa equivalente al monto que resulte de aplicar la cuota compensatoria definitiva a las importaciones efectuadas hasta por los tres meses anteriores a la fecha de aplicación de las cuotas compensatorias provisionales. Esta sanción sólo será procedente una vez que la Secretaría haya dictado la resolución en la que se determinen cuotas compensatorias definitivas, y (...).

Este precepto se refería a las sanciones procedentes en los casos de "compras especulativas", las cuales, para ser motivo de sanción, se debían verificar en las circunstancias que señalaba el propio precepto, que apuntaban a una especie de *dumping* esporádico. Cuando se presentaba dicho supuesto, la ley ordenaba imponer una multa administrativa equivalente a la cuota compensatoria definitiva previamente determinada. Esta sanción basada en una cuota compensatoria sería aplicada a las importaciones realizadas durante los tres meses "anteriores" a la fecha de aplicación de las cuotas compensatorias provisionales.

Lo que se buscaba con esta norma de sanción era evitar que se realizaran importaciones de mercancías que serían objeto de una investigación de prácticas desleales de comercio internacional, pues con esa "estrategia" se lograba la elusión del pago de las cuotas compensatorias que se eventualmente se aplicarían.

El motivo de controversia sobre la supuesta "retroactividad" de estas cuotas compensatorias, determinadas en la resolución definitiva, y que tomaban la forma de

sanción, radicaba en que si éstas eran aplicadas (cobradas) a las importaciones que se realizaran durante los tres meses "anteriores" a la fecha de aplicación de las cuotas compensatorias provisionales, entonces se estaban dando efectos retroactivos a la resolución definitiva correspondiente, ya que ésta sería aplicada a las importaciones efectuadas en el pasado. Esto se interpretaba como una violación al primer párrafo del artículo 14 constitucional.

Sin embargo, en realidad dicho precepto no implicaba ninguna violación de garantías constitucionales, ya que la *ratio legis* de la norma era que una vez que la autoridad hubiera verificado la existencia de determinados hechos (las compras especulativas), naturalmente ya acaecidos, previa audiencia del posible afectado, imponía una sanción económica que se basaba en una cuota compensatoria previamente determinada. De tal suerte que el papel de las cuotas compensatorias de la resolución final correspondiente tan sólo se reducía a servir de base para la imposición de la multa. Por lo tanto, es claro que no había razón en pensar que las compensatorias, como tales, fueran aplicadas a las importaciones que precedieron al momento en que entró en vigor la resolución que las impuso.

No obstante, para no generar conflictos constitucionales en la reciente reforma a la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003) el supuesto de infracción en comento fue modificado en los siguiente términos:

Artículo 93.- Corresponde a la Secretaría sancionar las siguientes infracciones:
 (...) V. **Importar**, una vez iniciada la investigación, mercancías idénticas o similares en volúmenes significativos, en relación con el total de las importaciones y la producción nacional, en un periodo relativamente corto, cuando por su temporalidad, su volumen y otras circunstancias, se considere probable que socaven el efecto reparador de la cuota compensatoria, **con una multa equivalente al monto que resulte de aplicar la cuota compensatoria definitiva a las importaciones efectuadas hasta por los cinco meses posteriores a la fecha de inicio de la investigación respectiva.** Esta sanción sólo será procedente una vez que la Secretaría haya dictado la resolución en la que se determinen cuotas compensatorias definitivas, y (...).

Como se aprecia en el texto reformado, ahora el periodo de aplicación de las sanción administrativa abarca, como máximo —ya que puede ser menor—, los cinco meses "posteriores" a la fecha de inicio de la investigación administrativa. Sin embargo, persiste el hecho de que la sanción es equivalente al monto de la cuota compensatoria definitiva, es decir, la determinada en la resolución final. En ese sentido se podría seguir argumentando que las cuotas compensatorias definitivas se estarían aplicando a las importaciones practicadas en las fechas anteriores a la entrada en vigor de la resolución final.

No obstante la anterior advertencia, es claro que no han cambiado los supuestos jurídicos que entrañan su refutación, pues se mantiene la circunstancia jurídica de que la cuota compensatoria definitiva no surte efectos respecto al pasado, ya que únicamente sirve para cuantificar el monto de una multa. Además, previamente a la imposición de la sanción administrativa se debe escuchar al probable infractor. De modo que el artículo 93, fracción V de la Ley de Comercio Exterior prevé un procedimiento administrativo aplicable tan sólo

TRAMITACION
 FALLA DE ORIGEN

a aquellas compras especulativas que cumplan con las características que se precisan en la norma y que hayan sido efectuadas a partir de la vigencia del mismo (14 de marzo de 2003); no así respecto a las importaciones realizadas con anterioridad a esta fecha. De ahí que no es correcto afirmar que el artículo 93, fracción V en mención, ni la resolución de sanción que se imponga con fundamento en este numeral, violan la garantía constitucional de irretroactividad de la ley que consagra el artículo 14 constitucional.

Conviene apuntar que el Acuerdo Antidumping prevé sobre esta materia en el artículo 10.1 la regla general de que los derechos antidumping (cuotas compensatorias), tanto provisionales como definitivos, sólo podrán ser aplicados a partir de que entre en vigor el acto que las determina:

10.1 Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos antidumping a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 o el párrafo 1 del artículo 9, respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo.

Las "excepciones" que señala el precepto de mérito no se refieren propiamente a la aplicación retroactiva de las cuotas compensatorias —en el caso mexicano—, sino a las reglas que han de seguirse respecto al cobro de las cuotas compensatorias provisionales ("medidas provisionales") cuando en la resolución final se confirmen, modifiquen o revoquen a través del sentido de la resolución sobre las cuotas compensatorias definitivas. Reglas que han sido anotadas previamente³⁶⁶.

Asimismo, el artículo 10.6 del Acuerdo Antidumping establece la posibilidad de aplicar los derechos antidumping definitivos para contrarrestar las "compras especulativas". En el párrafo 8 el mismo artículo señala la prohibición de percibir derechos antidumping generados (con las respectivas importaciones) antes del inicio de la investigación.

Los términos de la nueva redacción del artículo 93, fracción V se ajustan a los criterios delineados en esta norma multilateral, pero siempre en el sentido de que se trata de una sanción administrativa que toma como base de su cuantificación el monto de las cuotas compensatorias definitivas; lo cual, se insiste, no quiere decir que se le dan efectos retroactivos a la resolución final para que sea aplicada a las importaciones anteriores a su entrada en vigor, ni mucho menos que el supuesto legal de la fracción V del artículo 93 esté operando sobre el pasado.

Por último anotamos que otro caso discutido acerca de la posible retroactividad de los efectos de las resoluciones que determinan la imposición de cuotas compensatorias se presenta en la norma contenida en el artículo 8.6 del Acuerdo Antidumping, relativo a las

³⁶⁶ El Acuerdo Antidumping habla de "retroactividad" para referirse a los efectos de la aplicación de los "derechos antidumping" respecto al "pasado", es decir, en su relación con las "medidas provisionales": su cobro, devolución, o no exigencia de las diferencias, ya que los derechos antidumping son considerados como tales únicamente con la resolución final del procedimiento de investigación, y no en su dimensión provisional. Lo cual evidentemente no significa ninguna retroactividad de la resolución correspondiente en los términos del primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

medidas que puede adoptar la autoridad ante el incumplimiento de uno de los compromisos celebrados en el curso del procedimiento de investigación³⁶⁷.

³⁶⁷ *Vid infra* 5.4.6 del capítulo 5, relativo a los compromisos de los exportadores y gobiernos extranjeros.

SEGUNDA SECCIÓN ASPECTOS ADJETIVOS

CAPÍTULO 5 EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL (ANTIDUMPING)

5.1. Aspectos generales

En este capítulo se tratarán los principales aspectos de la regulación del procedimiento administrativo ordinario de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional³⁶⁸, en particular nos concentraremos en el procedimiento *antidumping* o de discriminación de precios. Hemos dividido la exposición en dos grandes apartados. El primero se refiere a la definición de la naturaleza del procedimiento y a sus aspectos generales, tales como supletoriedad, legitimación, competencia de la autoridad, notificaciones, pruebas, etc. El segundo abarca el desarrollo de cada una de sus fases, a las que hemos denominado inicial, preliminar y final. En el desarrollo de cada uno de los puntos de estos acometidos se destacarán las cuestiones de importancia sobre la materia que nos interesa: las cuotas compensatorias generales o residuales, con relación a los argumentos que producen su nulidad.

Como punto de partida señalamos que en todo momento se debe tener presente que la regulación primordial de todos los procesos y procedimientos jurídicos está prevista por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16 y 17, ya que dichos numerales contienen derechos fundamentales indisponibles de los gobernados, que a la vez resultan deberes de cumplimiento ineluctable para los órganos del poder público³⁶⁹.

5.1.1. Naturaleza del procedimiento y pretensiones

El procedimiento administrativo destinado a averiguar la existencia de la práctica comercial desleal en su modalidad de discriminación de precios lesiva de la industria nacional, con la finalidad de imponer las medidas de regulación y restricción no arancelaria de las importaciones adecuadas para combatir esos efectos dañinos (cuotas compensatorias), tiene naturaleza formal y materialmente administrativa; pero también participa —y de manera muy significativa— de la naturaleza material de los procedimientos o procesos jurisdiccionales, así como —en cuanto a la resolución preliminar y definitiva del procedimiento— de la naturaleza materialmente legislativa.

³⁶⁸ Llamamos "ordinario" a este procedimiento en oposición a los procedimientos especiales en materia de prácticas desleales de comercio internacional, v.g. de revisión anual, de cobertura de producto, de examen de vigencia de cuota, de aclaración de resolución, de extensión de beneficio, de nuevo exportador, antielusión y de sanciones.

³⁶⁹ *Vid supra* los puntos 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 del capítulo 2, relativos a las garantías constitucionales de seguridad jurídica de los particulares.

Respecto a la dimensión administrativa, este carácter se deriva de que la normas de su regulación están señaladas en ordenamientos de carácter administrativo: la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, además del Acuerdo Antidumping (o el Acuerdo Antisubvención, en su caso) y los diversos tratados comerciales en los que México es parte —que, en su caso, tendrían aplicación en aquellas investigaciones en que estuvieran involucradas exportaciones originarias de los Estados contratantes—. Asimismo, tiene naturaleza formalmente administrativa porque la autoridad competente para su tramitación y resolución es el titular de una de las Dependencias de la Administración Pública Centralizada, el Secretario de Economía.

La naturaleza materialmente administrativa del procedimiento en cuestión se obtiene del análisis de la materia u objeto del mismo, es decir, la investigación de los elementos de hecho, económicos y comerciales que configuran prácticas de la actividad mercantil que en el proscenio internacional son calificadas como desleales (*dumping* y subvenciones), y cuya represión en pro de la industria doméstica por consenso multilateral resulta legítima. Pero en especial, la sustancia administrativa se define por el contenido de sus resoluciones preliminar y final: la imposición de medidas de regulación y restricción no arancelaria de las importaciones (cuotas compensatorias) como expresión de la aplicación de un instrumento de política económica y comercial del Estado mexicano para hacer frente a las distorsiones comerciales y sus efectos nocivos en el mercado que provocan las prácticas desleales.

En efecto, es innegable que en la decisión de la causa que se ventila en esta clase de procedimientos están implicados de manera indisoluble intereses generales de orden público: los intereses de una determinada rama de la industria nacional, con todas sus consecuencias de hecho y de Derecho, tales como los beneficios de los empresarios por la rentabilidad de sus negocios; los intereses de los trabajadores por la estabilidad del empleo y la obtención de más y mejores prestaciones; los intereses de la hacienda pública —y el interés general que representa por la vía recaudatoria— respecto de la conservación de fuentes de ingresos tributarios a través de las empresas y sus trabajadores; los intereses conjuntos e interrelacionados de todos los sectores de la economía nacional que tienen participación de uno u otro modo en las cadenas productivas de la industria que se ve afectada con la práctica desleal (v.g. proveedores de insumos, productores complementarios o comercializadores de los productos e, incluso, exportadores nacionales) y, finalmente, se involucran al mismo tiempo los intereses de Estado relacionados con su función tutelar del correcto desempeño del libre y leal del mercado, con miras a la consecución del crecimiento económico y el desarrollo social de la población, de acuerdo con los postulados de la rectoría económica que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁷⁰.

Aunado a lo anterior, observamos que en este procedimiento la autoridad administrativa tiene grandes facultades indagatorias para averiguar la comisión de la práctica desleal al margen de las cargas procesales de los agentes económicos que

³⁷⁰ De alguna u otra forma estos intereses se encuentran recogidos en los preceptos jurídicos que regulan el análisis del elemento "daño" de la práctica desleal. *Id supra* los puntos 3.5.8 y 3.5.11 del capítulo 3. Véase también *supra* el punto 2.1.6 del capítulo 2, relativo a los artículos 25, 26 y 28 constitucionales (directrices fundamentales en materia de establecimiento y ejecución de la política económica nacional).

participan en el procedimiento como partes interesadas. Esto se debe a que, como se ha dicho, la resolución del asunto en uno u otro sentido (imponer o no las cuotas compensatorias) puede significar una afectación en el desarrollo de las relaciones económicas nacionales cuya modificación supone una evidente cuestión de orden público. Además, se encuentra la situación de que la Ley de Comercio Exterior faculta a la autoridad administrativa para iniciar de oficio el procedimiento de investigación. Lo cual —es importante señalarlo— no la exime de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y de su deber de fundar y motivar debidamente sus resoluciones; ni tampoco implica la exención de que los agentes económicos que contiendan con el carácter de parte interesada en el procedimiento asuman la carga de la prueba de sus pretensiones³⁷¹.

Sin embargo, como se anticipó, este procedimiento administrativo de investigación también adquiere, y de manera muy peculiar, la naturaleza material de los procesos jurisdiccionales, ya que independientemente del interés público subyacente, la forma en que se tramita está diseñada para que en su desahogo y resolución se diriman conflictos de interés jurídico entre particulares. En el procedimiento *antidumping* esencialmente se da una controversia entre las empresas nacionales que conforman la "rama de la producción nacional" (fabricantes competidores de las mercancías importadas), que resenten la afectación causada por la competencia de las importaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, en contra de los exportadores que venden mercancías en nuestro país (los *dumppers*) y los importadores. Compradores de esas mercancías. Sin embargo, la resolución definitiva de este procedimiento tiene efectos generales, abstractos e impersonales que se extienden subjetivamente más allá de los personas que participaron activamente en el procedimiento en defensa de sus intereses. Tal como tendremos oportunidad de explicarlo con más detalle en líneas subsecuentes.

"Los procedimientos administrativos en materia de comercio exterior, que se tramitan en forma de juicio, tienen que ver con las prácticas desleales de comercio internacional (...) [Estos procedimientos están llamados] a resolver una controversia, o bien, un problema que plantean los productores nacionales, cuando consideran que las mercancías, que se importan y son idénticas o similares a las que ellos, los productores nacionales fabrican, les están causando un daño, habida cuenta de que ingresan en condiciones de *dumping*, o en condiciones de subvención (...) en ese momento, el representante o los representantes de la producción nacional o de las empresas productoras pueden acudir a la Secretaría [de Economía] a presentar una solicitud, y activar ese procedimiento administrativo (...) para decidir, si ha lugar a aplicar una medida *antidumping* o una medida antisubvención que, de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior, recibe el nombre de cuotas compensatorias."³⁷²

Pero los gobiernos de los países cuyas empresas (exportadoras) están involucradas en la controversia también tienen interés jurídico en el procedimiento, por ello tienen o pueden tener el carácter de parte interesada. Su presencia está justificada por razones de índole económica y jurídica. Desde la perspectiva económica porque el resultado de los

³⁷¹ Vid *infra* 5.1.3, relativo a la forma de inicio del procedimiento de oficio por parte de la autoridad.

³⁷² VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior" en TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (Comp.) ESPECIALIZACIÓN EN MATERIA PROCESAL FISCAL. T. II, México, D.F., 2001, pp. 32 y 33.

procedimientos de investigación puede ser la imposición de cuotas compensatorias, que si bien no pueden ser consideradas impuestos al comercio exterior o aranceles³⁷³, lo cierto es que en los hechos tienen el efecto económico de las medidas arancelarias. En ese sentido su existencia en el régimen jurídico del comercio internacional puede repercutir en las condiciones del intercambio mercantil de los países, en relación con los agregados macroeconómicos cuyo manejo corresponde a los gobiernos, tales como la balanza de pagos en general, y en la balanza comercial en particular. Desde el punto de vista jurídico, porque la presencia de los gobiernos en los procedimientos como partes interesadas garantiza el cumplimiento de los compromisos jurídicos internacionales asumidos por los Estados en la materia de combate a las prácticas comerciales desleales. Esta participación de los gobierno extranjeros adquiere especial relevancia cuando se investigan subvenciones (recurribles y prohibidas) porque éstas les son directamente imputables. Además, no hay que olvidar que en las impugnaciones ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC o en el ámbito de los mecanismos alternativos de solución de controversias, como los páneles binacionales del TLCAN, las partes en contienda son los gobiernos y no los particulares afectados con las contramedidas.

De manera que, si para definir la naturaleza del procedimiento ordinario en materia de prácticas desleales de comercio internacional consideramos la forma en que se tramita (confrontación litigiosa de intereses jurídicos de sujetos determinados), cuya resolución deviene no sólo en la solución del conflicto entre particulares, sino al mismo tiempo en la emisión de un acto de autoridad de consabidos efectos generales, abstractos e impersonales, entonces, podemos afirmar preliminarmente que se identifica con una especie del género procesal heterocompositivo de la resolución de controversias legales, ya que se pone en manos de un tercero (la autoridad administrativa) la decisión sobre un litigio entre las partes interesadas: la existencia de la práctica comercial desleal y la imposición de la medida que contrarresta sus efectos: las cuotas compensatorias.

Por otro lado, y no menos importante, está el cariz legislativo que se puede apreciar en este procedimiento. Este ángulo viene dado, como ya se había señalado, por los incuestionables efectos generales de sus resoluciones inicial, preliminar y especialmente la que pone fin al procedimiento. Asimismo, porque las resoluciones que determinan cuotas compensatorias establecen —para la aplicación de éstas— una hipótesis jurídica general, abstracta e impersonal, cuya realización genera consecuencias vinculantes: obligaciones de pago para los importadores y demás sujetos obligados y, correlativamente, derechos de crédito para el fisco federal. Esta resolución jurídica incumbe tanto a las partes interesadas en el procedimiento como a sujetos indeterminados. Para estos últimos se diseña otro supuesto jurídico general, abstracto e impersonal similar al señalado para las partes determinadas; es el caso de la mayoría de los supuestos de imposición de las cuotas compensatorias generales o residuales.

Así pues, evidenciamos que tanto la resolución preliminar como la resolución final del procedimiento cuando establecen cuotas compensatorias afectan jurídicamente y de facto los intereses jurídicos de contenido económico de sujetos determinados, las partes interesadas, y esos mismos intereses de sujetos indeterminados que no participaron en el

³⁷³ *Vid supra* el punto 4.1.2 del capítulo 4, relativo a las cuotas compensatorias como impuestos.

procedimiento como partes interesadas; es decir, que no contribuyeron con la defensa de sus intereses a la generación del acto definitivo de la autoridad; no tuvieron el carácter de contendientes que someten su litigio a la autoridad, mas, sin embargo, sí resultan afectados con la imposición de la medida: las cuotas compensatorias. Esta situación, se reitera, abarca la mayoría de los supuestos del establecimiento de las cuotas compensatorias generales o residuales³⁷⁴. De ahí que no sea difícil aceptar que para estas personas el procedimiento y sus resultados representan actos de autoridad típicos (actos administrativos) y no la resolución de un conflicto litigioso y, por lo tanto, para que la autoridad pueda afectar sus derechos, deberá acreditar cuidadosamente (fundar y motivar) —en la misma resolución que dirime la controversia entre partes identificadas— los elementos sustantivos que justifican la aplicación de las medidas *antidumping* en su contra³⁷⁵. Esta nota agrega caracteres propios a la resolución preliminar y a la definitiva, lo cual no excluye la situación de que efectivamente resuelve un conflicto de intereses particulares entre partes interesadas determinadas.

Ahora bien, con una evaluación general de todas las características del procedimiento administrativo ordinario en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping* y antisubvención) podemos ahora decir que, si bien *son* procedimientos formal y materialmente administrativos en pos de la aplicación de un instrumento de la política comercial del Estado (medida de regulación y restricción no arancelaria de las importaciones: cuotas compensatorias), adquieren la forma de los procesos contenciosos. En otras palabras, se trata de procedimientos (administrativos) seguidos en forma de juicio. Si esta situación por sí misma es suficiente para otorgar al procedimiento en cuestión la esencia particular de los procedimientos jurisdiccionales, es una cuestión debatible, cuya respuesta, ciertamente, no afecta el hecho cierto de que la investigación administrativa no pueden desarrollarse sin que exista la confrontación de intereses entre particulares, aun en el caso de que la autoridad decida iniciar de oficio la investigación, ya que ésta siempre estará referida al daño que resiente la rama de la producción nacional, y en ese sentido, los productores nacionales tienen una presencia necesaria como contrapartes de los agentes económicos a los que se les imputa la comisión de la práctica desleal.

Así pues, —en nuestra opinión— resulta incuestionable que la confrontación jurídica en forma de juicio entre “partes interesadas” determinadas, (productores nacionales contra importadores y exportadores identificados que comparecen al procedimiento) es *conditio sine qua non* para que el Estado pueda emplear los instrumentos jurídico-administrativos de política económica y comercial adecuados para combatir las prácticas desleales de comercio internacional y sus efectos dañinos a la industria nacional: las cuotas compensatorias.

Con base en lo anterior señalamos que en el procedimiento de mérito la autoridad administrativa debe garantizar la observancia de los derechos constitucionales de los particulares cuando participan en cualquier procedimiento del cual pueden derivar actos de

³⁷⁴ Vid *supra* los puntos 4.1 y 4.2 del capítulo 4, relativos al concepto y la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias.

³⁷⁵ Vid *infra* el capítulo 6.

afectación y privación de derechos sustantivos. Tales como las garantías de audiencia, debido proceso y legalidad de las resoluciones, contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, la actuación de la autoridad está regida por los principios universales de los procesos: audiencia previa, imparcialidad del órgano resolutor, contradicción o igualdad entre las partes, publicidad del procedimiento, preclusión de las fases procesales, gratuidad de la administración estatal de la jurisdicción, etc.³⁷⁶

De tal suerte que aun considerando los claros rasgos administrativos del procedimiento y la intervención oficiosa de la autoridad (persecución de un interés público, aplicación de los instrumentos de política comercial exterior, inicio de oficio o amplias facultades para allegarse de información y elementos probatorios), observamos en él las fases típicas de un proceso judicial contencioso: etapa inicial o expositiva (integración de la *litis contestatio* y de los presupuestos procesales, incluida una fase para lograr transacciones que pongan fin al procedimiento); fase de instrucción (ofrecimiento y desahogo de pruebas); fase de conclusiones (alegatos de las partes); fase resolutoria (decisión del conflicto), y fase de impugnación, a través del recurso de revocación que establece el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior³⁷⁷.

"...[el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional] es un procedimiento en donde hay un debate probatorio, es un procedimiento que se tramita en forma de juicio, es un procedimiento en donde se escucha a las partes interesadas, es un procedimiento en el que se siguen los principios de cualquier proceso del orden jurisdiccional o judicial..."³⁷⁸

En suma, consideramos que hay razones pertinentes para advertir que el procedimiento que nos ocupa se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio —al margen de su naturaleza eminentemente administrativa (formal y material)—, en el que se deben cumplir los principios immanentes a los procesos contenciosos

³⁷⁶ Daniel Márquez Gómez postula la identidad entre el proceso y el procedimiento (divididos según la posición tradicional), toda vez que el procedimiento administrativo realmente constituye un proceso administrativo (en el mismo sentido clásico), pues a través de su conducto se desarrolla la misma función estatal pero desde la perspectiva de la función administrativa. Sin embargo, reconoce una distinción de grado: habrá proceso cuando el sujeto pasivo de relación procesal tenga derecho a intervenir; de lo contrario estamos ante un procedimiento. El autor se poya en la "teoría revisionista" del proceso formulada por el jurista español Francisco González Navarro, la cual parte de la refutación de la postura tradicional que diferencia el proceso (actividad judicial) y el procedimiento (actividad administrativa); sostiene, en cambio, la unidad del proceso como la actividad del Estado, tanto si se refiere a la función judicial como a la administrativa, la legislativa o la política. El proceso así entendido resulta la esencia *per se* de la actividad del Estado en la cual se identifican los "universales del proceso": un órgano titular de la función judicial, unos datos que hay que fijar para ejercer esa función y un destinatario de la misma, el cual puede o no intervenir en la fijación de esos datos; estos "universales" pueden presentarse en cualquier manifestación de la función pública, entendida como el poder público en movimiento hacia un resultado concreto. (Cf. MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel. *LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES COMO MEDIOS DE CONTROL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. UNAM-IJ, México, D.F. 2002, pp. 33-38).

³⁷⁷ Otros medios de impugnación que no forman parte del procedimiento son el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el juicio constitucional de amparo antes los tribunales del Poder Judicial Federal y el procedimiento alternativo de solución de controversias, v.g. los paneles arbitrales en el marco del TLCAN. *Vid infra* el capítulo 6.

³⁷⁸ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior" *Op.cit.* p. 49.

(jurisdiccionales). Aunque —es indispensable anotarlo— existen criterios que pudieran ser opuestos. Al respecto citamos los comentarios del Doctor Patiño Manffer, cuya valía para elucidar la cuestión justifican la extensión de la cita:

“Consideramos que las investigaciones antidumping no comparten el mismo sentido teleológico de los procedimientos jurisdiccionales, utilizando el término jurisdiccional en su sentido clásico latino de *‘jurisdecire’* o *‘decir el derecho’*. En las investigaciones antidumping las autoridades administrativas que conducen la investigación no están obligadas a *‘decir el derecho’* o dicho de otra manera, no están obligadas a resolver jurisdiccionalmente la investigación que les ha tocado conducir, puesto que no es un juicio contencioso lo que se presenta a su resolución; no existen *‘partes’* en el sentido judicial del término y ninguna de las personas que intervienen en una investigación adquiere derechos litigiosos. La producción nacional, que no tiene la *condición jurídica de persona* es, sin embargo, quien normalmente solicita el inicio de una investigación, no ejercita una acción, en el sentido judicial del término, ejerce en todo caso el derecho de petición de las personas físicas que califican como productores nacionales, derecho de petición que es bien distinto al ejercicio de una acción que supone la existencia previa de un derecho personal y subjetivo a favor de la parte actora. Por esta razón y porque la solicitante, que no demandante, ni denunciante, sólo ejerce el derecho de petición, es por lo que la autoridad investigadora tiene bajo su responsabilidad la decisión de iniciar o no iniciar una investigación antidumping y de resolverla de acuerdo con el mejor interés de la economía del país y no de acuerdo con el interés individual o colectivo de quienes pudieran haber intervenido en la investigación administrativa, con el carácter mas bien de coadyuvantes de la autoridad investigadora que de partes en un procedimiento contencioso.

“Al resolverse una investigación en materia de antidumping, la autoridad investigadora, en el caso mexicano la SECOFI, no declara procedente o improcedente una hipotética acción ejercida por la producción nacional; ni condena o absuelve a un hipotético demandado. Es decir, en las investigaciones antidumping, ni hay parte actora, ni hay parte demandada, ni se condena o absuelve a ninguna de las partes que intervienen en la misma y en su caso, los ingresos que obtenga eventualmente el gobierno derivados del pago de las cuotas compensatorias se destinan al gasto público y no a la reparación de los eventuales daños que se hubiesen ocasionado a la producción nacional con motivo de las importaciones que se hubiesen realizado en condiciones de dumping.

“El procedimiento de investigación antidumping tiene por objeto, en realidad, asegurar que las autoridades administrativas responsables de diseñar y conducir la política económica y específicamente la política comercial del país, se conduzcan con objetividad, transparencia y legalidad, escuchando a los particulares (productores, importadores y exportadores) que pudieran resultar interesados o afectados por la medida compensatoria, antes de decretar la misma.

“Lo que el Acuerdo Antidumping promueve es que se respete en todo caso la garantía de audiencia de toda persona que pudiera tener interés en los resultados de una investigación antidumping, que se le reciban y analicen las pruebas que eventualmente pudiera aportar, que se escuchen y analicen sus alegatos y que al decidir el establecimiento de una medida compensatoria, la autoridad exprese el valor probatorio que les otorgó tanto

a los documentos aportados por las partes como a los alegatos expresados por las mismas. Pero, insisto, en todo caso, es responsabilidad de la autoridad administrativa la determinación de la existencia de importaciones realizadas en condiciones de discriminación de precios que causan daño a la producción nacional y como consecuencia la decisión de adoptar o no una medida compensatoria, decisión que en todo caso tendrá que resultar consecuente con el mejor interés de la economía nacional y no de alguna o algunas personas en particular.

"Es necesario considerar, además, que en la legislación mexicana, que regula el establecimiento de cuotas compensatorias, se establece sin lugar a dudas que el bien jurídico tutelado por la norma constitucional lo es '*la estabilidad de la producción nacional*' [Nota del autor: El segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Mexicana expresamente establece: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para... a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país(...)"] y no el interés jurídico de los particulares. Es decir, los particulares podrán tener interés económico en que la autoridad establezca o no una medida compensatoria (cuota compensatoria), pero ningún particular puede alegar interés jurídico en el establecimiento de dicha medida, pues no existe un derecho público subjetivo a favor de ninguna persona respecto del establecimiento de las cuotas compensatorias.

"La definición y conducción de la política comercial del país únicamente compete a las autoridades administrativas y no a los particulares, razón por la que el establecimiento de las cuotas compensatorias no puede depender de la '*habilidad litigiosa*' de los abogados, como sí sucede en los conflictos judiciales del derecho común. Es decir, al establecer una cuota compensatoria, la autoridad administrativa debe considerar y valorar todos los factores pertinentes que estén a su alcance, tanto los que las personas interesadas (interés económico) le hayan acercado, como los que la propia autoridad se allegue directamente. La autoridad administrativa debe buscar la verdad histórica de cada caso y no limitarse a tomar una decisión sólo con base en la verdad legal, es decir, la que se desprende de las constancias y documentos que le hubieran entregado las personas interesadas en el resultado de la investigación. Insistimos en que, lo que está en juego en una investigación antidumping es la estabilidad de la producción nacional y en última instancia de la economía nacional, por lo que no es posible aceptar que sean los particulares quienes decidan el rumbo que debe seguir la política comercial del país."³⁷⁹

Convenimos con el autor en cita en la apreciación de que los procedimientos *antidumping* no tienen el mismo sentido teleológico que los procesos jurisdiccionales típicos. Sin embargo, manifestamos nuestro disenso respecto a sus demás aseveraciones, ya que si bien es cierto que dichos procedimientos no tienen la única finalidad de "decir del derecho" en sentido estricto, no menos cierto es que su vehículo o forma de tramitación, así como se resolucen, incuestionablemente resulta la de un juicio o proceso contencioso. Lo cual no riñe en modo alguno con el hecho de que no sean tan sólo los intereses privados de

³⁷⁹ PATIÑO MANFFER, Ruperto. '*La naturaleza jurídica de las investigaciones antidumping, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y la Revisión por paneles binacionales*' en *REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN* Cuarta Época, Año III, No. 19, febrero de 2000, México, D.F., pp. 270-272.

las parte interesadas que participan en el procedimiento los que se ventilan en el procedimiento; en él concurren, efectivamente, además de aquellos los intereses estatales de la conducción de la política económica y comercial del país. No obstante, se insiste en que a la par de la materialización de los actos de política económica comercial del país una de las finalidades del procedimiento es resolver la cuestión jurídica planteada por los solicitantes, es decir, un litigio entre los productores nacionales contra los importadores y exportadores. En ese sentido, consideramos que la autoridad si dice el derecho y si resuelve la controversia con apoyo legal valorando los argumentos y pruebas de las partes interesadas en conflicto. Además, debemos tener presente que los efectos generales de la resolución preliminar o definitiva que impone cuotas compensatorias sólo podría incluir la aplicación de una medida general o residual, si existe la comprobación particular de una práctica desleal imputable a sujetos determinados. Por lo tanto, muy a pesar de la finalidad de política económica subyacente, la actuación de la autoridad al imponer cuotas compensatorias (como ejercicio de sus facultades de conducción de la política comercial del país) no puede ser discrecional; está condicionada a la resolución del conflicto de intereses particulares.

En otras palabras, si los productores nacionales no acreditan los extremos de su pretensión como una parte actora (la existencia de una práctica desleal: *dumping* que causa daño a la rama de la producción nacional que representan), en relación con las pretensiones de sus contrapartes, que fungirían como demandadas, la autoridad no podrá resolver el procedimiento con la determinación de las cuotas compensatorias por más que esta decisión implique la ejecución de los instrumentos de política económica frente al comercio exterior: las medidas de regulación y restricción no arancelaria.

En esa tesitura exponemos nuestro desacuerdo respecto a la consideración expresada por el autor en cita, relativa a que los participantes en el procedimiento en cuestión no adquieren el carácter de "parte" en términos procesales.

Pero añadimos a los argumentos los siguientes. Es un hecho soportado suficientemente por normas jurídicas adjetivas que las "partes interesadas" tienen en el procedimiento que nos ocupa diversas cargas procesales para acreditar los extremos de su pretensión, sin cuya satisfacción la autoridad no podría determinar las cuotas compensatorias; es decir, sin la declaración de una resolución favorable a los intereses de la parte interesada que toman la forma de un actor (los productores nacionales) —a pesar de que ésta sea implícita³⁸⁰—, la autoridad no podría ejercer sus facultades para aplicar los mecanismos de combate a las prácticas desleales de comercio internacional, aun cuando esa decisión entrañe el ejercicio de facultades para dirigir la política económica y comercial del país. Esto se debe, entre otras razones, a que el Estado mexicano asumió el compromiso multilateral (artículo 1 del Acuerdo Antidumping y artículo 10 del Acuerdo Antisubvención) de no imponer dichas medidas sin el previo desahogo y resolución de un procedimiento en el que se controvertían los argumentos y pruebas de los productores nacionales que se dicen afectados con el *dumping* o las subvenciones frente los argumentos y pruebas de los importadores y exportadores (y en su caso gobiernos extranjeros) acusados

³⁸⁰ Hay que recordar que la teoría del Derecho procesal reconoce que no todos los procesos contenciosos tienen como objeto una sentencia de condena, ya que hay procesos declarativos.

de comerciar en condiciones desleales, los cuales resentirían negativamente los efectos jurídicos y económicos de la aplicación de los derechos *antidumping* o derechos compensatorios (cuotas compensatorias).

Aunado con lo anterior, de no considerar a los participantes en el procedimiento (partes interesadas) como "partes" en términos jurisdiccionales, se presenta la siguiente consecuencia: la autoridad tendría la entera responsabilidad de investigar y acreditar *motu proprio* la práctica desleal a fin de imponer las cuotas compensatorias. De este modo los solicitantes tan sólo tendrían el derecho de pedir el inicio del procedimiento, pero no el derecho de participar activamente en él. Luego entonces, la intervención de los productores nacionales, solicitantes de dicho procedimiento y con ello de la imposición de las referidas contramedidas, se explicaría tan sólo como la participación de unos meros coadyuvantes de la autoridad; a su vez, los importadores y exportadores (y en su caso los gobiernos extranjeros) serían las únicas personas con interés jurídico para impugnar los actos del procedimiento y las resoluciones que en él se dictarían.

Sin embargo, para demostrar los obstáculos que impiden esta interpretación basta con observar que el legislador otorgó a los productores nacionales el derecho de defender sus intereses jurídicos de contenido económico frente a la autoridad investigadora —respecto de los actos del procedimiento y sus resoluciones—, ya que les otorga acción para impugnar el desechamiento de la solicitud de inicio del procedimiento o la resolución preliminar o final que decide no imponer cuotas compensatorias, entre otras resoluciones adversas a sus intereses (artículo 94, fracciones III y IV de la Ley de Comercio Exterior). Asimismo, les concede acción de nulidad para controvertir en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa las resoluciones recaídas al recurso de revocación, y por consiguiente, también tienen acción constitucional de amparo contra la sentencia que dictara este tribunal.

De ahí que se presenten otros argumentos a favor de las siguientes consideraciones: las partes interesadas sí asumen el carácter de "parte" en el sentido jurisdiccional, aunque no tengan el derecho público subjetivo de "demandar" la imposición de cuotas compensatorias en sentido estricto como una sentencia de condena de pago en su beneficio (indemnización por daños y perjuicios); la ley les otorga suficiente interés legítimo para incoar el procedimiento, ejercer derechos procesales para la satisfacción de sus pretensiones e impugnar las decisiones de la autoridad que afectan sus intereses jurídicos de contenido económico; y finalmente, la autoridad investigadora al mismo tiempo que ejerce facultades indagatorias al margen de las cargas procesales de las partes interesadas actúa como un tercero que resuelve el litigio, que debe procurar la equidad procesal (principio de contradicción) y emitir una resolución definitiva fundada y motivada, sin auxiliarse tan sólo en el ejercicio de facultades discrecionales, según la conveniencia de la política económica y comercial del país (proteger a la planta productiva nacional), por más justificable que fuera este propósito³⁸¹.

³⁸¹ Además, hay que recordar que el Estado mexicano ha asumido compromisos internacionales a favor de proveer las condiciones óptimas para el desarrollo de la economía por medio del sistema de libre mercado, en el cual la competencia entre agentes económicos conlleva necesariamente la desaparición de los compellers ineficientes o "no preparados" para afrontar los retos de la economía abierta. Si esta decisión estatal fue acertada o no es una cuestión muy diferente al hecho de que inevitablemente esas son las "reglas

Por otra parte, si bien es cierto que el bien jurídico tutelado en esta clase de procedimientos es la estabilidad de la producción nacional, precisadas por el legislador con el concepto de "rama de la producción nacional", y que ésta no tiene personalidad jurídica, también lo es que la "rama de la producción nacional" como tal no es la que ejerce la acción de solicitud de inicio del procedimiento de investigación, ya que este concepto tan sólo se refiere al requisito de representatividad que deben acreditar los solicitantes (productores nacionales, personas físicas o morales) para tener legitimación activa en la causa a efecto de pedirle a la autoridad que inicie la investigación. Por tanto, es claro que son los productores nacionales, en tanto personas jurídicas, quienes tiene la acción de solicitar el inicio de la investigación y no así "rama de la producción nacional".

Por otro lado, tan es cierto que el concepto de la "rama de la producción nacional" está dado en la legislación —además de lo relativo al requisito de representatividad de los solicitantes— para efectos de evaluar el daño, mas no para señalar a la persona legitimada activamente en la causa para pedir el inicio del procedimiento, que con las recientes reformas a la Ley de Comercio Exterior (artículo 40 y artículo 50), el referido concepto se escindió. Así, para efectos de evaluación del daño se considera como "rama de la producción nacional" a la totalidad de los productores nacionales o una proporción importante de ellos; mientras que para el requisito de representatividad, es decir, para la procedibilidad de la acción de solicitud, se circunscribe al 25 por ciento de dicha producción.

Finalmente, otro de los varios argumentos que se pueden esgrimir a favor de la consideración del innegable carácter de "parte" en el sentido del proceso jurisdiccional que tienen las "partes interesadas": tanto los productores nacionales, solicitantes del inicio del procedimiento y de la imposición de las cuotas compensatorias, como sus contrapartes, importadores y exportadores, consiste en apreciar que el legislador previó la oportunidad para que las partes interesadas decidan proponer la conclusión anticipada del procedimiento de investigación sin la imposición de las cuotas compensatorias, a través de los arreglos conciliatorios (artículo 61 de la Ley de Comercio Exterior). En ese tenor, es claro que la fórmula de conciliación a que llegan las partes interesadas representa una transacción en los términos judiciales; aun cuando requiera de la aprobación de la autoridad, ya que en los términos de la ley ésta se debe limitar a sancionar la propuesta, mas no a participar en su formulación. Semjante conclusión se puede obtener ante la disposición jurídica que otorga facultades a la autoridad para proponer en todo tiempo el arreglo entre las partes³⁸².

De modo que la aprobación de las fórmulas de transacción entre las partes interesadas por parte de la autoridad implica el hecho incontestable de que en un procedimiento que le corresponde conducir y resolver, a fin de ejercer las facultades de rectoría económica en materia de regulación y restricción del comercio exterior mediante la aplicación de los instrumentos adecuados para combatir las prácticas desleales, existe la

del juego" que se ha comprometido respetar el Estado; y mientras subsistan esas condiciones de vinculación jurídica, los procedimientos y los actos de autoridad en esta materia deberán apartarse de lineamientos de protección nacional o "proteccionistas".

³⁸² Lo mismo se podría decir acerca de la aprobación por parte de la autoridad de los compromisos ofertados por exportadores y gobiernos extranjeros. *Vid infra* los puntos de 5.3.4, relativo a la audiencia de conciliación, y 5.4.6, relativo a los compromisos de exportadores y gobiernos.

posibilidad de concluirlo por un acuerdo de voluntades entre los participantes. Esto pone de manifiesto una de las facetas de la disposición del procedimiento por parte de los sujetos que participan en él, las partes interesadas, así como el ejercicio condicionado de las muy importantes facultades de política económica de la autoridad.

En ese tenor, en lo concerniente a la cuestión del dudoso carácter de "parte" —en el sentido jurisdiccional— que adquieren las partes interesadas en los procedimientos que nos ocupan, como en lo relativo a la forma en que se tramitan (como un juicio), concluimos que si bien la autoridad vela por el interés público en aras de regular el comercio exterior del país, esto no es óbice para advertir que su actuación está condicionada a la satisfacción de las pretensiones de las partes interesadas, quienes asumen en el procedimiento el carácter de un actor y de un demandado, y en no pocas ocasiones también está sujeta a la conducta procesal de las partes. Por lo tanto, a nuestro juicio, la confrontación de los derechos particulares entre las partes y la resolución favorable a los intereses de la parte que se asume como una actora es *conditio sine qua non* para que la autoridad pueda regular y restringir las importaciones a través del establecimiento de medidas no arancelarias: las cuotas compensatorias.

Al menos son estas las conclusiones que extraemos de los términos en que está diseñada la legislación de la materia. Otro problema derivado pero muy diferente sería el relativo a qué tan pegado a los principios constitucionales está el sistema *antidumping* (y en su caso antisubvención), tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, dado que implica el ejercicio condicionado de la rectoría económica del desarrollo nacional y de los principios rectores de la regulación del comercio exterior de los artículos 25 y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto se evidencia con facilidad cuando se observa que la mecánica del procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional está regulado a tal modo que la decisión final de la autoridad está condicionada en gran medida al logro de las pretensiones de los particulares. Lo cual nos conduce a un segundo problema que consistiría en advertir que si el procedimiento de mérito responde necesariamente a un determinado mecanismo de confrontación de intereses privados, esto se debe a que así fue convenido en los acuerdos internacionales que vinculan al Estado mexicano. Por consiguiente, el problema radicaría no en la pugna entre las normas legisladas frente a las constitucionales, sino entre éstas y los tratados respectivos.

En resumen, estimamos definitivamente que el procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping* y antisubvención) que desahogan las autoridades de la Secretaría de Economía presenta una naturaleza formal y materialmente administrativa, pero se tramita en forma de juicio. En consecuencia, se rige por los principios inherentes a los procesos jurisdiccionales. Asimismo, como en su tramitación y resolución están implicados de manera compleja derechos privados de contenido económico de las partes interesadas al mismo tiempo que intereses estatales, en su resolución definitiva confluyen actos de carácter administrativo,

materialmente jurisdiccionales y materialmente legislativos o con efectos generales, según se quiera ver³⁸³.

Hay que decir, por último, que la institución jurídica del "procedimiento administrativo seguido en forma de juicio" está contemplada en nuestro sistema jurídico en la Ley de Amparo, en los artículos 73, fracción X y 114 fracción II, relativos, respectivamente, a las causas de improcedencia y procedencia del juicio de garantías en la vía indirecta.

Sobre la conceptualización de este procedimiento, entre varios criterios del Poder Judicial Federal, conviene apuntar los siguientes:

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Julio de 1999 Tesis: 2a. XCIX/99 Página: 367 Materia: Común, Administrativa Tesis aislada.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO. No existe criterio uniforme respecto a lo que debe entenderse por procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, puesto que tal carácter se ha dado por igual a los actos instaurados en forma unilateral por la autoridad administrativa para verificar el cumplimiento de los particulares a disposiciones de índole administrativa, en los que se le da al afectado la oportunidad de comparecer, rendir pruebas y alegar, a aquellos otros que se sustentan a solicitud de parte interesada para la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones, etcétera; y, también a los procedimientos que importan cuestión entre partes, sujeta a la decisión materialmente jurisdiccional de la autoridad administrativa. Ahora bien, para los efectos de la procedencia del juicio de amparo en los supuestos previstos por el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, no basta la circunstancia de que en determinados procedimientos administrativos se prevea la posibilidad de que el particular afectado con el acto administrativo sea oído en su defensa, pues ello no autoriza a concluir que se está en presencia de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, dado que este último se caracteriza por la contienda entre partes, sujeta a la decisión jurisdiccional de quien se pide la declaración de un derecho y la correlativa obligación. Así, a manera de ejemplo, la orden de verificación, su ejecución y las consecuencias jurídicas que de ellas derivan, como la imposición de multas y clausura, en aplicación a la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, no son actos comprendidos dentro de un procedimiento seguido en forma de juicio, debido a que no entrañan cuestión alguna entre partes que amerite la declaración de un derecho, sino que se trata de actos efectuados por la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades de comprobación, tendientes a vigilar el cumplimiento de normas de orden público en satisfacción del interés social.

Amparo en revisión 250/97. Ruperto Antonio Torres Valencia, 16 de abril de 1999. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

³⁸³ La naturaleza materialmente legislativa de las resoluciones que determinan las cuotas compensatorias —si bien es importante para otros efectos jurídicos, v.g. la idoneidad del medio de impugnación— resulta una consecuencia secundaria y no principal para definir la naturaleza jurídica del procedimiento que nos ocupa. *Vid supra* el punto 4.3.3 del capítulo 4, relativo al problema de constitucionalidad respecto a la competencia de la autoridad.

De acuerdo con la particular concepción del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio que se expone en la tesis de mérito: "...la contienda entre partes, sujeta a la decisión jurisdiccional de quien se pide la declaración de un derecho y la correlativa obligación.", los procedimientos de investigación antidumping de la legislación mexicana, *lato sensu*, no se ubicarían en tal concepto, ya que, si bien suponen una contienda entre partes interesadas, los productores que integran la rama de la producción nacional solicitante de las cuotas compensatorias no pretenden, en efecto, que la autoridad declare un derecho de crédito a su favor, ni una correlativa obligación de pago a cargo de sus contrapartes, sino que activan la función de la autoridad para que ésta, con la participación activa de aquellos, cuente con elementos de hecho y Derecho suficientes para la emisión de un acto de interés general (aun y cuando éste dirima al mismo tiempo una controversia jurídica entre particulares).

La situación se podría interpretar de diferente modo si se aventura la siguiente consideración. Toda vez que el procedimiento no se inicia necesariamente a instancia de parte, podríamos pensar que cuando se inicia de oficio, la autoridad federal (Secretario de Economía) sí buscaría a través de una investigación contenciosa la declaración de "derechos" a su favor (Secretaría de Hacienda y Crédito Público) y una correlativa obligación (la obligación fiscal de pago de las cuotas compensatorias de los importadores y demás sujetos obligados que se coloquen en el supuesto jurídico de la resolución correspondiente)³⁸⁴. Pero esta, sin duda, es una visión reduccionista de la esencia del procedimiento en cuestión que no atendería cabalmente a sus causas y finalidades: la autoridad competente no busca a través del procedimiento de investigación de prácticas desleales obtener ingresos estatales mediante el cobro de las cuotas compensatorias; el objetivo que se persigue —aun cuando esté condicionado a la satisfacción de las pretensiones de las partes interesadas— es eliminar la distorsión comercial que genera y evitar con ello los efectos dañinos que resiente la industria nacional. Por lo demás, el ingreso federal que se obtiene por la recaudación estatal de las cuotas compensatorias es una consecuencia secundaria, y no puede ser elemento decisivo que defina la naturaleza del procedimiento de investigación.

No obstante, nuestras especulaciones acerca de la identificación de la investigación administrativa en materia de prácticas desleales de comercio internacional como un procedimiento seguido en forma de juicio se ven reforzadas positivamente con otro de los criterios que han adoptado sobre el particular los ministros de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes señalaron en una reciente jurisprudencia por contradicción de tesis que aunque "no existe un criterio uniforme" para conceptualizar la institución del "procedimiento administrativo seguido en forma de juicio" sí se tienen suficientes criterios orientadores. Con este pronunciamiento, que fija los términos amplios en que se debe conceptualizar la institución del "procedimiento seguido en forma de juicio", el

³⁸⁴ La personalidad jurídica con que actúan las dependencias de la Administración Pública Federal es la del Presidente de la República, ya que de acuerdo con los artículos 49 y 80 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recae en el órgano unipersonal que asume el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión la titularidad de dicha administración; esta personalidad es una e indivisible, pues significa al mismo tiempo la personalidad jurídica (soberanía delegada) del Estado mexicano (artículos 39 y 40 constitucionales). *Vid supra* los comentarios vertidos en el punto 1.4.1 del capítulo 1 y en punto 2.1.2 del capítulo, relativos al concepto de Constitución y Soberanía, a propósito de los artículos 49 y 131 constitucionales.

procedimiento administrativo *antidumping* o antisubvención tiene perfecta cabida dentro del concepto aludido³⁸⁵:

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Abril de 2003 Tesis: 2a./J. 22/2003 Página: 196 Materia: Común Jurisprudencia.

PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSI A ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR. *La Ley de Amparo establece que tratándose de actos dentro de un procedimiento, la regla general, con algunas excepciones, es que el juicio constitucional sólo procede hasta la resolución definitiva, ocasión en la cual cabe alegar tanto violaciones de fondo como de procedimiento, sistema que tiene el propósito de armonizar la protección de las garantías constitucionales del gobernado, con la necesidad de asegurar la expeditéz de las diligencias procedimentales. Tal es la estructura que dicha Ley adopta en el amparo directo, así como en los procedimientos de ejecución y en los procedimientos de remate, como lo establece en sus artículos 158 y 114, fracción III, respectivamente. Por tanto, al establecer el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 acabado de citar, que cuando el acto reclamado de autoridades distintas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, emanen de un procedimiento en forma de juicio, el amparo sólo procede en contra de la resolución definitiva, debe interpretarse de manera amplia la expresión "procedimiento en forma de juicio", comprendiendo aquellos en que la autoridad dirime una controversia entre partes contendientes, así como todos los procedimientos en que la autoridad, frente al particular, prepara su resolución definitiva, aunque sólo sea un trámite para cumplir con la garantía de audiencia, pues si en todos ellos se reclaman actos dentro de procedimiento, en todos debe de aplicarse la misma regla, conclusión que es acorde con la interpretación literal de dicho párrafo.*

Contradición de tesis 39/2000-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez. Tesis de jurisprudencia 22/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de marzo de dos mil tres.

Una vez que —a nuestro entender— hemos demostrado que el procedimiento administrativo de investigación que nos ocupa adquiere la forma de un juicio o proceso contencioso, tiene sentido referirnos a las pretensiones deducidas que integran la materia de la resolución o la *litis contestatio*.

³⁸⁵ Uno de los efectos jurídicos prácticos de la conceptualización adecuada de un procedimiento de esta clase está relacionado con la oportunidad del ejercicio de la acción constitucional de amparo por violaciones procesales cometidas en el curso de dicho procedimiento. *Vid infra* Capítulo 6.

FALLA... GEN

Así pues, podemos afirmar que la pretensión más importante que se deduce en el procedimiento es la que buscan los solicitantes: la comprobación de una práctica desleal de comercio internacional (*dumping* o subvención, daño y relación causal) y, por consiguiente, la imposición de las medidas *ad hoc* para combatir sus efectos dañinos (cuotas compensatorias). Este es el interés de quienes asumen el carácter parecido al de un actor: los productores nacionales que constituyen la rama de la producción nacional que se dice afectada. Naturalmente, sus contrapartes, los exportadores e importadores, que participan en el procedimiento como una especie de demandados, tienen el interés opuesto, ya que la eventual imposición de las cuotas compensatorias (por sus efectos materiales como un arancel) restringiría en los hechos sus operaciones comerciales, o incluso las llegaría a obstaculizar por completo³⁸⁶. Además, no debe pasar desapercibido que los importadores son los sujetos obligados a pagar el monto de las cuotas compensatorias. De ahí que la pretensión de estos "demandados" consiste en desacreditar la comisión de la práctica desleal (*dumping* o subvención), y con ello, evitar la determinación de las medidas referidas.

Las pretensiones que se contraponen en el procedimiento están implícitas en el objeto de la investigación que realiza la autoridad según lo ha determinado el legislador. Sobre el particular la Ley de Comercio Exterior (párrafo primero del artículo 29) y su Reglamento (párrafo primero del artículo 76) establece lo siguiente:

*Artículo 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias (...)*³⁸⁷

Artículo 76.- La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación. (...)

³⁸⁶ En casos especiales otros productores nacionales distintos de la rama de la producción nacional solicitante de las cuotas compensatorias pueden representar un interés contrapuesto a ésta, ya que si las mercancías investigadas son elementos necesarios para la confección o fabricación de los bienes que produce esa otra industria nacional, el efecto económico de la imposición de las cuotas (como aranceles) es el encarecimiento de sus costos de producción, lo cual afectará su posición competitiva, tanto en el mercado interno como en el exterior, si también son exportadores. Tanto más, si las mercancías que se investigan no son producidas en México, y se trata de un caso de práctica desleal en el que el elemento del daño consistió en el retraso de la creación de una rama de la producción nacional; no obstante dichos agentes pueden participar en el procedimiento de investigación como coadyuvantes de los exportadores e importadores y no como parte interesadas. Vid *infra* el inciso c del punto 5.1.6 del presente capítulo, relativo a la coadyuvancia.

³⁸⁷ Al respecto el Acuerdo Antidumping dispone: **Artículo 1. Principios.** Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de **investigaciones iniciadas (NOTA 1) y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.** Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping. **NOTA 1. En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5.**

De las normas anteriores también se puede señalar que el procedimiento administrativo incluye la "investigación". Dicho de otro modo, la investigación está contenida dentro del procedimiento. Éste se inicia cuando la autoridad recibe la solicitud de inicio de investigación por parte de los productores que constituyen la rama de la producción nacional y culmina cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación la resolución final. La investigación, en cambio, comienza cuando la autoridad ha estudiado los elementos indispensables para dar curso a la investigación y publica en el Diario Oficial de la Federación la resolución de inicio; concluye cuando una vez que se ha analizado por completo el material probatorio se emite el acuerdo interno que así lo declara; entonces se formula un proyecto de resolución final que somete a la consideración no vinculante de a la COCEX³⁸⁸.

La regulación del procedimiento administrativo mediante el cual se realiza la investigación sobre la comisión de las prácticas desleales de comercio internacional está señalada en los artículos 49 a 61 de la Ley, así como de manera general en los diversos 75 a 90 de su Reglamento. De igual forma, en el procedimiento *antidumping* resultan aplicables, entre otros, los preceptos contenidos en los diversos párrafos de los artículos 5 ("Iniciación y procedimiento de investigación"), 6 ("pruebas") y 12 ("Aviso público y explicación de las determinaciones") del Acuerdo Antidumping,

Por último señalamos que en el procedimiento ordinario de prácticas desleales de comercio internacional existen en general cuatro modalidades de investigación, que responden a los mismos lineamientos básicos pero se concentran en determinados aspectos particulares, a saber, dos grupos: modalidad *antidumping* y antisubvención, y a su vez, en cada uno de éstos dos rubros se investiga con un especial enfoque según se trate de exportaciones provenientes de países con economía de mercado o con economía centralmente planificada³⁸⁹. De hecho, la autoridad administrativa diseña cuestionarios oficiales para las partes interesadas que se ubiquen en cada uno de estos supuestos.

5.1.2. Régimen de supletoriedad

Como ya se expuso, el artículo 29 de la Ley de Comercio Exterior establece que el procedimiento se regula conforme a lo establecido en la propia Ley y sus preceptos reglamentarios. Y de acuerdo con su artículo 85, el Código Fiscal de la Federación es el ordenamiento supletorio de la regulación de "los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional":

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

³⁸⁸ Vid *infra* inciso b del punto 5.1.3 del presente capítulo, relativo a la intervención de la Comisión de Comercio Exterior (COCEX).

³⁸⁹ Vid *supra* el punto 3.2.5, relativo al valor normal en los casos de economías centralmente planificadas.

De igual forma, las deficiencias normativas relacionadas con la regulación de los procedimientos en materia de prácticas desleales que presente el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior serán suplidas con las normas del Reglamento del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 135.- A falta de disposición expresa en este Reglamento en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en lo que sea acorde con la naturaleza de estos procedimientos. Esta disposición no se aplicará en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación.(...)

Por otra parte, con fundamento en el párrafo segundo del artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, también cabe la aplicación supletoria, de segundo grado, de las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles. En el entendido de que su observancia como ley supletoria cumple cabalmente con los principios que distinguen en general los regímenes de supletoriedad.

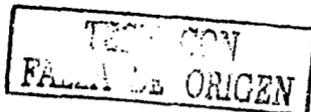
Los principios básicos de la aplicación supletoria de normas jurídicas están recogidos de manera expresa en los citados artículos 85 de la Ley de Comercio Exterior y 135 de su Reglamento. De modo que la aplicación de las normas de estos ordenamientos sólo será procedente cuando concurren las siguientes condiciones:

1) La remisión expresa al estatuto supletorio (el Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como el Reglamento de la codificación en cita).

2) La aplicación de la suplencia tan sólo para colmar deficiencias normativas o lagunas en el ordenamiento suplido; es decir, funciona tan sólo para satisfacer la regulación de una determinada institución jurídica que sí se encuentra prevista en la ley suplida pero que no ha tenido una disciplina particular de regulación o bien que, teniéndola, ésta ha sido insuficiente. Lo anterior conlleva que la prohibición para la autoridad en el sentido de que en el régimen legal suplido no se pueden introducir figuras legales ajenas. De modo que todas aquellas figuras que estén previstas en la ley supletoria —aun cuando estuvieran relacionadas con la materia de la norma objeto de la suplencia— no pueden ser aplicadas supletoriamente porque no han sido contempladas de manera expresa en el ordenamiento principal³⁹⁰.

3) La compatibilidad de la norma que suplirá el vacío legislativo. Por virtud de este principio no se podrán introducir al régimen legal objeto de la suplencia, ni aun para subsanar sus deficiencias o lagunas, las particulares reglamentaciones del estatuto supletorio que sean contrarias a la naturaleza general del procedimiento sobre el cual tendrían efectos.

³⁹⁰ La ausencia de una figura legal en concreto, cuya participación pudiera considerarse necesaria para la completa regulación de una peculiar materia jurídica, ofrece el caso de conflicto para quien aplica la ley consistente en identificar cuándo se está en presencia de una omisión involuntaria del legislador o cuándo ante una exclusión deseada.



Consideramos que de conformidad con el mandato de la Ley y de su Reglamento, en sus respectivos casos, el Código Fiscal de la Federación es supletorio en tanto sus normas sean acordes con la naturaleza de los procedimientos de investigación de mérito, es decir, tan sólo se deberán considerar aquellas que se refieran a la regulación del procedimiento administrativo, concentradas principalmente en el Título V, "De los procedimientos administrativos", y no al proceso contencioso (juicio de nulidad, regulado en el Título VI). Aunque se reconoce que esta posición es cuestionable a raíz de la demostración de que el procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional se desarrolla en forma de juicio.

El maestro Velázquez Elizarrarás comenta al respecto que ante el hecho de que ni la Ley de Comercio Exterior ni su Reglamento establecen de manera precisa en qué casos opera la supletoriedad de las normas del Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, entonces se debe seguir cuando menos dos principios orientadores: el primero se refiere a que la norma suplente no debe referirse a procedimientos contenciosos, ya que contrarían la naturaleza de los procedimientos regulados en la Ley de Comercio Exterior; el segundo, a que la norma suplente debe asistir a las características propias de estos procedimientos: expeditos, sencillos y transparentes³⁹¹.

Sobre las reglas generales de la aplicación supletoria de las normas existen los siguientes criterios judiciales firmes que, en su caso, se podrán tomar en cuenta tanto por la autoridad administrativa al desahogar y resolver el procedimiento administrativo; o bien, en los casos de impugnación ante el examen de la legalidad de las resoluciones en cuestión o del procedimiento mismo. En algunos de estos casos hasta podrían resultar criterios de Jurisprudencia obligatoria (cuando el órgano que conozca de la impugnación esté vinculado por estos criterios en los términos de la Ley de Amparo)³⁹²:

Novena Epoca; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: V, Enero de 1997; Tesis: 13o.A. J/19; Página: 374

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA. *La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley u otra es expresa, debe entenderse que la*

³⁹¹ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 85.

³⁹² La jurisprudencia que se cita emana de Tribunales Colegiados de Circuito. En ella se reitera que un requisito indispensable para la aplicación supletoria de normas es que la institución que será objeto de suplencia se encuentre expresamente señalada en la ley suplida. Sin embargo, existe jurisprudencia de mayor jerarquía, la del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se determinó la procedencia de la aplicación supletoria de una institución no prevista de manera expresa en el ordenamiento suplido pero que está relacionada con una diversa figura contemplada expresamente, bajo el criterio general de que la figura no prevista es indispensable para aclarar conceptos ambiguos, oscuros o contradictorios, subsanar alguna omisión o bien corregir algún error o defecto de la institución expresa, siempre que esta aplicación supletoria no contradiga los principios del proceso subsanado y además sea congruente con éstos y los complementa: Tesis: P. LXXXV/96. "ACLARACION OFICIOSA DE SENTENCIA EN MATERIA DE AMPARO. PROCEDE EN APLICACION SUPLETORIA DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, SIEMPRE QUE NO SE ALTERE LA SUSTANCIA DE LO DECIDIDO." Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo III, Mayo de 1996, página 43.

aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Amparo directo 983/95. Guillermina Luna de Rodríguez. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Amparo directo 1103/95. Afianzadora Lotoanal, S.A. 1o. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Amparo directo 1233/96. Nacional Financiera, S.N.C. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo en revisión 1523/96. Jaime Levy Alcahe. 24 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

Octava Epoca; Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 76, Abril de 1994; Tesis: 14o.C. J/58; Página: 33

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE. Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 124/92. Microtodo Azteca, S.A. de C.V. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 958/91. Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 1433/92. Gilberto Flores Aguilar y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo en sustitución de la Magistrada Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 3582/92. Tumbo de la Montaña, S.P.R. de R.L. 9 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 604/94. Videotique, S.A. de C.V. y otros. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ma. Elisa Delgado Granados.

Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de julio de 2000, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 54/2000 en que había participado el presente criterio.³⁹³

Por otro lado, el referido artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior establece dos excepciones al régimen de suplencia: la regulación concerniente a las notificaciones y a la relativa a las visitas de verificación. Lo cual permite suponer que la regulación de dichos actos, tanto en la Ley de Comercio Exterior como en su reglamento, constituyen disciplinas completas, y que en los casos de duda se podrá interpretar su sentido normativo para cubrir el posible vacío, pero sin acudir a la regulación especial de dichas figuras en el Código Fiscal de la Federación³⁹⁴.

El maestro Velázquez Elizarrarás comenta sobre este particular: "las dos materias que quedan a salvo del régimen de supletoriedad [se deben a que] los procedimientos que regula la Ley de Comercio Exterior, como todo procedimiento administrativo, debe estar libre de solemnidades o formalidades innecesarias, so pena de ser inoperantes."³⁹⁵

Es pertinente mencionar acerca del tema del régimen de suplencia de la ley en la regulación del procedimiento que nos ocupa, aun brevemente, que existió en el pasado una controversia relativa a su posible sujeción a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Las principales cuestiones de esta polémica fueron los siguientes.

La Ley de Comercio Exterior vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993; surtió sus efectos jurídicos el día siguiente a su publicación. Más tarde el legislador creó la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, publicada en el mismo periódico oficial el día 4 de agosto de 1994, la cual está en vigor desde el 1 de junio de 1995, según su primer artículo transitorio. El problema que

³⁹³ En los mismos términos generales existe, entre otros criterios convergentes, la Tesis de Jurisprudencia número 1.6o.A. J/28, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo rubro es SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA. Localizable en la Octava Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo 60, Diciembre de 1992, página 45.

³⁹⁴ El Acuerdo Antidumping, que también es aplicable —pero no por el régimen de suplencia, sino de manera directa, e incluso preferente, por su mayor jerarquía—, establece las reglas aplicables a las investigaciones *in situ* o visitas al domicilio de las partes interesadas (artículo 6.7 y Anexo 1).

³⁹⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit. Comentarios al artículo 85.

representaba este nuevo ordenamiento en relación con el trámite y resolución de los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional era que en su artículo 1º, relativo a su ámbito de aplicación material, se refería de manera expresa a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, lo cual incluía, desde luego, las atribuciones de la actual Secretaría de Economía en todas las materias del comercio exterior. Además, en los párrafos dos y tres del referido artículo 1º, que señalaban de manera expresa las exclusiones del régimen de la propia Ley por razón de materia, no se mencionaba al comercio exterior, ni mucho menos a la materia de los procedimientos de investigación de prácticas desleales. Asimismo, el artículo 2 de dicha ley establecía que sus normas eran de aplicación supletoria en las materias reguladas por la misma. Finalmente, el artículo segundo transitorio establecía la derogación tácita de todas las disposiciones que se opusieran al nuevo marco normativo de la Ley, y en especial, los diversos recursos administrativos de las leyes administrativas en las materias de su regulación.

Con este panorama normativo se llegó a pensar que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo podría ser aplicada supletoriamente a la Ley de Comercio Exterior en las investigaciones relativas a las prácticas comerciales desleales.

Pero el caso más discutido en la controversia fue el relativo a la posible derogación del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior —que establece la procedencia del recurso de revocación, de agotamiento forzoso previo al juicio de nulidad—, respecto al artículo 83 de la referida Ley Federal del Procedimiento Administrativo —que establece la procedencia “optativa” del recurso de revisión—³⁹⁶. De manera que también se pensó que los particulares afectados podrían acudir directamente al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a impugnar las resoluciones materia del recurso de revocación del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, sin agotar previamente este recurso, con el argumento de que había sido substituido, o mejor dicho, derogado, por el referido recurso de revisión (opcional) de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo³⁹⁷.

³⁹⁶ También hubo polémica en cuanto a la procedencia optativa del recurso de revisión señalado en el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Se pensó que la expresión que empleó el legislador cuando estableció la opción del afectado de interponer el citado recurso o acudir a “las vías judiciales correspondientes” se refería al juicio de amparo y no al juicio de nulidad. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que esa “vía judicial” es el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y no el juicio de garantías constitucionales. Ver Tesis de jurisprudencia número 2a./J. 139/99 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN”. Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Junio de 2000, página 61. Actualmente, el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo se refiere a la opción entre el recurso de revisión o la “vía jurisdiccional que corresponda” (Reforma publicada en el D.O.F. el 30 de mayo de 2000). Lo cual no modifica el sentido de la jurisprudencia aludida.

³⁹⁷ Cfr. Como exponentes de esta posición MALPICA DE LA MADRID, Luis. *EL SISTEMA MEXICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE*. 2ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1998, pp. 25-26, 85-86 y 144 y 146; y URBY GENEL, Nora. “Los recursos de revocación de la Ley de Comercio Exterior y del Código Fiscal de la Federación” en la revista *LEX, DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*, 3ª Época, Año VI, No. 60-61, junio-julio de 2000, pp. 69-72. En contra de esta aseveración, cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR*. Op. cit. Comentarios al artículo 85.

Este problema de aplicación supletoria de normas tuvo solución cuando por virtud del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 fue modificado el artículo 1º de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en vigor desde el día siguiente, en el sentido de que se excluyó de manera expresa de la regulación de dicha Ley a la materia de las prácticas desleales de comercio exterior, salvo en lo relativo a la aplicación de su artículo 4-A.³⁹⁸ De este modo se superaba el problema de los posibles efectos supletorios de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo frente a la Ley de Comercio Exterior, y en especial, sobre la derogación del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, con relación al deber de interponer el recurso de revocación previsto en la Ley de Comercio Exterior antes de acudir al juicio de nulidad ante en Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para impugnar los actos derivados del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional³⁹⁹.

5.1.3. Autoridad competente

a) Autoridad instructora y resolutora

La autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional es el Secretario de Economía, pero la instrucción del procedimiento es atribución de una de sus unidades administrativas dependientes: la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI). Pero ineffectiblemente las resoluciones que se dicten en el procedimiento deben ser emitidas (firmadas) por el referido Secretario⁴⁰⁰.

b) La Comisión de Comercio Exterior (COCEX).

Esta Comisión es un órgano colegiado de la Administración Pública Centralizada⁴⁰¹. Entre otras facultades auxiliares concernientes a la aplicación de la Ley de Comercio Exterior tiene participación en el procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas comerciales desleales internacionales como órgano a cuya opinión en materia económica se somete el proyecto de resolución final. Su existencia está prevista en el artículo 6 de la Ley en cita:

Artículo 6.- La Comisión de Comercio Exterior será órgano de consulta obligatorio de las dependencias y entidades de la Administración Pública

³⁹⁸ Se refiere a la "manifestación del impacto regulatorio" que deben realizar ante la Secretaría de Economía el resto de las Secretarías de Estado cuando elaboren proyectos de normas de carácter general o reformas a éstas respecto a las materias de incidencia económica, en aras de la "desregulación administrativa".

³⁹⁹ Lo anterior no es obstáculo para que en las otras materias de regulación de la Ley de Comercio Exterior sí sean aplicables supletoriamente las normas de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Tales como las resoluciones en las que se determinen otra clase de actos de regulación y restricción no arancelaria a la exportación o importación, circulación o tránsito de las mercancías, v.g. permisos previos, cupos máximos, marcados de origen o certificaciones de origen (incluidas las Normas Oficiales Mexicanas), ya que estas materias no fueron excluidas de manera expresa del ámbito de la aplicación de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

⁴⁰⁰ Vid supra 4.3 del capítulo 4, relativo a los fundamentos legales de la competencia de la autoridad.

⁴⁰¹ Se debe atenuar esta calificación, ya que en la COCEX intervienen representantes de un órgano constitucional autónomo, el Banco de México, que no forma parte de la Administración Pública Federal.

Federal en relación con las materias a que se refieren las fracciones I a V del artículo 4o. de esta Ley. Esta Comisión estará encargada de emitir opinión en los asuntos de comercio exterior de conformidad a lo establecido en la presente Ley.

La Comisión revisará periódicamente las medidas de regulación y restricción al comercio exterior que se encuentren vigentes, a fin de recomendar las modificaciones a que haya lugar. Además podrá celebrar audiencias públicas con los interesados

La integración y el funcionamiento de la COCEX están regulados en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en sus artículos 2º a 13. La conforman representantes de las siguientes dependencias y organismos (artículo 2º):

- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Desarrollo Social.
- Secretaría de Economía.
- Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.
- Secretaría de Salud.
- Banco de México, y
- Comisión Federal de Competencia⁴⁰².

Actúa en dos niveles jerárquicos: a nivel de Subsecretarios y a nivel de Directores Generales. En el primero está presidida por el Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía; en el segundo, por el Director General de Política de Negociaciones Comerciales Internacionales de la misma Dependencia (artículo 5º del Reglamento).

Las sesiones de la Comisión en los dos niveles son ordinarias: cada seis meses y cada tres meses, respectivamente; y extraordinarias: convocadas en cualquier tiempo para tratar asuntos prioritarios o de urgencia (artículo 7º del Reglamento). Las decisiones se plasman en acuerdos y son tomadas por mayoría de votos; en casos de empate el Presidente tiene voto de calidad (artículo 13 del Reglamento).

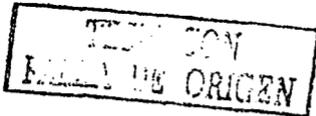
Su competencia específica como órgano de consulta obligatoria en materia de las resoluciones que se dicten en los procedimientos *antidumping*, y en su caso antisubvención, deriva de los siguientes preceptos:

Artículo 4.- El Ejecutivo Federal tendrá las, siguientes facultades: (...)

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

IV. Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional procedentes del y destinadas al

⁴⁰² Esta Comisión es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía (artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica).



exterior a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente y publicados en el Diario Oficial de la Federación; (...)

Artículo 16.- Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., se podrán establecer en los siguientes casos: (...)

V. Cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo dispuesto en esta Ley, y (...)

Artículo 17.- El establecimiento de las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., deberán previamente someterse a la opinión de la Comisión y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Las dependencias del Ejecutivo Federal competentes para expedir o hacer cumplir estas medidas deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación los procedimientos para expedición o cumplimiento, e informar a la Comisión acerca de la administración de dichas medidas y procedimientos. (...)

Las facultad concreta para intervenir como órgano de opinión económica respecto a la conveniencia del sentido de la resolución final del procedimiento antidumping está prevista en el artículo 58 de Ley de Comercio Exterior y en la fracción XIII del artículo 9 de su Reglamento:

Artículo 58.- Terminada la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, la Secretaría deberá someter a la opinión de la Comisión el proyecto de resolución final.

Artículo 9o.- Para los efectos del artículo 6o. de la Ley, la Comisión tendrá a su cargo emitir opinión sobre la conveniencia de adoptar las siguientes medidas, previamente a su expedición y durante su vigencia: (...)

XIII. Los proyectos de resolución final en investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de determinación de cuotas compensatorias, y(...)

Asimismo, la fracción XIV del Reglamento en cita le confiere la facultad para emitir su opinión respecto a los proyectos de resolución que ponen fin a la investigación en aquellos casos en que se aceptan los compromisos de precios por parte de los exportadores acusados, de los propuestos por los gobiernos extranjeros o por la desaparición de las causas que motivaron el inicio del procedimiento⁴⁰³.

El último párrafo del artículo 9º del Reglamento, en concordancia con lo dispuesto en su párrafo primero y en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley de Comercio Exterior, dispone que la Comisión revisará periódicamente las cuotas compensatorias que se encuentren vigentes a fin de recomendar al Secretario de Economía las modificaciones que estime necesarias.

⁴⁰³ Vid infra el punto 5.5 del presente capítulo, en el que se señalan los modos de concluir el procedimiento.

La opinión de la COCEX en cuestiones de índole sustantiva debe seguir los lineamientos de estudio que establece el artículo 18 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 18.- En los casos previstos en las fracciones I y II del artículo 15 y la I a V del artículo 16, la evaluación que realice la Comisión deberá basarse en un análisis económico, elaborado por la dependencia correspondiente, de los costos y beneficios que se deriven de la aplicación de la medida. Este análisis podrá tomar en cuenta, entre otros, el impacto sobre los siguientes factores: precios, empleo, competitividad de las cadenas productivas, ingresos del gobierno, ganancias del sector productivo, costo de la medida para los consumidores, variedad y calidad de la oferta disponible y nivel de competencia de los mercados.

Finalmente, es importante aclarar que las opiniones de la Comisión no tienen efectos vinculantes para el Secretario de Economía en cuanto a la emisión las resoluciones que le corresponde dictar; esto es, no lo obligan a decidir el sentido particular de la resolución final del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional. No obstante, sus consideraciones pueden ejercer influencia de facto.

5.1.4. El expediente administrativo

El segundo párrafo del artículo 49 de la Ley de Comercio Exterior establece el deber de la autoridad de integrar un expediente administrativo en el que constarán los diversos actos y diligencias practicadas en el procedimiento y conforme al cual se emitirán las resoluciones correspondientes:

Artículo 49.- (...) En los procedimientos de investigación a que se refiera este título se integrará un expediente administrativo, conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.

El expediente debe contener las diversas promociones de las partes interesadas, sus pruebas, cuestionarios resueltos, respuestas conexas, los acuerdos recaídos, reportes, actas, memoranda, comunicaciones, oficios internos, etc. En general, cualquier documento en el que coste información rendida tanto por las partes interesadas como la recabada por la propia autoridad, así como cualquiera clase de proveído o acta de diligencias. El cumplimiento de este deber es muy importante, ya que la autoridad no puede tomar ninguna decisión resolutive con base en argumentos o elementos probatorios que no tengan soporte o no consten en el expediente; importa sobremanera en la emisión de las resoluciones preliminar y final, que son las que pueden contener la imposición de las cuotas compensatorias.

Esta situación deriva de los compromisos asumidos por el Estado mexicano en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)⁴⁰⁴. En dicho instrumento se estableció la obligación de las autoridades mexicanas competentes de integrar un expediente o registro administrativo del procedimiento y a emitir todas sus resoluciones con apego a la información que conste en el mismo.

⁴⁰⁴ Capítulo 19, Anexo 1904, Anexo 1904.15, lista de México, inciso m.

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece los lineamientos normativos de la integración del expediente administrativo:

Artículo 138.- En los procedimientos de investigación a que se refiere este título, la Secretaría integrará un expediente administrativo conforme al cual dictará las resoluciones que correspondan.

El expediente administrativo estará integrado por:

A. La información documental o de otra índole que se presente a la Secretaría o ésta obtenga en el curso de los procedimientos administrativos, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como los reportes, actas o memoranda de las reuniones con una o todas las partes interesadas, terceros o coadyuvantes;

B. Las resoluciones que al efecto haya emitido la Secretaría;

C. Las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la Secretaría;

D. Los avisos publicados en el Diario Oficial de la Federación en relación con los procedimientos administrativos, incluyendo el de revisión, y

E. Las actas levantadas en las sesiones de la Comisión en las que se trate el establecimiento de medidas de salvaguarda y los proyectos de resolución final en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como los proyectos de resolución en los que la Secretaría acepte el compromiso de exportadores o gobiernos extranjeros a que se refiere el artículo 72 de la Ley.

El Apartado A del artículo en comento implica la obligación de añadir al expediente administrativo la información diferente a la propiamente documental que ofrezcan las partes interesadas, terceros o coadyuvantes, o bien de aquella que la autoridad pueda recabar. En el primer caso se hace referencia, por ejemplo, a la información contenida en medios electrónicos o magnéticos; en el segundo se alude a las actas circunstanciadas que se levanten en las visitas domiciliarias de verificación, a las compulsas de documentos e incluso a los reportes de las comunicaciones entre la autoridad y los sujetos del procedimiento, señaladas en el artículo 193 del Reglamento.

5.1.5. Clasificación de la información y derecho de su consulta

De acuerdo al artículo 80 de Ley de Comercio Exterior, en relación con las diversas disposiciones aplicables de su Reglamento, la información aportada en los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales se clasifica en cuatro categorías: información pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental confidencial. Las tres primeras clases corresponden a la información que aportan las propias partes interesadas —aunque la información requerida o aportada por los coadyuvantes o terceros también puede clasificarse de esta manera—, la última clase se refiere a la información oficial. Dichos preceptos también regulan el derecho de acceso a la información.

La información pública es la señalada en términos generales en el artículo 148 del Reglamento. Se caracteriza porque ya ha sido puesta al alcance del público por cualquier medio de difusión. Asimismo, por exclusión, la información que no reúna los requisitos

legales y reglamentarios para ser considerada confidencial o comercial reservada se tomará como pública. A ella pueden tener libre acceso todas las partes interesadas, ya sea por sí mismas o a través de su "representante legal". Pero no se trata del representante legal ordinario, sino de aquel que se encuentra autorizado en los términos de los artículos 159 y 160 del Reglamento⁴⁰⁵.

La información confidencial es la precisada en el artículo 149 del reglamento. En su mayoría tiene que ver con datos sobre los costos de los procesos de producción, las condiciones y términos de las ventas, así como con la cantidad exacta del margen de discriminación de precios de las ventas individuales. En términos generales se relaciona con la información cuya divulgación o conocimiento público afectaría la posición competitiva de la empresa.⁴⁰⁶ A esta información sólo pueden tener acceso los representantes legales autorizados en términos de los artículos 159 y 160 del Reglamento. Y por virtud de la modificación al primer párrafo del artículo 80 de la Ley (D.O.F.13-03-2003) también pueden acceder a ella las personas físicas o morales que conforme a los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte puedan tener acceso a la misma, tales como los gobiernos extranjeros que pueden intervenir en el procedimiento con el carácter de partes interesadas a través de sus representantes autorizados.

La información comercial reservada se encuentra señalada en el artículo 150 del Reglamento. Esta información se define por la nota de que su eventual divulgación podría resultar en un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para su propietario. Incluye, por ejemplo, fórmulas secretas o procesos aplicados en la producción de bienes con valor comercial, que no han sido patentadas y que son del conocimiento exclusivo de un determinado grupo de personas. Dicha información, tal cual, no está al acceso de ninguna de las partes interesadas.

La información gubernamental confidencial es la indicada en el artículo 154 del Reglamento. En los términos generales de este precepto se considera que adquiere dicha categoría aquella información cuya divulgación se encuentre prohibida por la legislación en sentido amplio. En particular, se ubican en este supuesto los datos, estadísticas y documentos relacionados con la seguridad nacional y las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como las comunicaciones entre gobiernos a las que se les haya dado el carácter de confidencial. Ninguna parte interesada o persona cualquiera con interés jurídico puede tener acceso a esta información.

Corresponde a las partes interesadas indicar en las promociones que realicen cuál información de la que presentan amerita recibir el tratamiento de confidencial o de comercial reservada. Para tal efecto deberán exponer las razones que lo justifiquen (de igual forma lo pueden hacer respecto de la información que será objeto de las visitas de

⁴⁰⁵ Vid infra el inciso e del punto 5.1.6 de este capítulo, relativo al representante legal autorizado.

⁴⁰⁶ El Acuerdo Antidumping e refiere a la información confidencial en los siguientes términos: 6.5. Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.

verificación). Pero también deberán exhibir junto con su promoción un resumen por escrito suficientemente claro y detallado de la información confidencial o comercial reservada. Este resumen tendrá el carácter de información pública y de libre acceso a las demás partes interesadas en el procedimiento. No obstante, las personas que aportan la información tienen el derecho de exponer las razones por las cuales no pueden elaborar el resumen⁴⁰⁷. También tienen el derecho optativo de manifestar por escrito su consentimiento expreso para que esta clase de información pueda ser revisada por los representantes legales de las demás partes interesadas (artículos 152, 153 y 158 en relación con el 148, fracción II, del Reglamento).

El artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior otorga el derecho de las partes interesadas a consultar la información a la que se tiene acceso y que obra en el expediente, a efecto de preparar los argumentos de la defensa de sus intereses⁴⁰⁸. Este derecho presenta tres vías de ejercicio. Las dos primeras, que se precisan en seguida, se ejercen mediante solicitud por escrito a la autoridad. A esta petición deberá recaer autorización expresa. El tercer caso opera por ministerio de ley:

1) Solicitud, a costa del interesado, de la expedición parcial o total de copias certificadas de las actuaciones que obren en el expediente (artículo 147, *in fine*, del Reglamento);

2) Solicitud de revisión parcial o total del expediente en las oficinas de la autoridad investigadora; y

3) De acuerdo con el artículo 56 de la Ley de Comercio Exterior es obligación de las partes interesadas —y como correlato, derecho de las contrapartes— entregar de manera directa a las demás partes interesadas o a sus coadyuvantes la información que ahí se precisa:

Artículo 56.- Las partes interesadas en una investigación deberán enviar a las otras partes interesadas copias de cada uno de los informes, documentos y medios de prueba que presenten a la autoridad en el curso del procedimiento, salvo la información confidencial a que se refiere el artículo 81.

De conformidad con el artículo 147 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, las partes interesadas también podrán consultar la información durante los procedimientos de revisión anual de las cuotas compensatorias, de recurso de revocación, del juicio de nulidad y de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Relacionado con lo anterior, cabe mencionar que las partes interesadas cuentan con el derecho de consultar la información relativa a otros procedimientos de investigación ya resueltos (último párrafo del artículo 80 de la Ley y 156 del Reglamento). La idea que

⁴⁰⁷ Al respecto es aplicable la disposición de contenido similar del artículo 6.5.1 del Acuerdo Antidumping.

⁴⁰⁸ El Acuerdo Antidumping establece en su artículo 6.4. el derecho de acceso a la información de las partes interesadas: *Las autoridades, siempre que sea factible, darán a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos que no sea confidencial conforme a los términos del párrafo 5 y que dichas autoridades utilicen en la investigación antidumping, y de preparar su alegato sobre la base de esa información.*

subyace en esta prerrogativa es que puedan tener acceso a los criterios empleados por la autoridad en casos anteriores, lo cual puede incidir en una mejor posición de defensa de sus intereses. Este derecho se debe ejercer a través de la solicitud por escrito de la expedición de las copias certificadas o bien de la consulta en el domicilio de la autoridad de los expedientes administrativos en cuestión. La petición sólo se podrá formular durante la tramitación del procedimiento en cuestión y después de que hayan transcurrido 60 días hábiles desde que se haya dictado la resolución definitiva en el procedimiento cuya información se pretende revisar. Aunque, claro, este acceso también se rige por las reglas de restricción y confidencialidad antes mencionadas.

Por otra parte, el artículo 155 del Reglamento en cita dispone el deber de la autoridad administrativa de proporcionar cualquier clase de información que obre en el expediente administrativo a los tribunales administrativos (v.g. el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), tribunales judiciales (del Poder Judicial Federal) y a los organismos arbitrales constituidos en los mecanismos alternativos de solución de controversias, cuando sea debidamente requerida. El funcionario (integrante de la UPCI) que remita la información solicitada deberá indicar su clasificación.

Al respecto es aplicable, por analogía, el criterio judicial que se cita a continuación:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Abril de 2003 Tesis: 1.7o.A.49 K Página: 1080 Materia: Común Tesis aislada.

DOCUMENTOS CONFIDENCIALES, REQUERIMIENTO DE. *Conforme a los artículos 152 de la Ley de Amparo y 79 del Código Federal de Procedimientos Cíviles, de aplicación supletoria al ordenamiento anterior, el Juez de Distrito puede requerir a la autoridad administrativa la presentación en el juicio de cualquier documento que obre en sus archivos que hubiera sido ofrecido como prueba por el quejoso, sujeto únicamente a que tal prueba se encuentre reconocida en la ley y que, a juicio de éste, guarde relación inmediata con los hechos controvertidos. Por tanto, la circunstancia de que la autoridad o alguna disposición administrativa considere que el documento solicitado tiene el carácter de confidencial, no constituye una razón que por sí sola convierta en ilegal el requerimiento del Juez.*

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 47/2003. Pleno de la Comisión Federal de Competencia, presidente y secretario de esa comisión. 12 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ Existe otra criterio de reciente emisión en el que se expuso la consideración de que es procedente conceder la suspensión definitiva de la ejecución del acto reclamado cuando se trata del requerimiento de información y documentos confidenciales, a fin de preservar la materia del juicio de garantías, sin prejuzgar sobre el sentido de la sentencia: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. ES PROCEDENTE SU OTORGAMIENTO CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS QUE EL QUEJOSO ESTIMA SON CONFIDENCIALES (ARTÍCULOS 31 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y 33 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO)." Tesis aislada número 1.9o.A.58 A, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, página 1454.

Sobre el tema del acceso de las partes interesadas a la información del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales es importante apuntar aun brevemente sus relaciones con el marco normativo surgido a partir de la expedición de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002 y que se encuentra en vigor a partir del día siguiente de su publicación de acuerdo con su artículo 1º transitorio; misma que en la actualidad ha cobrado relevancia porque ya se ha cumplido más de un año desde su publicación; plazo general que se señaló en otros de sus dispositivos transitorios a efecto de que cobrara plena eficacia la materia de su regulación. Así también, por la reciente publicación en el Diario Oficial de la Federación (11-VI-2003) de su Reglamento.

Como se establece en su artículo 1º, esta Ley tiene como finalidad proveer los instrumentos legales necesarios para garantizar el acceso de toda persona a la información pública en posesión de todos y cada uno de los órganos estatales. Luego entonces, en principio, los supuestos de su aplicación incluyen la información que posee la Secretaría de Economía en materia de procedimientos administrativos de prácticas desleales de comercio internacional. Sin embargo, la propia ley establece excepciones al referido derecho de los particulares de acceder a la información pública. Las excepciones están dadas en el manejo de los conceptos de información reservada y confidencial, la cual no puede ser revelada, en los términos de su artículo 7, a ninguna persona (incluidas, desde luego, las partes interesadas en el procedimiento de investigación *antidumping* o *antisubvención*)⁴¹⁰.

Así pues, para los efectos del régimen legal de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en relación con la clasificación de la información que prevé la Ley de Comercio Exterior, y la oportunidad de su acceso por las partes interesadas o el derecho de acceso a cualquier persona con interés jurídico, son aplicables sus artículos 13, 14, 18 y 19 que en seguida se transcriben:

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;***⁴¹¹
- II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;***
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;***

⁴¹⁰ De acuerdo con los términos generales del artículo 15 de la ley en comento, la información reservada permanecerá con ese carácter hasta por un plazo de 12 años, según los criterios de desclasificación que establezcan el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública o los poseedores de dicha información reservada (artículo 61); sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes sobre la disponibilidad de la misma.

⁴¹¹ En la interpretación auténtica del legislador el concepto de "seguridad nacional" para los efectos de la propia ley de referencia se aplica a las "Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional." (artículo 3, fracción XII).

IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;

II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;

III. Las averiguaciones previas;

IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;

V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o

VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada. Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

Quando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

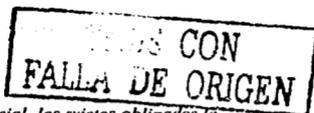
No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

Artículo 18. Como información confidencial se considerará:

I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19, y

II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

Artículo 19. Cuando los particulares entreguen a los sujetos obligados la información a que se refiere la fracción I del artículo anterior, deberán señalar los documentos que contengan información confidencial, reservada o comercial reservada, siempre que tengan el derecho de reservarse la información, de conformidad con las disposiciones aplicables. En el caso de que exista una



*solicitud de acceso que incluya información confidencial, los sujetos obligados la comunicarán siempre y cuando medie el consentimiento expreso del particular titular de la información confidencial.*⁴¹²

Por último, en razón de que en el procedimiento intervienen partes interesadas extranjeras cuya información puede encontrarse redactada en otros idiomas diferentes al español, éstas deberán anexar a los documentos que la contengan su correspondiente traducción. La autoridad puede requerir a las partes para que exhiban esas traducciones. Lo anterior con fundamento en los artículos 85 de la Ley de Comercio Exterior, en relación con los diversos 5 del Código Fiscal de la Federación y 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

5.1.6. Legitimación procesal

El tema de la legitimación procesal es inherente al estudio de cualquier proceso o procedimiento jurídico. De ahí que su exposición resulta una cuestión irrenunciable, y con mayor razón lo es cuando se trata, como en la especie, de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.

La legitimación procesal en general es la capacidad de las personas para estar y actuar en un determinado procedimiento jurídico. Tradicionalmente la doctrina procesal analiza este concepto en dos dimensiones: la legitimación en la causa o *ad causam* y la legitimación en el proceso o *ad processum*. Asimismo, se ha considerado activa o pasiva según se trate, respectivamente, de la posición del actor o del demandado. También se suele decir que la legitimación en la causa está vinculada con la capacidad jurídica de goce de las personas (ser titular de derechos y obligaciones); en ese sentido importa la capacidad para ser parte en un procedimiento; mientras que de la legitimación en el proceso, se comenta que tiene que ver con la capacidad jurídica de ejercicio, es decir, con la aptitud legal de las personas para hacer valer por sí mismas sus derechos y obligaciones a través del ejercicio de las acciones, excepciones y demás derechos procesales que establece la ley, por consiguiente, se refiere a la capacidad para promover e intervenir en el proceso.

Conforme a lo anterior, la legitimación en la causa es, en detalle, la cualidad del sujeto que puede comparecer a un procedimiento como parte actora o parte demandada. En el primer caso se trata de la persona a quien asiste un derecho subjetivo de naturaleza

⁴¹² Ver los artículos 30 a 36, relativos a la "información reservada" y los artículo 37 a 41, relativos a la "información confidencial", del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Así como las "Recomendaciones para la identificación de información reservada o confidencial por parte de las dependencias y entidades de la administración pública federal", emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicadas en el D.O.F. el 1 de abril de 2003; el "Acuerdo número 9/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 27 de mayo de 2003, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal", publicado en el D.O.F. el 6 de junio de 2003; El Acuerdo número G/18/2003 mediante el cual se expide el "Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para dar cumplimiento a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental"; y los "Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información gubernamental que formulen los particulares, así como en su resolución y notificación, y la entrega de la información en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección", emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, estos dos últimos publicados en el D.O.F. el 12-VI-2003.

sustantiva y que tiene la pretensión de la tutela judicial, que consiste en que la autoridad declare ese derecho u ordene su cumplimiento forzoso a través de una resolución de condena. Dicha cualidad se denomina técnicamente legitimación activa en la causa. En otras palabras, la persona está legitimada activamente en la causa o materia del litigio cuando le asiste el derecho de ejercer una determinada acción y puede, por consiguiente, impulsar un procedimiento y obtener a través de él una resolución favorable a sus intereses.

La legitimación pasiva en la causa es la aptitud de un sujeto para comparecer en un procedimiento como parte demandada. Es aquella persona que está obligada a prestar una determinada conducta de carácter sustantivo y cuyo cumplimiento reclama el actor; tiene, por tanto, el interés contrario. Se dice que está legitimada pasivamente en la causa porque puede ejercer el derecho de defensa y oponer excepciones; así también, porque puede eventualmente resentir los efectos negativos de la decisión del proceso. Dicho de otro modo, la persona legitimada pasivamente en la causa es la adecuada para cumplir con los reclamos del demandante.

El actor y demandado (legitimados en la causa), reciben el nombre genérico de partes materiales del litigio, porque la litis o materia del proceso (*litis contestatio*) se integra con la controversia sobre sus pretensiones o intereses materiales (de Derecho sustantivo).

La legitimación *ad processum* o simplemente "legitimación procesal" —por oposición a la "legitimación en la causa", aunque ambas pueden recibir el adjetivo de *procesal*— es el concepto con el que se identifica aquella persona que siendo o no parte material del litigio puede comparecer, promover y actuar en las diversas fases y etapas del procedimiento, ya que se encuentra autorizada o facultada (por la parte material) para intervenir en él. Por tanto, la legitimación en la causa incluye necesariamente la legitimación en el proceso, pero no a la inversa. De igual forma, tiene el cariz de activa cuando se trata del actor o de quien lo representa en el litigio, y de pasiva cuando recae en la parte demandada o en su representante.

Esta base conceptual constituye el marco teórico con el que se puede examinar *mutatis mutandis* el asunto de la legitimación procesal en el procedimiento administrativo *antidumping* regulado en la Ley de Comercio Exterior y sus normas complementarias, toda vez que, como ya se expuso previamente, se desarrolla en forma de juicio, en la medida en que tiene por finalidad resolver un conflicto jurídico de interés jurídico entre particulares determinados, aun cuando su naturaleza sea administrativa y los efectos de las resoluciones que se emitan provisionalmente o en definitiva tengan también efectos generales.

Otra cuestión importante en este análisis sobre la legitimación procesal es que la confrontación jurídica en este procedimiento no incumbe sólo a dos partes, sino que existe una pluralidad de interesados en el logro de pretensiones comunes, es decir, se presenta una figura muy cercana al litisconsorcio, tanto activo de parte de los "actores" (los productores que constituyen la rama de la producción nacional) como pasivo de parte de los demandados (importadores, exportadores, productores extranjeros y gobiernos extranjeros). No obstante, a diferencia de un procedimiento contencioso típico, en el procedimiento *antidumping* las partes interesadas con pretensiones comunes no están obligadas a litigar a través de la representación de una sola de ellas (litisconsorcio necesario), sino que cada una

actúa de modo por completo independiente. Aunque nada impediría la oportunidad de litigar en común (litisconsorcio voluntario).

En este procedimiento el concepto de legitimación procesal está referido de manera general a las personas que se ubiquen en el concepto de "parte interesada" que establece el artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior. Pero debemos distinguir:

Artículo 51.- Se considera parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales. (...)

a) La legitimación activa en la causa

El artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior, recientemente modificado (D.O.F. 13-03-2003), establece el criterio para determinar qué persona cuenta con la legitimación activa en la causa, es decir, aquella que puede válidamente incitar la actividad investigadora de la autoridad a través del ejercicio de la acción de solicitud de inicio del procedimiento; o dicho de otra forma, aquella persona que tiene el derecho de incoar el procedimiento:

Artículo 50.- La solicitud podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras:

1. De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, (...)

Los solicitantes deberán ser representativos de cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional. (...)

Con base en las normas citadas la persona legitimada activamente en la causa para solicitar el inicio del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional será aquella que se ubique en alguno de los dos supuestos que se enuncian en seguida:

1. Aquella persona física o moral que cumpla con los siguientes requisitos:

i) Que sea "productora" de las mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretenden importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (en nuestro caso, se trata de la discriminación de precios dañina)⁴¹³.

Pero ni la Ley de Comercio Exterior ni su Reglamento, como tampoco el Acuerdo Antidumping, establecen qué se debe entender con el concepto de "productor". Para lograr este concepto se debe acudir a la interpretación integral de la legislación antidumping, *lato sensu*, de lo cual resulta que el concepto de "productor" se identifica con la persona física o

⁴¹³ Sobre el tema de la identidad y similitud de las mercancías *vid supra* 3.5.7 del capítulo 3.

moral que emprende la actividad productora; esto es, el "empresario", quien invierte su capital en la fabricación o producción de los bienes, asume los riesgos de la inversión, y sobre todo, por que en el Estado mexicano, que asume las directrices constitucionales de una política estatal de libre empresa, es el empresario quien decide cuánto, cómo y para quién producir. Por lo tanto, a pesar de la confusión de interés particulares que concurren en la producción de los bienes (v.g el interés de los sindicatos de trabajadores, de los productores relacionados con la cadena productora, como lo son los proveedores de insumos y materias primas, o de los comercializadores⁴¹⁴), corresponde únicamente a los "productores", en los términos antes señalados, la titularidad del derecho de ejercer la acción de solicitud de inicio del procedimiento en cuestión⁴¹⁵.

Con base en lo anterior, como ya se había apuntado con antelación, no es difícil observar que el bien jurídico tutelado en el procedimiento contra las prácticas desleales de comercio internacional recae primordialmente en el concepto de "rama de la producción nacional" (totalidad de los productores o una proporción importante de ellos). Sobre dicho concepto recae el estudio del daño que causa la discriminación de precios⁴¹⁶. Y a final de cuentas, la aplicación de las cuotas compensatorias, que significa eliminar la distorsión en la actividad comercial, beneficia a los productores nacionales, con todas las consecuencias positivas de hecho y Derecho.

ii) Que sea representativa de cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar producida por "la rama de la producción nacional" o bien, que teniendo dicha representatividad, se trate de un agente económico cuya producción lo sitúe como "directamente competidor" de las mercancías en cuestión.

2. Una "organización legalmente constituida".

Por este concepto se entiende una organización de productores que se encuentre asociada de conformidad con las leyes aplicables. El artículo 136 del Reglamento establece los lineamientos interpretativos de este concepto legal:

Artículo 136.- Para los efectos del artículo 50 de la Ley, se considerarán organizaciones legalmente constituidas las cámaras, asociaciones, confederaciones, consejos o cualquiera otra agrupación de productores constituida conforme a las leyes mexicanas, que tengan por objeto la representación de los intereses de las personas físicas o morales dedicadas a la producción de las mercancías idénticas, similares o, en el caso de medidas de salvaguarda, directamente competitivas con las de importación.

De conformidad con estas normas tiene aplicación la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre

⁴¹⁴ Estas personas podrán defender sus intereses jurídicos de contenido económicos interviniendo en el procedimiento como "coadyuvantes".

⁴¹⁵ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 50.

⁴¹⁶ De conformidad con el artículo 40 de la Ley de Comercio Exterior por "rama de la producción nacional", a efecto de analizar el daño, se debe entender la "totalidad" de los productores de los bienes en cuestión, o aquellos cuya producción conjunta constituya un "proporción importante" de ésta. *Vid supra* 3.5.2 del capítulo 3, relativo al concepto de "producción nacional".

de 1996, en vigor desde el 1º de enero de 1997, de acuerdo con su artículo primero transitorio.

Las Cámaras Empresariales y sus Confederaciones se deben constituir con base en la regulación de la ley en cita. Entre otras exigencias, para constituirse como "Cámara" o "Confederación" requieren autorización de sus normas estatutarias por parte de la Secretaría de Economía. De acuerdo con el artículo 4º de la referida ley, las Cámaras y las Confederaciones son "instituciones de interés público" y cuentan con personalidad jurídica propia con todos sus atributos⁴¹⁷. Pueden ser genéricas o específicas, y cada una de éstas podrán tener circunscripción nacional o regional, de acuerdo con los criterios que establezca la Secretaría de Economía. Finalmente, el artículo 5 de esta Ley dispone que sólo las organizaciones constituidas conforme a la misma recibirán el nombre de "Cámaras o Confederaciones"; incluso se sanciona el uso de dicha denominación cuando la organización en cuestión no se ha ajustado a las exigencias de la ley (artículo 38).

Según lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, el objeto de estas organizaciones incluye, entre otras, las siguientes actividades:

Artículo 10.- Las cámaras tendrán por objeto:

I. Representar y defender los intereses generales del comercio o la industria, según corresponda; (...)

IV. Defender los intereses particulares de las empresas afiliadas, a solicitud expresa de éstas, en los términos que establezcan en sus estatutos.(...)

Artículo 11.- Las confederaciones tendrán por objeto.

I. Representar los intereses generales de la actividad comercial o industrial, según corresponda.(...)

Así pues, sin perjuicio de otras disposiciones especiales, son principalmente las Cámaras o las Confederaciones de productores a las que se refiere al ley en mención las personas que están legitimadas en los términos del artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior para ejercer la acción de solicitud de inicio de investigación en materia *antidumping*. El ejercicio de este derecho se deberá realizar, en principio, a través de su representante con facultades suficientes en los términos de sus estatutos (artículo 16, fracción IV de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones)⁴¹⁸.

Con la redacción anterior del artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior se llegó a pensar que cuando la solicitud de inicio del procedimiento era presentada por una organización de productores legalmente constituida, no se debían cubrir los requisitos señalados para las personas físicas o morales en lo individual, en especial en lo relativo al

⁴¹⁷ Las entidades extranjeras que se asimilan a las Cámaras y Confederaciones a que se refiere esta Ley deberán contar con autorización del órgano competente de la Secretaría de Economía para operar en el territorio nacional y tendrán el carácter de personas morales del Derecho común.

⁴¹⁸ Se ha presentado el problema práctico de considerar que aunque las cámaras o las confederaciones son personas jurídicas no cuentan por sí mismas con la debida legitimación activa para solicitar el inicio del procedimiento sino cuando han sido autorizadas en forma expresa, cuando menos, por la mayoría de sus afiliados.

requisito de representatividad⁴¹⁹. Según los especialistas Vázquez Tercero y Vázquez Benítez, con el anterior artículo 50, cuando la solicitud era presentada por una de las organizaciones antes señaladas ésta se encontraba relevada de acreditar su representatividad⁴²⁰. En cambio, el maestro Velázquez Elizarrarás opinó que el concepto de "organización legalmente constituida" no era excluyente de dicho requisito⁴²¹.

La actual letra de la ley despejó el aparente problema (reforma de 13-03-2003). Ahora no cabe duda de que para que acreditar la legitimación activa en la causa, cualquier solicitante, ya sea un persona física o moral o una organización legalmente constituida, deberá cumplir con los requisitos de cualidad personal como agente económico productor con capacidad jurídica; identidad o similitud de las mercancías —o en su caso acreditar el carácter de "directamente competidor"—, y de representatividad de la producción nacional (al menos el 25% de la producción nacional total de los bienes de que se trate). Sólo con el cabal cumplimiento de estos requisitos procede la acción de solicitud de inicio del procedimiento de investigación.

Sobra decir que con el carácter de solicitantes legitimados, una vez incoado el procedimiento, la persona o personas solicitantes adquieren el carácter de "parte interesada", con todos los derechos adjetivos inherentes, así como con las respectivas cargas procesales y obligaciones derivadas.

b) La legitimación pasiva en la causa

Conforme a las bases teóricas apuntadas al principio de esta apartado, el concepto de mérito se aplica a los agentes económicos que cuentan con personalidad jurídica y que deben ser convocados al procedimiento *antidumping* a deducir sus derechos de defensa, ya que pueden verse afectados con las resoluciones que se emitan preliminarmente o en definitiva (imposición de cuotas compensatorias). Sin embargo, el concepto de legitimación pasiva en la causa adquiere matices especiales:

Así pues, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior antes citado, tendrán el carácter de parte interesada, además de los solicitantes que cumplan con los requisitos legales, las siguientes personas: los importadores y exportadores de la mercancía objeto de la probable práctica desleal de comercio internacional; las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate, y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales. De acuerdo con este último supuesto tienen cabida como partes interesadas los gobiernos de los países involucrados en la investigación; es decir, aquellos cuyas empresas realizaron operaciones comerciales acusadas de deslealtad.

⁴¹⁹ Nunca se pensó, en efecto, que la identidad o similitud de las mercancías era prescindible, ya que este elemento es consustancial al procedimiento; está implícito en los elementos constitutivos de la práctica desleal: el *dumping* y el daño. De ahí que por la lógica interna del procedimiento y sus reglas resulta ineludible.

⁴²⁰ Cfr. VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. *et al. Op. Cit.* p. 104.

⁴²¹ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. Cit.* Comentarios al artículo 50.

d) Los importadores y los exportadores de las mercancías objeto de la investigación

Los importadores son los compradores de las mercancías objeto de investigación; los exportadores, en su carácter de vendedores, pueden ser tanto los productores de las mercancías objeto de la transacción internacional, o bien sus meros comercializadores o distribuidores, ya que para estos efectos el artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior no distingue.

Estas personas tienen el carácter legítimo de parte material porque han realizado operaciones de comercio internacional en el periodo investigado. Sobre la base de los datos, información, pruebas y argumentos que presenten durante el procedimiento la autoridad determinará la existencia de los elementos constitutivos de la práctica desleal y tomará la decisión de imponer o no las contramedidas. En ese sentido tienen la pretensión contraria de los solicitantes: la comprobación de que no existió en el periodo investigado la práctica desleal y por consecuencia la no imposición de las cuotas compensatorias.

De modo que, en principio, sólo tendrán el carácter de "parte interesada" con legitimación pasiva en la causa, con todas sus consecuencias procesales de intervención en el procedimiento, aquellas personas que son exportadores o importadores de las mercancías investigadas siempre y cuando hayan realizado operaciones comerciales en el periodo de investigación⁴²². Generalmente estas personas son convocadas a comparecer en la resolución de inicio porque fueron identificadas previamente por los solicitantes; en consecuencia, son las personas notificadas o "emplazadas" (de manera personal) por la autoridad para comparecer al procedimiento a ejercer sus derechos de defensa.

Pero en virtud de los efectos generales y consiguiente convocatoria genérica de la resolución de inicio —al ser publicada en el Diario Oficial de la Federación—, se presenta el caso (posible, aunque poco probable) de que también pueden comparecer en el procedimiento y recibir el mismo tratamiento de "parte interesada" aquellas personas que, si bien no fueron identificadas (por los solicitantes o por la propia autoridad) y notificadas personalmente (emplazadas), se enteran del procedimiento y comparecen porque son exportadores o importadores de las mercancías respectiva y además si realizaron operaciones durante el periodo que comprenderá la investigación.

Estas se pueden incorporar al procedimiento desde su inicio o en cualquiera de sus etapas procesales hasta antes de que concluya la instrucción, esto es, el cierre la audiencia pública, ya que hasta ese momento todavía podrían, eventualmente, ofrecer pruebas y argumentos a su favor. No obstante, como la autoridad tiene amplias facultades para llevar a cabo diligencias para mejor proveer aun fuera del periodo de investigación al cual se ciñen las partes interesadas que comparecen desde el principio al procedimiento, estas personas que se pudieran incorporar aún tendrían la oportunidad de defender de alguna manera sus intereses dentro del procedimiento⁴²³.

⁴²² *Vid supra* 3.5.5. del capítulo 3, relativo al periodo de investigación.

⁴²³ *Vid infra* los puntos, 5.1.8, inciso c) relativo al periodo probatorio, y 5.4.4, relativo a la audiencia pública.

Respecto a las personas que tienen las referidas cualidades personales de exportador o importador de las mercancías en cuestión pero que no han realizado las operaciones comerciales en el periodo investigado —ya sea que las están realizando durante el tiempo en que se desarrolla el procedimiento o que en un futuro las realizarán—, cuando se enteran del procedimiento y comparecen —toda vez que no pueden ser identificadas y por tanto no se les puede notificar (emplazar)—, la autoridad suele negarles el carácter de parte interesada; y si bien es cierto que recibe sus argumentos y pruebas, en la resolución final no los toma en cuenta para favorecer a sus intereses (eximirlos del pago de las cuotas compensatorias). En ese sentido se puede decir que las personas en cuestión aunque tienen la misma pretensión y están en aptitud de expresar sus argumentos de defensa y aportar pruebas a favor de sus intereses, no tienen legitimación pasiva en la causa⁴²⁴.

Estas personas comparecientes que no realizaron operaciones durante el periodo investigado también podrían recibir el tratamiento de coadyuvantes, lo cual no los beneficiaría verdaderamente, pues con ese carácter tampoco lograrían sustraerse de los efectos de la resolución que impone las cuotas compensatorias.

Dentro del tema de la legitimación pasiva en la causa dentro del procedimiento de investigación, los casos de los exportadores e importadores que no realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado tienen especial interés en el tema central de este trabajo: la nulidad de las resoluciones por las cuales se imponen cuotas compensatorias generales o residuales. Por ahora basta comentar que, como ya se ha dicho, estas personas son afectadas por las referidas contramedidas sin que hubieran tenido la oportunidad de defender sus intereses, y lo que es peor, son afectadas cuando no existe una práctica desleal que se les pueda imputar. Para "remediar" esta situación podrán acudir al procedimiento administrativo de nuevo exportador que regula la Ley de Comercio Exterior o bien podrán impugnar por la vía procedente los actos que lesionan su interés jurídico⁴²⁵.

Por último, conviene mencionar en el tema relativo a la legitimación procesal en la causa que tanto los exportadores como los importadores no están obligados jurídicamente a comparecer al procedimiento de investigación en el que se determinará si sus operaciones fueron realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Por el contrario, la oportunidad de comparecer al procedimiento a ejercer los actos de defensa de sus intereses no constituye sino un derecho de audiencia que implica diversas cargas procesal. Empero, como dichas personas pueden resultar afectadas con la imposición de cuotas compensatorias, lo conveniente es que participen en el procedimiento. Lo normal es que acudan al llamado de la Secretaría de Economía (notificación de la resolución de inicio o emplazamiento, o incluso por la convocatoria general mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación) y defiendan sus intereses jurídicos de contenido económico. De lo contrario se podría pensar que su no comparecencia —en el caso de las

⁴²⁴ En estos casos la autoridad tiene la facultad discrecional de acordar la ampliación del periodo investigado. Un mayor lapso de este periodo podría comprender las operaciones que realizaron, en su caso, dichas personas. En caso de no hacerlo, o de que persista la negativa de considerar que estas personas tienen el carácter de partes interesadas —lo que conlleva desestimar sus pruebas y argumentos de defensa en la resolución preliminar o final—, se genera, entonces, el grave problema de que de cualquier modo serán afectadas por la resolución que determine cuotas compensatorias. Este tema se tratará en el capítulo 6 del presente trabajo.

⁴²⁵ *Vid infra* el capítulo 6, donde se tratará con amplitud.

personas identificadas y notificadas— da lugar a la configuración de una rebeldía procesal, pero no exactamente con los efectos tradicionales de confesión ficta, ya que la autoridad no los tomará por confesos en estricto sentido, sino que decidirá la causa con base en la mejor información disponible⁴²⁶.

En el caso de que ante la rebeldía de los exportadores e importadores la "mejor información disponible" con que resuelve la autoridad sea la que proporcionan los solicitantes (lo que generalmente ocurre), entonces, sí se podría hablar de una confesión ficta por contumacia. Ya que los productores nacionales les imputarán a aquellos las operaciones comerciales en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; imputación que no sería desvirtuada. Pero, por otro lado, debemos decir que la autoridad no podría basar la decisión de imponer cuotas compensatorias tan sólo con el argumento de la confesión ficta de los importadores y exportadores rebeldes —lo cual, en su caso, tan sólo arrojaría un elemento de la práctica desleal: el *dumping* y su margen—, sino que debe analizar cuidadosamente la integración de todos los elementos económicos esenciales de la misma (*dumping*-daño-causalidad).

ii) Las personas que tengan el carácter de "parte interesada" en los tratados o convenios comerciales internacionales

Sobre el particular el Acuerdo Antidumping establece la posibilidad de que los gobiernos de los países cuyos exportadores están involucrados en una investigación antidumping adquieran el carácter de parte interesada, con todas sus consecuencias procesales:

Artículo 6.11. A los efectos del presente Acuerdo, se considerarán "partes interesadas":

i) los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto;

ii) el gobierno del Miembro exportador; y

iii) los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador.

Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas supra.

c) La coadyuvancia

Esta figura procesal se refiere al carácter que dentro de un proceso tienen los sujetos que no son partes materiales pero que tienen un interés directo en el éxito de una u otra de

⁴²⁶ Vid *Infra* 5.1.9, relativo al concepto de la mejor información disponible.

las pretensiones opuestas. De tal manera los coadyuvantes se encuentran subordinados a una de las partes del proceso; en consecuencia, se adhieren a sus pretensiones. El papel de estas personas en el procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional es auxiliar en la aportación de más y mejores datos para la solución de la controversia.

Por lo general, pueden asumir esta calidad respecto de los solicitantes, los proveedores de la rama de la producción nacional, sus distribuidores y los sindicatos de sus trabajadores, ya sea de manera individual o en conjunto, e incluso a través de una organización que los agrupe y que tenga personalidad jurídica. Respecto a los coadyuvantes de los exportadores e importadores —contrapartes de los solicitantes—, además del ejemplo citado en líneas atrás (las personas que no realizaron operaciones durante el periodo investigado), pueden asumir este carácter las organizaciones de consumidores finales o, en su caso, otros productores nacionales no vinculados con la rama de la producción nacional: consumidores industriales de las mercancías importadas objeto de la investigación, en los mismos términos que los coadyuvantes de los solicitantes⁴²⁷.

La institución de los coadyuvantes está reconocida de manera implícita en el artículo 6.11 del Acuerdo Antidumping⁴²⁸. Con su anterior redacción también en el artículo 88 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 85.- Al imponer una cuota compensatoria o al proponer la aplicación de una medida de salvaguarda, la Secretaría vigilará que esta medida, además de proporcionar una defensa oportuna a la producción nacional, evite en lo posible que repercuta negativamente en otros procesos productivos y en el público consumidor.

Pero con la reforma a dicho numeral (D.O.F. 13-03-2003) el fundamento jurídico de raíz parecen las normas multilaterales:

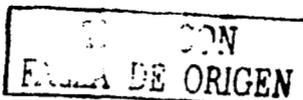
*Artículo 88.- Al imponer una medida compensatoria o al proponer la aplicación de una medida de salvaguarda la Secretaría proporcionará una defensa oportuna a la producción nacional.*⁴²⁹

d) La legitimación activa y pasiva *ad processum*

⁴²⁷ La Ley Federal de Protección al consumidor (D.O.F. 23 de mayo de 1996) no prevé ninguna figura jurídica que permita a los consumidores asociarse legalmente en defensa de sus intereses. Empero, existe la posibilidad jurídica de que se organicen con base en los artículos 2670 y 2688, entre otros, del Código Civil Federal, ya que perseguirán un fin lícito, preponderantemente económico y que no constituye una especulación comercial. Los consumidores industriales pueden asociarse en los mismos términos, con base en la Ley de Cámaras y Confederaciones Empresariales o en alguna otra legislación especial.

⁴²⁸ El diverso artículo 6.12 del Acuerdo Antidumping dispone: "Las autoridades darán a los usuarios industriales del producto objeto de investigación, y a las organizaciones de consumidores representativas en los casos en los que el producto se venda normalmente al por menor, la oportunidad de facilitar cualquier información que sea pertinente para la investigación en relación con el dumping, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro."

⁴²⁹ Otros preceptos que también aluden de una u otra manera a la institución de los coadyuvantes y a su intervención en el procedimiento son: el párrafo último del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior; y el apartado A del artículo 138, artículo 139, párrafo último del artículo 149, fracción III del artículo 160, párrafo segundo del artículo 164 y artículo 165, todos del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.



Con base en los conceptos generales que fueron expuestos sobre el tema de la legitimación en el proceso, señalamos ahora con mayor precisión que la legitimación para actuar dentro del procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, es decir, para presentar promociones e intervenir personalmente en las diversas diligencias que se deben practicar en él (v.g. en las audiencias) corresponde originalmente a las personas físicas o morales que cuentan con legitimación en la causa, sea activa o pasiva (partes materiales), y que en los términos técnicos se denominan "partes interesadas". No obstante, dichas personas pueden habilitar o autorizar a otras personas para que actúen en su representación. Las personas físicas autorizadas por las partes interesadas tendrán, por tanto, capacidad procesal o legitimación *ad processum* para actuar personalmente en los diversos momentos y actos del procedimiento aun cuando no tengan interés material en la causa.

En esas condiciones, las personas físicas que tuvieran el carácter de parte interesada (con legitimación activa en el procedimiento) pueden intervenir en los actos y diligencias por sí mismas o a través de sus representantes. Para tales efectos cobra aplicación supletoria el artículo 19 del Código Fiscal de la Federación, por virtud del cual, para otorgar la representación se deberá celebrar el acto jurídico que la transmita fehacientemente⁴³⁰: el contrato de mandato que se regula en la legislación civil nacional⁴³¹. Por lo general, para lograr estos efectos de autorización se suele pactar un contrato de mandato con representación por escrito (formalizado ante un notario público) en cualquiera de sus modalidades⁴³². En términos comunes este contrato se suele denominar "poder" y a los mandatarios se les llama "apoderados"⁴³³. Otra manera válida de otorgar dicha representación para que surta efectos en el procedimiento que nos ocupa es a través de una carta poder firmada ante dos testigos, con ratificación de firmas ante la propia autoridad o ante un funcionario dotado de fe pública (notario público).

Por cuanto hace a las personas morales, se debe partir del principio de que cualquiera de estas personas si bien cuenta con personalidad jurídica propia —con todos sus atributos inherentes—, sólo pueden celebrar o participar en actos jurídicos, sustantivos o procesales, a través de sus representantes. Esta representación originaria de las sociedades recae siempre y necesariamente en una persona física⁴³⁴. Dentro de los procedimientos legales esta representación originaria o delegada suele conocerse como "personalidad" o "personería". De acuerdo con la legislación nacional la representación originaria de las sociedades mercantiles recae en su administrador (administrador único) o en sus

⁴³⁰ También son aplicables las reglas de dicho precepto que se refieren a la prohibición de la gestión de negocios, al plazo máximo para acreditar el acto que otorga la representación del promoviente y al derecho de las partes materiales o sus representantes de autorizar por escrito a otras personas a efecto de que oigan y reciban notificaciones, las cuales, además, estarán facultadas para ofrecer y rendir pruebas y presentar otras promociones relacionadas con estos propósitos.

⁴³¹ Artículos 2546 al 2604 del Código Civil Federal.

⁴³² Mandato general para actos de dominio, para actos de administración o para pleitos y cobranzas.

⁴³³ El poder es el documento en el que consta el acuerdo de voluntades del mandante (en los términos de la legislación notarial se denomina "escritura pública" o "testimonio", según se trate, respectivamente, del primer acto o de una de sus reproducciones). Por virtud del objeto de este contrato se confiere al mandatario la representación del mandante (también conocido como "poderdante"), que es la facultad para actuar a su nombre, es decir, para cumplir obligaciones por él, obligarlo o ejercer los derechos de los que es titular, ya sean sustantivos o procesales.

⁴³⁴ Artículo 27 del Código Civil Federal.

administradores que constituyen un órgano colegiado (consejo de administración)⁴³⁵. Sin embargo, podrán reglamentar convencionalmente el ejercicio de su representación en los términos de sus cláusulas constitutivas⁴³⁶.

De esta forma, para que las partes interesadas que sean personas morales (incluidas las asociaciones de productores legalmente constituidas) puedan actuar por sí mismas en el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en cualquiera de sus actos, la promoción o escrito correspondiente deberá contener la firma autógrafa de la persona física que cuente con las facultades legales de representación originaria de la empresa en cuestión. No obstante, las personas morales, a través de sus representantes legalmente facultados, podrán otorgar esa misma representación originaria a terceros, de acuerdo con los mismos lineamientos generales en que las personas físicas otorgan contractualmente su representación (contrato de mandato en escritura notarial o carta poder con ratificación de firmas).

En suma, contarán con la legitimación en el procedimiento (para intervenir en él) las partes interesadas por sí mismas —en el caso de las personas morales, a través de sus representantes originarios, sus administradores— o por conducto de las personas a las que hayan otorgado su representación en los términos de la legislación aplicable (conocidos como “apoderados”). Lo normal es que esta representación se otorgue a favor de licenciados en Derecho.

Sobre el asunto de la representación de las partes interesadas en el procedimiento que nos ocupa conviene apuntar que a través de la reciente adición de un segundo párrafo al artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003), se establece la siguiente regla especial, cuyo cumplimiento importa la debida legitimación *ad processum*:

Artículo 51.- (...) Los representantes legales de las partes interesadas que comparezcan en los procedimientos de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, requerirán título profesional y cédula en los términos de la legislación mexicana, con excepción de aquellos que pertenezcan al consejo de administración de las mismas o su equivalente, y designar un domicilio convencional para recibir notificaciones en México.

Con base en esta norma sólo podrán acreditar el carácter de representantes legales de las partes interesadas (“apoderados”) y actuar en el procedimiento aquellos profesionistas (v.g. los Licenciados en Derecho) que cuenten con título y cédula profesionales en los términos de la legislación mexicana, ya sea que sus representados sean personas físicas o morales nacionales o extranjeras. Para tales efectos se deberán observar los preceptos contenidos en la Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal⁴³⁷.

⁴³⁵ Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sobre el particular vale la pena comentar que el Presidente del Consejo de Administración no cuenta con la representación del órgano colegiado, y por ende de la sociedad, por el solo hecho de que ostente dicho carácter, sino que para obligarla y actuar por ella debe contar con el consentimiento de la mayoría del resto de los administradores, a menos de que haya una disposición especial en los estatutos sociales.

⁴³⁶ Artículo 8, fracción VIII y IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁴³⁷ Para cumplir con los requisitos de la ley de la materia (publicada en el D.O.F. el 26 de mayo de 1945 y en vigor desde el día siguiente de su publicación; la última reforma fue publicada con fecha 22-12-1993) los

Esta adición a la Ley de Comercio Exterior está dirigida a los abogados extranjeros para restringir su participación en el procedimiento, como una especie de represalia en razón de los impedimentos que tienen los profesionistas mexicanos en otros países, en especial en los Estados Unidos de América⁴³⁸.

La segunda parte del artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior exceptúa de cumplir con los requisitos anteriores a los representantes de las personas morales que sean partes interesadas siempre que "pertenezcan al consejo de administración de las mismas o su equivalente", ya que estas personas físicas ostentan la representación original de la sociedad, es decir, se trata de las personas por cuyo conducto ejercen por sí mismas sus derechos y obligaciones las personas morales.

Sin embargo, queda la duda a partir de la redacción de este precepto de si se exime de cumplir con dichas exigencias a aquella persona que ostenta el carácter de representante de la sociedad en los términos de la legislación mercantil general antes apuntada pero que no forma parte del consejo de administración o su equivalente: el caso del administrador único. A pesar de esta probable incompatibilidad normativa, el problema que se plantea es más bien hipotético, ya que lo usual en la práctica es que no sean los propios administradores o personas que ostenten el control de las sociedades y que pueden intervenir como partes interesadas quienes actúan directamente en el procedimiento, sino que, por las exigencias técnicas del procedimiento tanto en lo sustantivo como en lo procesal, estas siempre actúan a través de representantes legales, que generalmente son licenciados en Derecho especialistas en la materia. Además, el principio de la amplitud en la oportunidad de defensa que rige estos procedimientos permitiría una interpretación flexible para salvar la aparente contrariedad⁴³⁹.

En resumidas cuentas, las personas físicas que actúan en el procedimiento ("promoventes") por lo general actúan en representación de las partes materiales, tanto por

abogados extranjeros deberán tramitar ante la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública el registro de su título y tramitar la expedición de su cédula profesional. Pero también resultan aplicables las normas contenidas en la Convención por la que se suprime el Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (conocida como "Convención de La Haya"), adoptada en la ciudad de La Haya, Países Bajos, el 5 de octubre de 1961, aprobada por el Senado de la República el 19 de diciembre de 1993, y en vigor desde el 14 de enero de 1995, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación. De igual forma, podrían resultar aplicables, entre otras normas internacionales, los preceptos sobre la representación contenidos en la Convención Internacional sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero, derivada de la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado de Panamá, 1975, (D.O.F. 19-08-1987); a menos que se llegase a considerar que estas normas sólo son aplicables en litigios de carácter eminentemente privado (Esta última convención no vincula a los Estados Unidos de América). Al respecto ver la tesis de Jurisprudencia por contradicción del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO PARA SURTIR EFECTOS EN MEXICO. REQUISITOS FORMALES QUE DEBEN CONTENER SEGUN EL ARTICULO 1 DEL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES." Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, Tesis 382, página 258.

⁴³⁸ Vid infra el inciso a del punto 2.1.5 del capítulo 2, relativo a la garantía de libre empresa, trabajo o profesión.

⁴³⁹ En caso de confrontación sobre este punto se podría argumentar a favor de la Ley de Comercio Exterior que se trata de una norma especial y posterior, frente a una general y anterior (Ley General de Sociedades Mercantiles). Esto con independencia de que bien pudiera no verse un conflicto de normas, sino una laguna u omisión. En ese caso cobrarían aplicación las normas supletorias del Código Fiscal de la Federación relativas a la representación, y por remisión de éstas, las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles; o bien se podría acudir a la interpretación de la ley con base en los criterios de analogía o mayoría de razón.

representación legal originaria de la sociedad como por representación legal voluntaria o convenida (mandatarios o "apoderados"). En cualquier caso, en los actos en que tengan intervención deberán acreditar su "personalidad"; es decir, su propia legitimación *ad processum* y la legitimación *ad causam* de su representado. En estas condiciones, para que una persona física pueda estar legitimada en el proceso es necesario que cuente con la debida representación de una persona que tiene la capacidad para ser parte material. Y todas las promociones que se presenten a la autoridad —destaca lo relativo a la firma de la solicitud de inicio— deberán contener su firma autógrafa.

La autoridad que instruye el procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional deberá reconocer la "personalidad" de los "promoventes" cuando ésta se acredite debidamente, con lo cual estarán autorizados para intervenir en casi todos los actos procesales⁴⁴⁰. Pero además, por lo general, con dicho reconocimiento también pueden estar legitimados para iniciar y participar en procedimientos de impugnación, tales como recurso de revocación, juicio de nulidad⁴⁴¹ o juicio de amparo⁴⁴².

La situación de que los promoventes no acrediten su personalidad puede dar lugar a que sus contrapartes tengan argumentos de defensa contundentes. Si quien promueve en el procedimiento no tiene la debida representación de la parte material (legitimación *ad processum*), se puede alegar la "falta de personalidad"; en cambio, si el representado es quien no cuenta con la capacidad para ser parte material (legitimación *ad causam*), aun cuando haya otorgado debidamente su representación, se puede argumentar en contra de los actos de su mandatario tanto la falta de personalidad (de éste último) como la falta de interés jurídico (del mandante).

Las consecuencias más grave de que el promover no cumpla con la debida legitimación procesal tanto en la causa como en el procedimiento se presentan en los casos de la solicitud de inicio, ya que de no cumplirse con este requisito y de no subsanarse (previo requerimiento), la autoridad no podrá declarar válidamente el inicio del procedimiento de investigación; deberá desechar la solicitud o, en su caso, darlo por terminado⁴⁴³. De igual forma, desde la perspectiva de las contrapartes de los solicitantes la falta de personalidad genera la consecuencia de que éstas perderán, sólo en principio, la oportunidad de defensa dentro del procedimiento, ya que bien pueden subsanar esa falta de representación. Lo cual, desde luego, no afecta el derecho de ejercer la defensa de sus intereses a través de las vías de impugnación.

e) Representante legal autorizado para consultar la información

⁴⁴⁰ La excepción se presenta respecto al acto procesal de la consulta de información, ya que para ello se deberán cubrir requisitos adicionales.

⁴⁴¹ Artículo 209, fracción II del Código Fiscal de la Federación.

⁴⁴² Artículos 8 y 13 de la Ley de Amparo.

⁴⁴³ Vázquez Tercero y Vázquez Benítez refieren el caso de la solicitud de investigación de productos porcícolas contra Estados Unidos de América: "...se declaró improcedente... por haber sido presentada por una institución sin personalidad para actuar en nombre de los productores. [No obstante,] en la misma fecha se publicó la improcedencia y se inicio de 'oficio' la investigación (DOF.26.08.94)". (Op. cit. p. 105).

Como ya se expuso en el punto previo de este capítulo, el artículo 80 Ley de Comercio Exterior otorga el derecho a las partes interesadas para que por sí mismas o a través de sus representantes legales puedan consultar la información que obra en el expediente administrativo para su oportuna defensa, de acuerdo a las especiales licencias y restricciones antes anotadas, según se trate de las diversas categorías en que se clasifica la información⁴⁴⁴.

Los artículos 159 y 160 del Reglamento de la Ley precisan los criterios para ejercer ese derecho. Para tal efecto se considera que el "representante legal autorizado" para consultar la información será aquella persona física que obtenga la autorización por parte de la Secretaría de Economía. Ésta se obtiene previa solicitud por escrito. Cumplidos los requisitos, en el término de 10 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud se deberá expedir la constancia que lo acredite.

Los requisitos que se deben cumplir se refieren a las cualidades personales que establece el artículo 51 de la Ley, ya señalados: ostentar el carácter de parte interesada o acreditarlo respecto a su representado. Además, entre otras exigencias que se deberán satisfacer, el solicitante debe ser un licenciado en Derecho (aunque el Reglamento usa el término de "abogado"), residente en el territorio nacional, que acredite las facultades de quien le otorgó la representación de la parte interesada, no haber sido socio o empleado de alguna de las partes interesadas contrarias a la que representa (con ello se evita el conflicto de intereses), exhibir una garantía (en los términos del Código Fiscal de la Federación) de acuerdo con el monto de fije la Secretaría de Economía, gozar de buena reputación personal y profesional, y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional o infracción administrativa. De igual forma deberá justificar la necesidad de consulta de la información y realizar una protesta legal en relación con el uso y su devolución.

Esta misma autorización se puede otorgar a cualquier otra persona que no tenga el título de licenciado en Derecho, siempre que esté asistida por uno de estos profesionales. Este último deberá cumplir con los mismos requisitos antes referidos (artículo 159 del Reglamento, párrafos segundo de la fracción II y último).

5.1.7. Notificaciones

a) Aspectos generales

La materia de las notificaciones de los actos del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional está regulada primordialmente por el artículo 14 constitucional que se refiere a la garantía de audiencia y de debido proceso y por el artículo 16, que se refiere a la legalidad de los actos de autoridad⁴⁴⁵. De modo que las notificaciones deben constar invariablemente por escrito, independientemente de medio por el que se realicen. Hay que recordar que por mandato legal expreso (artículo 85 de la Ley

⁴⁴⁴ *Vid supra* 5.1.5. del presente capítulo, relativo a la clasificación de la información y el acceso a la misma.

⁴⁴⁵ *Vid supra* los incisos b y c del punto 2.1.7 y el inciso a del punto 2.1.8. del capítulo 2, relativo a las garantías constitucionales a que se alude.

de Comercio Exterior) en materia de notificaciones no se aplica supletoriamente el Código Fiscal de la Federación⁴⁴⁶. El artículo 84 la Ley de Comercio Exterior y los artículos 142 a 146 de su Reglamento disponen el régimen jurídico general al que se sujetan las notificaciones:

Artículo 84.- Las notificaciones a que se refiere esta Ley se harán a la parte interesada o a su representante en su domicilio de manera personal, a través de correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio directo, como el de mensajería especializada, o electrónico. Las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueren hechas. El reglamento establecerá la forma y términos en que se realizarán las notificaciones.

Conforme a este precepto, en relación con sus normas reglamentarias, las notificaciones deberán practicarse de la siguiente manera:

i) Los sujetos

Las personas a las que deberá realizarse la notificación son las partes interesadas o sus representantes. De manera que si se trata de la notificación directa a la parte interesada cuando sea persona moral se deberá realizar a su representante legal, es decir, a la persona física que cuente con las debidas facultades de representación originaria de la sociedad de acuerdo a lo expuesto en el punto precedente, o bien podrán realizarse a aquella persona física a la que se le haya otorgado tal representación.

ii) Las formas

Las formas en que se pueden practicar las notificaciones son las siguientes: personal, a través de correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio directo (v.g. a través del servicio de mensajería especializada) o por un medio electrónico (v.g. el fax. También se contemplaría la posibilidad de notificar por la vía de la internet a través de la dirección de un correo electrónico). De acuerdo con el artículo 144 del Reglamento, en cualquiera clase de notificaciones se debe acusar su recibo. Los acuses postales del recibo, las piezas certificadas devueltas y cualquiera otra constancia de recepción de la notificación se deben integrar al expediente administrativo⁴⁴⁷.

El lugar en el que deberán realizarse las notificaciones es en el domicilio de las partes interesadas. Para tal efecto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior se considera el domicilio de las personas físicas aquel en el que se encuentre el principal asiento de sus negocios o el domicilio de su representante legal. El de las personas

⁴⁴⁶ Vid supra 5.1.2. del presente capítulo, relativo al régimen de supletoriedad.

⁴⁴⁷ En los casos de notificaciones a través de "correo certificado" que se realicen en territorio nacional, se deberán seguir las reglas que establece la Ley del Servicio Postal Mexicano (D.O.F. 24-XII-1986). No obstante, dicha Ley se refiere a la modalidad de entrega de los envíos o correspondencia como "registrada", y no al "correo certificado" (artículos 26 y 27). Su artículo 42 señala el procedimiento para efectuar notificaciones a través de la modalidad de "correo registrado con cause de recibo": *Artículo 42.- El servicio de acuse de recibo de envíos o de correspondencia registrados, consiste en recabar en un documento especial la firma de recepción del destinatario o de su representante legal y en entregar ese documento al remitente, como constancia. En caso de que, por causas ajenas al organismo no pueda recabarse la firma del documento, se procederá conforme a las disposiciones reglamentarias.*

morales, el lugar en el que se encuentre la sede de la administración principal de la sociedad o el domicilio de su representante.

En el caso de las personas morales residentes en el extranjero se considerará como su domicilio el lugar en que se encuentre la administración principal del negocio en su país, o bien aquel lugar del que la autoridad tenga conocimiento, y solo a falta de cualquiera de estos dos, el que designe "el interesado". Se puede entender que el término "interesado" respecto al conocimiento del domicilio de las partes interesadas extranjeras incluye la dirección proporcionada por los solicitantes, ya que éstos deben indicar en su solicitud el nombre de las personas morales extranjeras exportadoras (artículo 75, fracción X del Reglamento), y si lo conocen, también podrán señalar su domicilio (artículo 75, fracción XVI del Reglamento). Lo habitual es que los solicitantes señalen los domicilios de los importadores y exportadores. La autoridad, no obstante, podrá averiguarlos *motu proprio*. Un medio de información sería requerir esta información a las autoridades aduaneras, ya que en los pedimentos de importación se consignan los nombres de los importadores y de los exportadores.

Sin embargo, acorde con el artículo 145 del Reglamento, si la autoridad no conoce ni logra averiguar el domicilio de las partes interesadas residentes en el extranjero (al igual que de las nacionales no identificadas) a las que deba notificar, la notificación se realizará a través de la publicación del Diario Oficial de la Federación y, por una sola ocasión, en uno de los diarios de mayor circulación en nuestro país. En la publicación realizada en este último medio se deberá insertar un resumen de la solicitud de que se trate, (v.g. la resolución de inicio de la investigación, iniciada de oficio o a solicitud de parte) y del procedimiento que se instruye (v.g. investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios respecto de las exportaciones provenientes de un país o países con economía de mercado). Igual disposición se deberá observar en el caso de las demás resoluciones (preliminar y final).

Pero además, sólo en el caso de las personas residentes en el extranjero, la autoridad deberá enviar comunicados de la información antes señalada a las representaciones diplomáticas —por lo general las embajadas— de los gobiernos extranjeros en los que residen las personas a las que se deba notificar, para que éstos provean lo necesario al efecto de difundir el contenido de dichas resoluciones a sus nacionales. De igual forma, se considera que los gobiernos extranjeros de las empresas cuyas exportaciones serán materia de la investigación se notifican mediante sus representaciones diplomáticas⁴⁴⁸. A diferencia de lo que sucede con los exportadores e importadores, la Secretaría de Economía no envía formularios a los gobiernos extranjeros que pueden tener el carácter de parte interesada, a menos que se trate de una investigación en materia de subvenciones.

iii) los efectos legales

Los efectos legales de las notificaciones comienzan a tener eficacia a partir del día hábil siguiente a aquel en que fueron hechas, ya sea que se trate de las notificaciones realizadas por los medios ordinarios a que se refiere el propio artículo 84 de la Ley de

⁴⁴⁸ Son aplicables los artículos 5.5 y 12.1 del Acuerdo Antidumping.

Comercio Exterior, o bien de las notificaciones extraordinarias realizadas a través del Diario Oficial de la Federación, ya que en este caso se considera como fecha de la notificación la del día de la publicación en el diario oficial (artículo 145 *in fine* del Reglamento)⁴⁴⁹.

Se entiende, por lo general, que los plazos para realizar los actos procesales correspondientes comienzan a correr a partir del día siguiente a aquel en que surten efectos las notificaciones, a menos de que respecto a un determinado acto se disponga lo contrario. A diferencia de los plazos contados por meses o por años, los computados por días sólo incluyen los días hábiles (artículo 3 *in fine* de la Ley de Comercio Exterior).

b) La notificación de la resolución de inicio o emplazamiento

La notificación más importante que se debe realizar a las partes interesadas (contrarias a los solicitantes: exportadores e importadores) es la de la resolución de inicio del procedimiento, ya que se asemeja a una especie de emplazamiento a juicio, y constituye el respeto a la garantía constitucional de audiencia previa⁴⁵⁰. De modo que se insiste en que para salvaguardar este derecho fundamental, la notificación de la resolución de inicio deberá ser personal.

"La notificación es el acto por virtud del cual la autoridad investigadora da a conocer a los importadores, exportadores y gobiernos implicados según lo ha hecho saber el solicitante, el inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional..., precisando si éste es de oficio o a petición de parte, con el único objeto de que los interesados comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga en el plazo determinado por la Ley de Comercio Exterior."⁴⁵¹

Al respecto, se dispuso en el artículo 53 de la Ley:

Artículo 53.- A partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio de investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

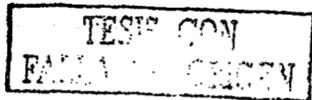
Con la notificación se enviará copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial o, en su caso, de los documentos respectivos tratándose de investigaciones de oficio.

Dentro de los 28 días contados a partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio, las partes interesadas deberán presentar los

⁴⁴⁹ A pesar de esta disposición legal existen criterios judiciales que rechazan otorgar validez a las notificaciones de los actos administrativos realizadas a través del Diario Oficial de la Federación. Vid *infra* capítulo 6.

⁴⁵⁰ El Acuerdo Antidumping dispone lo siguiente: artículo 12.1 *Cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación antidumping con arreglo al artículo 5, lo notificarán al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de tal investigación y a las demás partes interesadas de cuyo interés tenga conocimiento la autoridad investigadora, y se dará el aviso público correspondiente.*

⁴⁵¹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit. Comentarios al artículo 53.



argumentos, información y pruebas conforme a lo previsto en la legislación aplicable.

Conforme al segundo párrafo del artículo en comento la autoridad deberá correr traslado a las personas identificadas del inicio de la investigación con los documentos base de la acción y de los anexos respectivos. En especial la autoridad envía cuestionarios especiales para obtener información económica y financiera principalmente. Por ello el solicitante deberá agregar a su solicitud tantas copias de traslado como partes interesadas contrarias identifique (artículo 75, penúltimo párrafo, del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior). El artículo 141 reglamentario señala que la autoridad podrá correr el traslado a que se refiere el precepto legal en comento a través de medios electromagnéticos. Sin embargo, esta facultad potestativa no es recomendable, ya que la información así recibida podría atentar contra la seguridad jurídica del destinatario, y generar elementos de impugnación.

Por otra parte, el último párrafo de este numeral 53 fue adicionado —en relación con la desaparición de la segunda parte del primer párrafo—, por virtud del reciente decreto (D.O.F. 13-03-2003), lo cual responde al proyecto general de reformas a la Ley para agilizar el desahogo del procedimiento de investigación mediante la reducción de los plazos. El plazo se redujo de 30 a 28 días.

Sin embargo, a pesar de la regla de los 28 días a que se refiere el párrafo en cita —y a pesar de los criterios tanto del artículo 84 de la Ley como del artículo 145 *in fine* del Reglamento, relativos a la consideración del momento en que se tienen por practicadas las notificaciones y al momento en que surten sus efectos jurídicos—, en relación con la notificación de la resolución de inicio a los exportadores extranjeros, y en específico sobre el plazo que tienen estas partes interesadas para formular la respuesta de los cuestionarios que formula la autoridad investigadora, el Acuerdo Antidumping en su artículo 6.1.1 y una nota aclaratoria al pie de página dispone una norma contraria, que en caso de conflicto, con base en el criterio de jerarquía, deberá prevalecer sobre la norma nacional. De acuerdo con lo siguiente:

6.1.1 Se dará a los exportadores o a los productores extranjeros a quienes se envíen los cuestionarios utilizados en una investigación antidumping un plazo de 30 días como mínimo para la respuesta. [1] Se deberá atender debidamente toda solicitud de prórroga del plazo de 30 días y, sobre la base de la justificación adecuada, deberá concederse dicha prórroga cada vez que sea factible.

[1] Por regla general, los plazos dados a los exportadores se contarán a partir de la fecha de recibo del cuestionario, el cual, a tal efecto, se considerará recibido una semana después de la fecha en que haya sido enviado al destinatario o transmitido al representante diplomático competente del Miembro exportador o, en el caso de un territorio aduanero distinto Miembro de la OMC, a un representante oficial del territorio exportador.

El tema de las notificaciones a los importadores y exportadores es trascendente en la cuestión relativa a la nulidad de las cuotas compensatorias generales o residuales, ya que por los efectos generales de la resolución que las impone estas personas pueden resultar afectados aun cuando no hubieran comparecido al procedimiento porque no pudieron ser

identificados y, por consiguiente, no fueron convocados fehacientemente a participar, es decir, no fueron notificados personalmente de la resolución de inicio (emplazados). Este supuesto incluye tanto a las personas que realizaron operaciones durante el periodo investigado pero que no fueron identificadas y, por ende, no fueron llamados al procedimiento, como a las personas que no realizaron operaciones durante el periodo investigado (lo cual abarca a los exportadores e importadores futuros).

Lo anterior significa en términos jurídicos que esas personas no fueron llamadas formalmente al procedimiento (emplazamiento) del cual deriva el acto de molestia o de privación que afecta sus derechos y dentro del cual pudieron intervenir a efecto de evitar individualmente los efectos lesivos del acto de autoridad. Por consecuencia, esa falta de notificación personal se traduce en el hecho de que los particulares pueden ser afectados por un acto del poder público que surge de un procedimiento en el no pudieron ejercer sus derechos constitucionales de defensa; esto es, se viola en su perjuicio la garantía fundamental de audiencia previa. Lo cual es del todo cierto en el caso de los importadores porque son sujetos obligados al pago de las cuotas compensatorias; respecto a los exportadores (residentes extranjeros) es debatible, ya que su afectación consiste en la restricción —que puede extenderse hasta la prohibición de facto— de su derecho constitucional a realizar operaciones comerciales.

Y aunque la legislación sobre la materia dispone reglas sobre la notificación general de las personas no identificadas a través del Diario Oficial de la Federación, y para las personas residentes en el extranjero que se ubiquen en tal supuesto a través de las representaciones diplomáticas de sus gobiernos, por la razón esbozada en el párrafo precedente, dicha situación representa indudables problemas de constitucionalidad⁴⁵².

Las notificaciones relativas a las visitas de verificación domiciliaria se desarrollaran más adelante en el apartado respectivo por su especial tratamiento⁴⁵³.

c) Notificaciones entre las partes interesadas

Esta disposición se encuentra prevista en el artículo 56 de la Ley de Comercio Exterior. Surgió como el cumplimiento de uno de los compromisos celebrados por el Estado mexicano en el TLCAN⁴⁵⁴:

Artículo 56.- Las partes interesadas en una investigación deberán enviar a las otras partes interesadas copias de cada uno de los informes, documentos y medios de prueba que presenten a la autoridad en el curso del procedimiento, salvo la información confidencial a que se refiere el artículo 81.

Este numeral se refiere a toda aquella información que aporten al expediente administrativo las partes interesadas después de iniciada la investigación, salvo la

⁴⁵² Vid *infra* Capítulo 6.

⁴⁵³ Vid *supra* el inciso b del punto 2.1.8 del capítulo 2, relativo a La garantía de inviolabilidad del domicilio y los fundamentos constitucionales de la visitas domiciliarias de verificación.

⁴⁵⁴ Capítulo 19, Anexo 1904, Anexo 1904.15, lista de México, inciso K.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

información clasificada (confidencial o comercial reservada), con excepción de los resúmenes que de la misma se deben proporcionar⁴⁵⁵.

El artículo 140 del Reglamento pormenoriza el precepto legal:

Artículo 140.- El envío de copias de los informes, documentos o medios de prueba a que se refiere el artículo 56 de la Ley, se hará simultáneamente a su presentación ante la Secretaría. Las partes interesadas enviarán las copias a las otras partes interesadas que aparezcan en la lista de envío proporcionada por la Secretaría. Esta obligación no exime a la autoridad investigadora de notificar y proveer a las partes interesadas la información, los documentos o medios de prueba que obren en el expediente administrativo cuando se solicite.

En el momento de la entrega de la documentación a que se refiere el párrafo anterior, las partes interesadas deberán presentar también una constancia del envío de la misma a las otras partes interesadas, así como el acuse de recibo correspondiente en el que conste el nombre del remitente y la fecha de recepción, de acuerdo con los formatos expedidos por la Secretaría.

De conformidad con este precepto reglamentario, para que las partes interesadas se puedan enviar entre sí la información relativa, la autoridad deberá proporcionar previamente a cada una de ellas una lista con el nombre y domicilio de las demás partes. El envío entre las partes deberá acreditarse conjuntamente con el acto (promoción) en que se presente esa misma información ante la autoridad. Por lo que el envío de la información entre las partes debe de ser previo. Finalmente, la norma del artículo 56 de la Ley dirigida a las partes interesadas no releva a la autoridad de su deber de notificar esa misma información. Cabe mencionar que la disposición en comento ha sido ineficaz en la práctica. Sobre todo porque no está regulado de manera expresa la formulación de un apercibimiento o una sanción ante su incumplimiento, ni tampoco la facultad de la autoridad para imponer medidas de apremio.

5.1.8. Pruebas

El objeto del procedimiento administrativo consiste esencialmente en la investigación de la veracidad de los hechos presentados por los solicitantes a fin de acreditar los hechos constitutivos de la práctica desleal con el propósito de que la autoridad decida imponer sus contramedidas: las cuotas compensatorias. Aunque esta investigación puede ser incitada por los productores nacionales o iniciada de oficio por la autoridad, invariablemente se realiza sobre la base de las pruebas y argumentos de todas las partes interesadas. En otras palabras, a través del procedimiento administrativo de investigación (seguido en forma de juicio) la autoridad busca tanto la verdad histórica (los hechos económico-comerciales efectivamente verificados) como la verdad material o legal (los hechos acreditados mediante las pruebas que constan en el expediente administrativo) respecto a los elementos constitutivos de la práctica desleal (v.g. *dumping*-daño-causalidad); cuya comprobación resulta en la determinación de las cuotas compensatorias, ya provisionales o definitivas. De tal suerte, las pruebas, vistas como una carga procesal de

⁴⁵⁵ Vid *supra* 5.1.5. de este capítulo, relativo a la clasificación de la información y el derecho de consultaría.

las partes interesadas y como un deber de la autoridad, son el asunto medular del procedimiento.

Sobre el particular conviene tener en cuenta el artículo 29 de la Ley de Comercio Exterior. Este numeral establece que la comprobación de los elementos sustanciales de la práctica comercial desleal se deben acreditar mediante la investigación seguida en el procedimiento. La misma norma está señalada en el párrafo primero del artículo 76 del Reglamento:

Artículo 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

*Artículo 76.- La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un período que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un período de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación. (...)*⁴⁵⁶

Las pruebas sobre la práctica desleal tienen importancia desde la solicitud de inicio de la investigación, ya que es menester acreditar suficientemente la presencia de sus elementos constitutivos para dar curso al procedimiento⁴⁵⁷. De esta forma, sobre la base de información que aporten los solicitantes desde el inicio del procedimiento —misma que posibilita su tramitación—, de la que aporten las demás partes interesadas y de la que considere pertinente allegarse la propia autoridad, se realizaran los exámenes conducentes, dentro del término procesal respectivo, al efecto de determinar con toda certeza la existencia de la práctica desleal, v.g. la existencia de la discriminación de precios y su margen, la existencia del daño a la rama de la producción nacional y que ese daño es ocasionado directamente por ese *dumping* y no por otra causa. Todo lo cual actualiza en términos concretos el supuesto de ley de la imposición de las contramedidas: cuotas compensatorias, según se trate de cuotas específicas o generales.

El artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior establece los lineamientos generales que regulan las pruebas dentro del procedimiento de investigación⁴⁵⁸:

⁴⁵⁶ Vid supra 3.5.5 del capítulo 3, relativo al periodo de investigación.

⁴⁵⁷ Sobre este punto el Acuerdo Antidumping establece: 5.7 **Las pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente: a) en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y b) posteriormente, en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, puedan aplicarse medidas provisionales.**

⁴⁵⁸ De acuerdo con el artículo 84 de la propia Ley, para los casos de insuficiencia normativa, incluida la materia de las pruebas —ya que no está comprendida en las exclusiones expresas—, el estatuto supletorio es el Código Fiscal de la Federación. En ese sentido tienen aplicación las normas generales de dicho ordenamiento que en materia probatoria no sean incompatibles con la naturaleza del procedimiento que nos ocupa. Y por virtud del artículo 5 de la misma codificación, con las mismas reglas de suplencia, también serían aplicables las normas probatorias generales y específicas del Código Federal de Procedimientos Civiles. Vid supra 5.1.2 del presente capítulo, relativo al régimen de supletoriedad.

Artículo 82.- Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

La Secretaría podrá acordar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.

La Secretaría abrirá un periodo de alegatos con posterioridad al periodo de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones

Los acuerdos de la Secretaría por los que se admita alguna prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento.

Los principios que se derivan del precepto en comento en materia de pruebas son los siguientes:

a) Los medios probatorios

Son precedentes todas las clases de pruebas siempre que no sean contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres. También es inadmisibles la prueba confesional a cargo de las autoridades⁴⁵⁹. El reglamento de la Ley de Comercio Exterior establece en *numeros apertus* las pruebas que la autoridad instructora deberá admitir. En general los medios probatorios son los siguientes:

i) La confesión de las partes interesadas

Esta prueba no está señalada de manera expresa en el artículo reglamentario en cita, pero deberá aceptarse y valorarse, ya que es lícita y no se ubica en las particularidades del supuesto prohibitivo. La confesión puede ser realizada por las partes interesadas al exponer por escrito los argumentos de hecho y de derecho que convengan a sus intereses, al resolver los cuestionarios que formula la autoridad o a través de los interrogatorios, replicas y dúplicas que se vierten en la audiencia pública (en estos casos se asemeja a la prueba de declaración de parte). Para que sea válida y se le pueda otorgar valor probatorio, deberá recaer sobre los hechos propios de quien la formula, que sean relativos a la causa y que sea manifestada libremente por las personas que cuenten con capacidad jurídica para obligarse.

⁴⁵⁹ Hay que tener en cuenta que el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación no prohíbe en todos sus términos la prueba confesional a cargo de las autoridades, ya que tan sólo la excluye cuando se pretende desahogar a través de la absolución de posiciones; en cambio, autoriza su admisión en vía del informe que pueden rendir las autoridades a solicitud del interesado, respecto de los hechos que constan en los documentos que obren en su poder. Sin embargo, dicha posibilidad está regulada dentro del Título VI "Del juicio contencioso administrativo". De modo que se podría pensar que, atendiendo a las reglas de aplicación supletoria de normas, la aplicación del artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a la prueba confesional en vía de informes a cargo de la autoridad resultaría improcedente, ya que resultaría contraria a la naturaleza del procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Pero además, y con una mejor razón, se podría decir que la Ley de Comercio Exterior es terminante en el sentido de no admitir la confesión de las autoridades como medio probatorio bajo ninguna modalidad. Y en tal caso, ante una exclusión expresa del legislador, no cabría siquiera la posibilidad de discutir, en este punto, la posible supletoriedad de normas.

En el caso de las personas morales, cuando sea hecha por las personas físicas que cuenten con la debida representación de la sociedad, ya sea originaria o convenida, ya que sólo en ese caso pueden obligar a la persona colectiva con sus manifestaciones.

ii) Los documentos

Esta prueba conocida como instrumental o documental incluye documentos públicos y privados. Los primeros son aquellos cuya realización compete por ministerio de ley a los órganos de autoridad en ejercicio de sus funciones o bien aquellos que producen personas con función de fe pública (v.g. notarios y corredores públicos). Los segundos, por exclusión, son todos los demás; en especial, son documentos privados aquellos producidos por las propias partes interesadas o por terceros. Este medio probatorio también comprende los elementos tecnológicos susceptibles de contener información, v.g. los medios electrónicos, magnéticos o "informáticos".

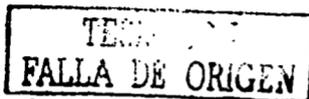
La gran parte del material probatorio se integra con pruebas documentales. "Las pruebas más socorridas durante el procedimiento son: facturas de venta, cotizaciones, listas de precios, pedimentos de importación, revistas especializadas, estados financieros de las empresas, estadísticas de comercio exterior (del Sistema de Información Comercial de México 'SIC-M' o de los países exportadores) e indicadores económicos de la producción nacional."⁴⁶⁰ Pero también tienen una notable importancia las respuestas a los cuestionarios oficiales que formula la autoridad, estas respuestas representan de cierta manera una guía en la conducción de la investigación.

iii) Los dictámenes periciales

Dicha prueba consiste en la declaración de contenido técnico que realiza una persona instruida en alguna ciencia o actividad que requiera de conocimientos especializados. Esta declaración debe ser por escrito y se denomina dictamen. En el dictamen se plasma el estudio y las conclusiones sobre determinados hechos de la litis formulado por el perito. La opinión del perito responde al cuestionario formulado por las propias partes interesadas. En él plantean la aplicación de sus conocimientos especializados al caso en concreto, con el fin de comprobar determinados hechos favorables a sus pretensiones.

De modo que la materia de esta prueba son los hechos sometidos al examen y declaración del perito, que, desde luego, versan sobre los puntos controvertidos en la causa. Generalmente los peritajes se ofrecen en los procedimientos que nos ocupan para acreditar cuestiones fácticas en temas de carácter técnico concernientes a las siguientes disciplinas: economía, contabilidad, finanzas, etc. Con esta clase de dictámenes se puede acreditar, por ejemplo, las cuestiones dudosas relativas a los valores comerciales comparables o los elementos de evaluación del daño. Otras especialidades en las que se practican estudios periciales son la ingeniería, física, química, etc. Estos dictámenes son medios probatorios idóneos para determinar, por ejemplo, la similitud o identidad de las mercancías objeto de la investigación; incluso, el carácter de competidor directo.

⁴⁶⁰ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. *et al.*, op. cit. pp. 125-126.



iv) El reconocimiento o verificación administrativa

"[Es la prueba que] tiene por objeto la realización de una inspección respecto de ciertos hechos o instrumentos relacionados con éstos y que han aducido las partes interesadas".⁴⁶¹ Aunque se distingue de la visita de verificación puede ser complementaria de ésta.

v) Los testimonios

La prueba testimonial o testifical consiste en la declaración que rinden personas físicas ajenas a las partes interesadas. Su materia es la manifestación de los sucesos relacionados con los hechos de la litis, y de los cuales dan constancia porque los percibieron directamente con sus sentidos. Esta prueba puede ser útil para acreditar acuerdos vinculatorios (soterrados) entre las partes interesadas (exportador y exportador), o para acreditar puntos específicos de las operaciones comerciales en relación con los valores comparables.

vi) Las presunciones

La prueba presuncional consiste en la demostración de hechos desconocidos a partir de una inferencia que se realiza sobre los hechos conocidos. La presunción puede ser legal (cuando la propia ley determina las consecuencias que se han de seguir ante la presencia de determinados hechos para efectos probatorios) o humana (cuando la consecuencia la obtiene el propio juzgador con base en el análisis lógico de los hechos y el enlace de sus consecuencias necesarias). En cualquier caso la presunción sólo será válida si se acredita el hecho conocido en que se basa la inferencia del desconocido. En las presunciones humanas se deberá demostrar pormenorizadamente la correlación lógica y necesaria entre el hecho cierto y el presunto, ya que la ley no prevé expresamente la consecuencia resultante.

Las presunciones son importantes en el curso del procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, ya que del análisis de los hechos ciertos, tales como datos e información económica, financiera y contable, se pueden obtener conclusiones sobre los valores económicos necesarios para acreditar los elementos jurídicos de la práctica desleal. Pero, además, la concatenación lógica de los hechos comprobados (la presunción propiamente dicha) se debe aplicar de manera integral respecto de todos las conclusiones obtenidas a través de los otros medios de prueba. De modo que el análisis de las presunciones está incluido en el estudio general de las pruebas, como parte del ejercicio de evaluación del juzgador (del Secretario de Economía al momento de emitir la resolución correspondiente). La correcta aplicación de las presunciones respecto a todo el material probatorio importa la debida fundamentación y motivación del acto de autoridad, así como el cabal cumplimiento de las garantías constitucionales de audiencia y debido proceso⁴⁶².

⁴⁶¹ VELÁZQUEZ ELIZARRÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 82.

⁴⁶² Tanto la Ley de Comercio Exterior (artículo 42) como el Acuerdo Antidumping (artículo 3.7) establecen que la determinación de la existencia de amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos,

vii) Otras pruebas lícitas no enumeradas

Estos medios comprobatorios abarcan todos aquellos elementos que produzcan convicción en la autoridad, siempre que sean lícitos, v.g. cotejos y compulsas realizadas en el domicilio de la autoridad o la información constatada u obtenida en las visitas de verificación. No obstante, en este último caso, como la información constará en actas circunstanciadas levantadas por la autoridad en ejercicio de sus funciones, dichas actas (y su contenido) recibirán el tratamiento de documentos públicos⁴⁶³.

b) Diligencias para mejor proveer

Con este nombre se designa a las amplias facultades indagatorias que la autoridad puede ejercer aun sin el impulso procesal de las partes. Con fundamento en el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior la autoridad cuenta con atribuciones para acordar la práctica, ampliación o repetición de cualquier diligencia probatoria; lo cual incluye la facultad para solicitar toda la información que considere pertinente para llegar a la convicción material de los hechos que investiga, tanto a las partes interesadas como a terceros:

La Secretaría podrá acordar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.(...)

Las facultades indagatorias que confiere a la autoridad el precepto de mérito se complementan con las normas contenidas en los siguientes numerales de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 54.- La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.

El primer párrafo del artículo 54 establece la facultad de la autoridad para recabar la información pertinente para investigar la comisión de la práctica desleal (*dumping*-daño-relación causal) mediante requerimientos a las partes formulados a través de cuestionarios. Lo cual no quiere decir que cualquier requerimiento deberá revestir esa forma en especial. El párrafo segundo del mismo artículo establece la consecuencia jurídica que se debe seguir cuando las partes interesadas no cooperan con los requerimientos que formula la autoridad: resolver la causa (preliminar o definitivamente) con la "información disponible"⁴⁶⁴.

A su vez, el artículo 55 del ordenamiento en cita establece:

conjeturas o posibilidades remotas. Lo cual, en nuestra opinión, no quiere decir que la autoridad no se pueda basar en presunciones, ya que éstas se deben apoyar invariablemente en hechos debidamente comprobados.

⁴⁶³ Vid infra el punto 5.4.3, relativo a las visitas domiciliarias de verificación.

⁴⁶⁴ Vid infra el punto 5.1.9, relativo al concepto de la "mejor información disponible"

Artículo 55.- *La Secretaría podrá requerir a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía de que se trate, así como a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, o cualquier otra persona que estime conveniente, la información y datos que tengan a su disposición.*

Este precepto expresa que el ejercicio de las facultades indagatorias de la autoridad no se limitan subjetivamente a las partes interesadas. De modo que incluye tanto a las partes interesadas como a diversas personas relacionadas con las mismas. Pero en los casos en que se requiere información a terceros observamos que no existe consecuencia jurídica ante el desacato. Esto se explica por el hecho de que los terceros no tienen interés jurídico en la resolución del asunto. No obstante, por razones prácticas es claro que si encontrarán favorable cumplir los requerimientos de la autoridad: por relaciones jurídicas que trascienden a la controversia del procedimiento de investigación participarán indirectamente en él para apoyar el logro de una u otras pretensión también los beneficiará. Por lo demás, estos requerimientos, como actos de molestia, deberán estar suficientemente fundados y motivados.

Otra norma complementaria de las grandes facultades para mejor proveer de la autoridad es la contenida en la segunda parte del artículo 171 del Reglamento:

Artículo 171.- Sólo durante el periodo probatorio las partes interesadas podrán presentar la información, pruebas y datos que estimen pertinentes en defensa de sus intereses. Sin embargo, la Secretaría podrá acordar fuera del periodo probatorio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier prueba o diligencia probatoria, siempre que lo estime necesario y sea conducente para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos que se investigan.

Con base en esta norma reglamentaria la autoridad puede acordar actos probatorios fuera del periodo señalado *ex professo*; en cambio, las partes interesadas están constreñidas a impulsar el procedimiento respecto a sus pruebas a los plazos del periodo probatorio. Sin embargo, como las facultades indagatorias de la autoridad pueden recaer sobre las partes interesadas, se entiende que éstas se encuentran a disposición de los requerimientos de la autoridad aun después del periodo probatorio, como se explicará más adelante.

Acerca de las amplias facultades indagatorias de la autoridad o diligencias para mejor proveer no limitadas por razón de sujetos o tiempo conviene citar los comentarios del maestro Velázquez Elizarrarás:

"Es pertinente considerar que la Secretaría a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, no está nada más sujeta a la información o a las pruebas o argumentos que presenten los particulares, porque finalmente los particulares van a defender sus propios intereses (...) como estamos ante un procedimiento en forma de juicio, cada uno va a presentar la información que mayor convenga o de la manera que más convenga a sus intereses (...) la Secretaría de Comercio [sic] no depende de la información y pruebas que le presentan las partes, sino que busca la información, analiza la información, valora la información que sus propios recursos pueda recabar [sic], pero también tiene la posibilidad (...) de encomendar estudios o de comisionar a determinados

asesores o empresas, para que le provean de información sobre la industria que está discusión, o sobre los hechos que han puesto a su disposición y a su consideración, las partes interesadas.⁴⁶⁵

Ahora bien, como se comentó al principio de este capítulo al tratar lo relativo a la naturaleza jurídica del procedimiento, detrás de la amplitud de estas facultades indagatorias oficiosas subyace la protección del interés general que se busca con el desahogo y resolución de los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional. De tal suerte que, al margen de las cargas procesales de las partes interesadas, el legislador dotó a la autoridad administrativa con grandes facultades para recabar las pruebas necesarias a fin de averiguar eficientemente la comisión de las prácticas desleales y, como consecuencia de su comprobación, imponer el remedio: las cuotas compensatorias.

Sin embargo, la autoridad está limitada en el ejercicio de las facultades para mejor proveer, en especial, por cuanto hace al objeto de los requerimientos. En aras de la seguridad jurídica de los particulares y la legalidad de la actuación de la autoridad, es su deber fundar y motivar adecuadamente las diligencias probatorias que pretenda dirigir a las partes interesadas (artículo 16 constitucional), lo cual implica también respetar el debido proceso (artículo 14 constitucional). Por lo tanto, la autoridad investigadora deberá exponer cuidadosamente las razones de la pertinencia de la prueba que pretenda diligenciar *motu proprio*; es decir, que el material probatorio o información que pretende obtener son necesarios para lograr la convicción de los hechos que se investigan. Así, en el caso de las investigaciones *antidumping* la pertinencia de la diligencia probatoria por parte de la autoridad se deberá referir necesariamente a los diversos elementos que pueden configurar los valores comerciales comparables, a fin de determinar el margen de discriminación de precios, o bien a los elementos del daño.

Finalmente, dentro de estas facultades indagatorias de la autoridad se encuentra la relativa a la verificación de la información, la cual puede realizarse a través de las visitas domiciliarias. Este tema será tratado en específico en las líneas subsecuentes.⁴⁶⁶

i) Los acuerdos de admisión de pruebas no son recurribles

De acuerdo con el párrafo último del artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior los acuerdos de admisión de las pruebas no son recurribles. Con ello se podría pensar que, *contrario sensu*, los acuerdos que las desechan sí podrían recurrirse. Sin embargo, el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, que es el precepto que establece los casos de procedencia del recurso de revocación contemplado en la propia ley, no establece de manera expresa la procedencia de dicho recurso para impugnar el acuerdo que desecha pruebas. Como remedio de esta situación, que entrañaría —aparentemente— dejar intocada una violación al debido proceso por parte de la autoridad, al no admitir una prueba, la parte interesada afectada podría alegar esta violación al procedimiento cuando impugnara la

⁴⁶⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior", Op. cit. pp. 40-41.

⁴⁶⁶ Vid supra el inciso b) del punto 2.1.8 del capítulo 2, relativo a la garantía de inviolabilidad del domicilio y los fundamentos constitucionales de las visitas domiciliarias de verificación.

resolución definitiva, y, en su caso, podría también manifestarlo como un concepto de impugnación en el juicio de nulidad en que el que controvierta esa misma resolución; ulteriormente quizá se podría combatir a través del amparo directo⁴⁶⁷.

c) Reglas sobre el objeto de la prueba y la carga de la prueba

Independientemente de las amplias facultades indagatorias de la autoridad, son aplicables en el procedimiento que nos ocupa las reglas universales sobre el objeto y carga de la prueba:

Sólo son materia de prueba los hechos controvertidos. Por tanto las confesiones de las partes interesadas relevan de prueba a su contraria.

Tampoco son materia de prueba los hechos notorios. En consecuencia, la autoridad puede apoyar su decisión en esta notoriedad, aunque los hechos en cuestión no hayan sido invocados por las partes interesadas. Pero siempre que sus constancias aparezcan en el expediente administrativo y exista la debida fundamentación y motivación.

La ley no es materia de prueba, por virtud del principio *iura curia novit* ("el Tribunal conoce el Derecho"); salvo los hechos constitutivos de una costumbre o uso general o normativo, o bien la existencia de una ley extranjera.

A cada imparte le incumbe acreditar los hechos constitutivos de su pretensión.

Quien afirma uno o varios hechos los debe acreditar⁴⁶⁸.

El que niega los hechos no está obligado a probarlos, salvo que su negación implique la afirmación de otros hechos, o bien, cuando al negar los hechos desconozca la presunción legal que le asiste a su contraparte, ya que en todo caso deberá desvirtuar los hechos en que ésta se apoya.

Conforme a las reglas anteriores, cuando en un primer momento la pretensión de los solicitantes es que se inicie el procedimiento, les corresponde la carga de la prueba para acreditar la procedencia de su acción a través de la afirmación de los hechos que

⁴⁶⁷ Eventualmente podría interponerse el juicio de amparo en la vía indirecta, si se considera que el acuerdo que desecha la pruebas constituye una violación procedimental de imposible reparación en la resolución definitiva. No obstante, el criterio mayoritario de los Tribunales del Poder Judicial es que esta clase de violaciones sí es reparable en la resolución definitiva —en este caso, en la resolución final—; de manera que sólo se podría reclamar en el amparo directo que ulteriormente se intentara en contra de una sentencia dictada en el juicio de nulidad; siempre cuando la no admisión de pruebas hubiera trascendido al sentido de la resolución final, y que dichas violaciones hubieran sido impugnadas a través de los medios ordinarios de defensa (recurso de revocación y juicio de nulidad). Además, hay que tener presente que el artículo 159, fracción III de la Ley de Amparo establece como una violación esencial al proceso la no admisión de pruebas. Lo cual genera que, con base en el artículo 161 de esa misma ley esta clase de violaciones sea reclamable tan sólo en el amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

⁴⁶⁸ Esta se regla se aplica en cualquier caso en que la parte interesada promueve dentro del procedimiento para lograr un fin procesal intermedio determinado, v.g. acreditar la necesidad de ciertos ajustes en los valores comparables, acreditar el interés jurídico para incorporarse al procedimiento, solicitar la consulta de la información del expediente administrativo, acreditar la necesidad de ampliar el periodo de investigación, etc.

demuestran la capacidad jurídica para solicitar el inicio de la investigación, es decir, el cumplimiento con las condiciones idóneas para estar legitimados en la causa⁴⁶⁹. Asimismo, para lograr este propósito deberán acreditar la presencia de los elementos esenciales de la acción, que también se basa en afirmaciones: la presencia de los elementos integrantes del *dumping*, del daño y la causalidad entre éstos. El logro de esta pretensión podría servir eventualmente para lograr que la autoridad determine cuotas compensatorias provisionales en la resolución preliminar.

En un segundo momento, cuando ya iniciado el procedimiento la pretensión inmediata es la imposición de cuotas compensatorias definitivas, los solicitantes deberán acreditar los elementos constitutivos de la práctica desleal. Para conseguir esta meta deberán comprobar, mediante la afirmación de hechos, la plena existencia de un determinado valor normal comparable, de un determinado precio de exportación comparable, de un margen cierto de discriminación de precios, los elementos del daño y la relación de causa-efecto entre uno y otros; todo ello a través de las pruebas idóneas (tanto las aportadas desde el inicio del procedimiento como las agregadas en el curso de la investigación).

Respecto a las contrapartes de los solicitantes, como su pretensión apenas son notificadas del inicio de la investigación consiste en la no imposición de las cuotas compensatorias (provisionales y definitivas), o en su caso, la conclusión inmediata del procedimiento, deberán acreditar los hechos constitutivos de sus defensas y excepciones; relativos a la no existencia de la práctica desleal o a la diferencia en las magnitudes de los valores comerciales comparables que pretenden los solicitantes⁴⁷⁰. Aunque también pueden acreditar que éstos no reúnen las condiciones idóneas para el ejercicio de la acción o que no cumplen con sus requisitos esenciales (con independencia del deber oficioso de la autoridad de analizar estos elementos).

"...los importadores y los exportadores tienen derecho a desvirtuar la acusación de los solicitantes; al decir, por ejemplo, que las pruebas no fueron idóneas o las pertinentes, que la información que presenta el particular o los particulares interesados no son verosímiles, no prueban la existencia del *dumping* o de la subvención, o no prueban la existencia del daño, o de la amenaza de daño y que no prueban, por consecuencia, el nexo de causalidad que debe haber..."⁴⁷¹

De acuerdo con la regla sobre la negativa de los hechos, las partes interesadas contrarias a los solicitantes deberán acreditar la ausencia de los elementos de la práctica desleal en las operaciones comerciales investigadas que ellas han realizado, ya que no les bastaría con negarlo lisa y llanamente; dicha negación conlleva necesariamente la afirmación de hechos en el sentido de que sus operaciones se han realizado en condiciones

⁴⁶⁹ Vid *supra* inciso a) del punto 5.1.6 del presente capítulo, relativo a la legitimación activa en la causa.

⁴⁷⁰ La comprobación de un margen de *dumping* de *minimis* o de un "volumen de importaciones insignificante" debe dar lugar a que la autoridad concluya el procedimiento anticipadamente (Artículo 5.8. del Acuerdo Antidumping). Vid *supra* 3.4 del capítulo 3, relativo a los ajustes en los valores comparables y al margen de *dumping*, y el inciso c del punto 3.5.8 del mismo capítulo, relativo al volumen de las importaciones en el examen del daño.

⁴⁷¹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior" Op. cit. p. 36

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comerciales libres de esta clase de distorsiones, o bien que los valores de los elementos de la deslealtad afirmados por el solicitante son en realidad otros; máxime si confiesan los hechos que acreditan la realización de las operaciones comerciales investigadas desde el momento en que asumen el carácter de parte interesada; es decir, desde que comparecen al procedimiento como exportadores e importadores que han realizado operaciones durante el periodo investigado comprueban la existencia del intercambio comercial, ahora tienen que comprobar, ante la afirmación de los productores nacionales —que también debe ser acreditada por éstos— que dichas operaciones no se realizaron en condiciones de prácticas desleales (*dumping* o subvención).

De esta forma, las pruebas más importantes dentro del procedimiento son las relativas al valor normal, la del precio de exportación, la de los ajustes precedentes, la del daño o, en su caso, la de la amenaza del daño⁴⁷².

d) Periodo probatorio

La fase de instrucción del procedimiento de investigación en materia prácticas desleales de comercio internacional comprende diversos momentos según la fase o etapa que se desahoga. De tal suerte estimamos que no hay solo un periodo probatorio en estricto sentido. Así pues, los diversos plazos del periodo probatorio están comprendidos en el tiempo que abarca el día siguiente a la publicación de la resolución de inicio hasta el día que se cierra al audiencia pública. Esta opinión tiene fundamento en el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 163.- El periodo de pruebas comprenderá desde el día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de la investigación administrativa y de la aceptación de la solicitud, hasta la fecha en que se declare concluida la audiencia pública a que se refiere el artículo 81 de la Ley.

Pero además, a diferencia de un proceso contencioso típico, en este procedimiento no se puede hablar con toda propiedad de preclusión de fases procesales. Al menos no por lo que respecta a la actuación indagatoria de la autoridad; no así para las partes interesadas, ya que éstas deben respetar ineluctablemente determinados plazos para ofrecer pruebas y rendir información de su parte. Consecuentemente, para ellas sí se cumple el referido principio de preclusión. Lo anterior se deriva del artículo 171 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 171.- Sólo durante el periodo probatorio las partes interesadas podrán presentar la información, pruebas y datos que estimen pertinentes en defensa de sus intereses. Sin embargo, la Secretaría podrá acordar fuera del periodo probatorio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier prueba o diligencia probatoria, siempre que lo estime necesario y sea conducente para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos que se investigan.

Pese a la norma reglamentaria en cita, las partes interesadas pueden “intervenir” en diligencias probatorias prácticamente durante casi todo el procedimiento, esto es, hasta

⁴⁷² Sobre los pormenores de la prueba de estos elementos véase VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR Op.cit. Comentarios al artículo 82.

antes de que se dicte el acuerdo que tiene por cerrada la instrucción o por concluida la investigación.

En esta parte hay que aclarar, puesto que se podría generar confusión. Es cierto las partes interesadas están limitadas a ofrecer pruebas y rendir información, pues conforme al precepto reglamentario expreso (artículo 163) lo pueden realizar únicamente durante el período probatorio respectivo. Pero también es cierto que pueden “intervenir” en diligencias de pruebas aún después del vencimiento de los plazos. Esta aparente contradicción se explica en razón de los requerimientos que puede formular la autoridad con base en sus amplias facultades indagatorias que no se limitan al período probatorio. Lo cual no significa que las partes interesadas tengan el derecho procesal de ofrecer pruebas y rendir información fuera de los períodos probatorios —salvo los casos excepcionales de las pruebas supervenientes—. Aunque las partes interesadas tienen participación en ambos supuestos, se trata de situaciones muy diferentes. Una corresponde al ejercicio de facultades para mejor proveer de la autoridad mediante requerimientos a las partes interesadas; la otra representa el ejercicio de los derechos adjetivos de defensa de éstas. En ese sentido decimos que por cuanto hace a la oportunidad de ofrecer pruebas, para las partes sí se cierran y consuman los momentos procesales.

Así pues, en el entendido de que el procedimiento que nos ocupa no establece un solo período probatorio, sino que éste se divide en momentos según las fases del procedimiento, el primer momento que nos interesa es el que se otorga a las partes para rendir pruebas y argumentos favorables a sus intereses a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación. Con la reforma al artículo 53 de la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003) este plazo abarca 28 días hábiles contados a partir de que del día siguiente a aquel en se publica en el Diario Oficial de la Federación la resolución que declara formalmente el inicio de la investigación⁴⁷³:

Artículo 53.- A partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio de investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

Con la notificación se enviará copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial o, en su caso, de los documentos respectivos tratándose de investigaciones de oficio.

Dentro de los 28 días contados a partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio, las partes interesadas deberán presentar los argumentos, información y pruebas conforme a lo previsto en la legislación aplicable.

Esta primera oportunidad de defensa de los exportadores e importadores tiene como finalidad que la autoridad cuente con elementos suficientes para emitir una resolución

⁴⁷³ La redacción anterior del precepto de mérito no se refería expresamente a la presentación de “pruebas”; se refería a las manifestaciones a favor de los intereses de las partes demandadas y para proporcionar la información adquirida por la autoridad. Con esta redacción se aludía a las respuestas de los cuestionarios oficiales enviados por la autoridad. Además, el término que establecía para tal efecto era de 30 días.

preliminar debidamente fundada y motivada en la decida continuar con el procedimiento de investigación con la imposición de cuotas compensatorias provisionales; continuar con el procedimiento sin imponer las medidas o, en su caso, dar por concluida la investigación.

Sobre el particular el Acuerdo Antidumping establece el derecho de los exportadores y productores extranjeros, partes interesadas, a solicitar una prórroga de 30 días adicionales a los 30 días que tienen como plazo mínimo para responder los cuestionarios que formula la autoridad desde el inicio de la investigación:

6.1.1 Se dará a los exportadores o a los productores extranjeros a quienes se envíen los cuestionarios utilizados en una investigación antidumping un plazo de 30 días como mínimo para la respuesta. Se deberá atender debidamente toda solicitud de prórroga del plazo de 30 días v. sobre la base de la justificación aducida, deberá concederse dicha prórroga cada vez que sea factible.

Ahora bien, es evidente que esta norma multilateral choca directamente con la reforma a la Ley de Comercio Exterior, ya que esta última redujo el "plazo mínimo" que se convino en el Acuerdo Antidumping. En el caso en que una impugnación tenga por tema la reducción de plazo como violación del procedimiento trascendente al sentido de la resolución respectiva, es indudable que el criterio del juzgador deberá favorecer a la norma de mayor jerarquía, esto es, al Acuerdo Antidumping, en los términos del artículo 133 ed la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁷⁴

Por virtud del principio procesal de contradicción este primer periodo probatorio no es exclusivo de las contrapartes de los solicitantes, ya que si bien éstos debieron haber cumplido con la carga procesal de acreditar la probabilidad fundada de la práctica desleal desde la promoción de solicitud de inicio de la investigación, durante ese periodo de 28 días pueden presentar información adicional o pruebas complementarias, pueden corregir su información y presentar otros argumentos. Todo ello con el fin de obtener una resolución favorable a sus intereses: que la autoridad decida continuar con la investigación; en el caso óptimo con la imposición de cuotas compensatorias provisionales.

Aunado con lo anterior, según el párrafo segundo del artículo 164 del Reglamento, los productores nacionales, solicitantes del inicio del procedimiento, tienen oportunidad para presentar refutaciones o réplicas de los argumentos expuestos por primera vez por sus contrapartes, los exportadores e importadores. Este derecho de réplica se puede ejercer durante un periodo comprendido dentro de los ocho días hábiles que siguen al vencimiento del plazo de 28 días a que nos hemos referido:

⁴⁷⁴ El día 16 de junio de 2003, el gobierno de los Estados Unidos de América solicitó del gobierno mexicano la celebración de consultas en el marco del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, en el seno de la OMC, dentro de las cuales se tratará el tema de las posibles incompatibilidades entre las recientes reformas a la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003) y el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo Antisubvención, incluida la cuestión de esta reducción de plazos [Documento de la O.M.C. número WT/DS295/1/G/L/631/G/ADP/D50/1/G/SMC/D54/1 23 de junio de 2003 (03-3349)]. "MÉXICO- MEDIDAS ANTIDUMPING DEFINITIVAS SOBRE LA CARBE DE BOVINO Y EL ARROZ". Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos].

Artículo 164.- (...) Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría dará oportunidad a los solicitantes y, en su caso, a sus coadyuvantes, para que dentro de los ocho días siguientes presenten sus contrargumentaciones o réplicas.(...)

Por otra parte, como ya lo vimos, el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior señala que el periodo probatorio abarca el lapso comprendido desde el día siguiente a la publicación de la resolución de inicio hasta la fecha en que se declara concluida la audiencia pública. Consideramos que este precepto reglamentario puede causar contrariedad con el previsto en el artículo 53 de la Ley, ya que se extiende más allá de los 28 días. Sin embargo, pensamos que debe ser interpretado en el sentido de que las partes interesadas tienen durante todo ese momento (publicación de la resolución de inicio hasta el cierre de la audiencia pública) el derecho adjetivo de ofrecer pruebas e información de su parte para obtener una resolución (final) favorable a sus intereses; pero, que en especial, “deberán” hacerlo —como una carga procesal no como una obligación— durante un primer plazo de 28 días para lograr una resolución (preliminar) favorable a sus intereses.

Surge un cuestionamiento similar cuando se tiene presente el párrafo primero del artículo 164 del Reglamento, que señala el plazo de 30 días hábiles para que las partes interesadas que hayan sido notificadas de la resolución de inicio —contados a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación— o que comparezcan por su propio derecho —dentro del propio término de 30 días—, formulen su defensa y presenten la información requerida:⁴⁷⁵

Artículo 164.- En el caso de los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional, y de medidas de salvaguarda, publicado el inicio de la investigación administrativa y la aceptación de la solicitud, los importadores, exportadores y, en su caso, los representantes de los gobiernos extranjeros que hayan sido notificados o que comparezcan por su propio derecho ante la Secretaría, tendrán un plazo de 30 días para formular su defensa y presentar la información requerida.(...)

Esta contradicción entre el Reglamento (30 días) y la Ley (28 días) se resuelve a la luz de la derogación por incompatibilidad de normas (criterio *lex superior*) que establece el artículo transitorio segundo del Decreto de reformas a la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003):

Artículo Segundo.- Las disposiciones del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, continuarán aplicándose en todo lo que no se oponga al presente Decreto, hasta en tanto se expidan las reformas correspondientes.

⁴⁷⁵ Esta disposición reglamentaria coincidía con el anterior párrafo primero del artículo 53 de la Ley (mismo que se refería a un plazo de 30 días); pero ahora, tal como está redactado ese párrafo legal, sumado el contraste con el tercer párrafo adicionado (que establece un plazo de 28 días), el precepto del Reglamento resulta incompatible con la Ley, y no sólo por razón de la modificación del término, sino porque ahora la Ley se refiere expresamente a que durante ese plazo las partes interesadas pueden manifestar lo que convenga a sus derechos, y además, ofrecer pruebas. De modo que se debe considerar que en esta parte el Reglamento contradice a la Ley, y por tanto, con fundamento en el artículo segundo transitorio del Decreto de reformas (D.O.F. 13-03-2002), deberá prevalecer el contenido del precepto legal. Sobre el tema *Vid infra*, comentarios en el punto 3.5.10. del capítulo 3.

En ese sentido no hay duda en la consideración de que el primer momento del periodo probatorio comprende sólo 28 días hábiles, sin perjuicio de que los procedimientos iniciados con anterioridad a la reforma a la Ley seguirán ajustándose al plazo de 30 días, de conformidad con el artículo tercero transitorio del mismo Decreto.

El segundo momento del periodo probatorio, aquel que prepara e instruye el procedimiento a fin de que la autoridad cuente con elementos de convicción suficiente para emitir una resolución definitiva (resolución final), también presenta algunas aristas problemáticas. En principio, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 164 del Reglamento este periodo comprende 30 días después de que se publica la resolución preliminar, pero como ya se ha comentado, el periodo probatorio en general no concluye sino hasta que se cierra la audiencia pública, y en la práctica esta audiencia suele celebrarse después de que ha transcurrido el periodo ofrecimiento de pruebas de 30 días:

Artículo 164.- (...) A partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución preliminar a que se refiere el artículo 57 de la Ley, la Secretaría otorgará un plazo de 30 días, para que las partes interesadas presenten las argumentaciones y pruebas complementarias que estimen pertinentes.

Por ello, es válido preguntarse, ¿cuándo se agota el segundo momento del periodo probatorio? ¿Termina después de los 30 días que siguen a la publicación de la resolución preliminar o con la conclusión de la audiencia pública, cuyo momento se presenta mucho después de que han transcurrido los referidos 30 días?⁴⁷⁶

Además, para complicar aún más la cuestión, el artículo 81 también del Reglamento, dispone que en la resolución de inicio la autoridad deberá señalar el plazo en que tendrá verificativo del periodo probatorio, así como el lugar, fecha y hora en que se desahogará la audiencia pública y la presentación de los alegatos:

Artículo 81.- En la notificación a que se refiere el artículo 53, la Secretaría comunicará a las partes interesadas la realización de una audiencia pública en la cual podrán comparecer y presentar argumentos en defensa de sus intereses así como, en el caso de medidas de salvaguarda, presentar las pruebas pertinentes. En dicha audiencia las partes interesadas podrán interrogar a las otras partes interesadas. En el caso de investigaciones contra prácticas, desleales de comercio internacional, las audiencias se llevarán a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final.

De este modo, a decir de Vázquez Tercero y Vázquez Benítez, sólo si señala en la resolución de inicio que la audiencia pública tendrá verificativo dentro del plazo de 30 días después de la publicación de la resolución preliminar se podría resolver la contradicción respecto al tiempo que comprende el segundo momento del periodo probatorio⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Cfr. el cuestionamiento similar que plantean Vázquez Tercero y Vázquez Benítez, Op. cit. p. 129.

⁴⁷⁷ Cfr. Idem.

Consideramos que con esa propuesta subsiste el problema acerca de la precisión temporal del segundo momento del periodo probatorio; problema de vital importancia, ya que para las partes sí se surte el conocido principio de preclusión. Esto es así porque el señalamiento del periodo probatorio (en su segundo plazo) que se hiciera desde la resolución de inicio debería coincidir necesariamente con el plazo fatal establecido en esa misma resolución para la celebración de la audiencia pública. Y dado que en la práctica la audiencia pública pudiera postergarse o excepcionalmente celebrarse en varias sesiones, la solución propuesta encontraría dificultades.

Los mismos autores citados finalmente exponen otra variante para resolver el problema:

"...la práctica administrativa ha sido que una vez transcurridos los 30 días posteriores a la publicación de la resolución preliminar no pueden aportarse mayores pruebas, salvo que la propia Secretaría solicite que se amplíen o aclaren los presentados originalmente, es legalmente válido, conforme al artículo 163 del Reglamento del Reglamento, entregar pruebas adicionales hasta en tanto no se declare cerrada la audiencia pública. No obstante, la Secretaría ha considerado que no es el momento oportuno para ofrecer mayores pruebas salvo que se trate de auténticas pruebas supervenientes."⁴⁷⁸ [lo subrayado es nuestro]

Nuestra posición definitiva sobre la cuestión de cuándo culmina el segundo momento del periodo probatorio coincide de cierto modo con esta última apreciación de los autores señalados. Consideramos que a pesar de la contradicción entre los preceptos reglamentarios: el artículo 163 (que marca que el periodo en el que las partes pueden ofrecer pruebas culmina hasta la fecha en que se declare cerrada la audiencia pública) y el párrafo tercero del artículo 164 del Reglamento (que limita ese derecho a los 30 días siguientes a la publicación de la resolución preliminar), es claro que las partes interesadas tienen plena oportunidad para presentar pruebas (y la autoridad el deber de admitirlas cuando procedan particularmente) aún después de transcurridos 30 desde la publicación de la resolución preliminar, y hasta antes del cierre de la audiencia pública, y no sólo si se tratan de pruebas supervenientes⁴⁷⁹.

Esta consideración la apoyamos en uno de los principios rectores del procedimiento *antidumping*: la máxima oportunidad de las partes interesadas para defender sus intereses. Así lo establece literalmente el Acuerdo Antidumping:

6.1 Se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ *Ibidem*. p. 137.

⁴⁷⁹ Las pruebas supervenientes serían, en todo caso, aquellas que se producen o conocen después de concluir el momento procesal en que definitivamente ya no se pueden aportar elementos probatorios, es decir, las pruebas presentadas después del cierre de la audiencia pública.

⁴⁸⁰ Esta misma regla general está prevista en el artículo 6.2 del mismo Tratado: *Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. (...)*

CON
 FALLA DE ORIGEN

De modo que si existe una norma que establece el derecho adjetivo de las partes interesadas a ofrecer pruebas durante un determinado momento (artículo 163 del Reglamento: hasta el cierre de la audiencia pública), y al mismo tiempo existe otra norma del mismo ordenamiento que limita temporalmente ese derecho (artículo 164, tercer párrafo: sólo durante los 30 días que siguen a la publicación de la resolución preliminar), entonces el conflicto deberá resolverse a favor del mayor derecho de las partes interesadas para ofrecer pruebas, es decir, privilegiando la norma que extiende el derecho y no la norma que lo limita⁴⁸¹.

Además, considerar que el plazo del segundo momento del periodo probatorio es el limitado a 30 días podría implicar una violación al Acuerdo Antidumping. En ese sentido, en una eventual impugnación se podría alegar su mayor jerarquía y la resolución deberá imponer la norma multilateral sobre la norma de menor grado, de acuerdo con el artículo 133 constitucional⁴⁸².

Aunado a las razones expuestas, también apoyamos nuestra conclusión en razones de lógica procedimental. Si consideramos que los objetivos de la audiencia pública son "...la presentación de posiciones orales y el desahogo de aquellas pruebas que en el curso del procedimiento no se hubiesen desahogado"⁴⁸³, es razonable que el segundo momento del periodo probatorio quede comprendido en los términos amplios antes señalados: desde el día siguiente de la publicación de la resolución preliminar y hasta la fecha en se declara el cierre de la audiencia pública⁴⁸⁴.

No obstante, observamos el siguiente problema de praxis. Si bien la audiencia pública puede servir para desahogar las pruebas "pendientes" —que desde luego, previamente fueron ofrecidas y admitidas—, no sería el momento oportuno para ofrecer o admitir nuevas probanzas, ya que el objeto del debate oral que se desarrolla en dicha audiencia se limita al análisis y discusión del material probatorio que ya ha sido aportado. Esta razón explica el hecho de que la autoridad celebra la audiencia pública después de que se han ofrecido y desahogado todas las pruebas de las partes interesadas.

Todo lo anterior revela, a nuestro juicio, que la legislación del procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales (*antidumping* en especial) no establece con precisión las fases esenciales del periodo probatorio: ofrecimiento, admisión

⁴⁸¹ En la teoría del Derecho esta clase particular de conflicto de normas se suele denominar conflicto sincrónico total-total, que se presente entre normas incorporadas al sistema jurídico en un mismo momento, que tienen el mismo grado jerárquico, y cuando ninguna de las normas puede ser aplicada sin entrar el conflicto con la otra. La solución para este problema no está en el criterio *lex superior* (porque se trata de normas de igual jerarquía al estar contenidas en una misma ley o reglamento), tampoco en el criterio *lex specialis* (porque no se refiere a diferente materia: una general y una especial), ni mucho menos con el criterio *lex posterior* (porque son formuladas en un mismo momento en un mismo cuerpo normativo). Por ello se recurre al método de individualización de la norma, mediante el cual se privilegia una de las dos normas en conflicto, según el criterio del juzgador en ejercicio de sus facultades para aplicar ley.

⁴⁸² En relación con la amplia flexibilidad del periodo probatorio, no hay que olvidar el artículo 6.1.1 del Acuerdo Antidumping, que establece el derecho de los exportadores y productores extranjeros, partes interesadas, a solicitar una prórroga de 30 días, adicionales a los 30 días que tienen como plazo mínimo para responder los cuestionarios que formula la autoridad desde el inicio de la investigación.

⁴⁸³ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR*. Op. cit. Comentarios al artículo 81.

⁴⁸⁴ *Vid infra* el punto 5.4.3 del presente capítulo, relativo a la audiencia pública.

y desahogo. Lo cual da lugar a que resulte oscura y genere interpretaciones dudosas en detrimento de la certidumbre jurídica de las partes interesadas. En última instancia son las razones prácticas las que determinan la norma; cuando debiera ser que las actuaciones procesales estuvieran ceñidas a ésta (con el presupuesto de su claridad). Esto sin contar con que las amplias facultades indagatorias de la autoridad producen ya de por sí una complejidad *sui generis* en uno de los aspectos vitales de todo procedimiento: las pruebas.

e) Valoración de las pruebas

En esta materia ni la Ley ni el Reglamento establecen los criterios que debe seguir la autoridad para otorgar valor probatorio a los diversos elementos aportados tanto por las partes interesadas, los coadyuvantes o la propia autoridad. No obstante, debe entenderse que su examen deberá orientarse por el criterio de análisis y estudio conocido como "sana crítica", que atiende a la convicción de las pruebas conforme las reglas de lógica jurídica y la experiencia del juzgador, de cuyo ejercicio deberán conseguirse deducciones e inferencias con apoyo científico para conocer la verdad histórica y la legal o material⁴⁸⁵.

No obstante, podría pensarse que la omisión que existe en materia de valoración de pruebas en la legislación destinada a regular el procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional no es una exclusión deseada del legislador, sino una laguna que debe ser subsanada —de acuerdo con los principios de la aplicación supletoria de normas— por el Código Fiscal de la Federación y, en su caso, por el Código Federal de Procedimientos Civiles. En es entidido cobran aplicación las reglas que establece esta segunda codificación (artículos 197 a 215). Dentro de las cuales destacan sobremanera las siguientes:

La amplia libertad para fijar el valor de las pruebas en lo individual y en su conjunto por parte de la autoridad, según el sistema mixto: prueba tasada y prueba de libre apreciación (artículo 197).

Gozan de valor probatorio pleno las confesiones expresas de las partes, los documentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial (que por analogía se puede aplicar a los cotejos y compulsas que realiza la autoridad) y sólo las presunciones legales *iure et de iure* (artículos 200, 202, 212 y 218). Sobresale en este apartado el pleno valor probatorio que como documentos públicos tienen las actas levantas en las visitas de verificación y en el desahogo de las audiencias.

Los documentos privados prueban en contra de su oferente (artículos 204 y 210).

El valor probatorio de los dictámenes periciales, los testimonios, las presunciones humanas y *iuris tantum*, y los elementos tecnológicos quedan al prudente arbitrio de la autoridad (artículos 211, 212, 215, 217 y 218). En estos casos el límite de la valoración es la correcta fundamentación y motivación.

⁴⁸⁵ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. Cit.* Comentarios al artículo 82.

Además del respeto a la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional, el debido análisis y valoración de las pruebas importa el cumplimiento de las garantías individuales de previa audiencia y de la legalidad de las resoluciones del orden civil (*lato sensu*) de los párrafos primero y último del artículo 14 constitucional, respectivamente; y de justicia completa e imparcial del artículo 17 de la misma Ley fundamental, por virtud de la cual la autoridad que resuelve un conflicto de interés jurídico no puede dejar de examinar todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes —que hubieran sido admitidos—, tanto en su dimensión individual como en su enlace general.

Sobre el asunto de la valoración de pruebas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado, entre diversas tesis, la siguiente Jurisprudencia:

Quinta Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo VI, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tesis: 408; Página: 273.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR AUTORIDAD JUDICIAL. *Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.*

Amparo civil directo 4510/36. Freytag Gallardo Guillermo. 3 de marzo de 1938. Cinco votos.

Amparo administrativo directo 3804/39. "Cia. Mexicana de Phonofilm de Forest", S. A. 27 de noviembre de 1940. Cinco votos.

Amparo civil directo 7486/40. Casarin W. Alfredo. 7 de febrero de 1941. Cinco votos.

Amparo civil directo 4312/40. Moreno Ayala José, suc. de y coag. 11 de agosto de 1941. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo civil en revisión 6233/40. Vicencio Juan, suc. de. 12 de enero de 1942. Cinco votos.

Quinta Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tesis: 332; Página: 224

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS. *La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos.*

Amparo penal directo 91/18. Aguilar José Matilde. 8 de febrero de 1918. Unanimidad de once votos.

Amparo civil directo 119/18. Euán Molina Liberato. 18 de octubre de 1918. Unanimidad de nueve votos.

Amparo civil directo 82/17. Rodríguez de León Salvador. 6 de diciembre de 1918. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, pág. 28. Amparo penal directo. Mayorga Aurelio. 3 de enero de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, pág. 1239. Amparo directo 89/17. Castellón Rafael. 6 de enero de 1919.

El Acuerdo Antidumping establece lineamientos temporales para que la autoridad pueda realizar el examen de las pruebas. Esta situación podría dar lugar a interpretar la existencia de un "periodo de valoración":

5.7 Las pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente: a) en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y b) posteriormente, en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, puedan aplicarse medidas provisionales.

Así pues, conforme a la norma multilateral el análisis de las pruebas se presenta en dos momentos. El primero se refiere al estudio que realiza la autoridad sobre la procedencia de la solicitud de inicio del procedimiento o bien el examen de los elementos probatorios de los que puede disponer para declarar su inicio oficioso; es decir, se realiza "antes" del inicio de la investigación. El segundo está referido al estudio que se realiza "dentro" del tiempo que abarca el procedimiento. En este segundo momento podemos ubicar los dos plazos del periodo probatorio que establece la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento (los primeros 28 días después de que se publica la resolución de inicio con miras a dictar la resolución preliminar y el periodo que comprende el día siguiente a la publicación de esta segunda resolución hasta la fecha del cierre de la audiencia pública, con el objeto de emitir la resolución final).

Aunque puede haber coincidencias entre los momentos procesales en que la autoridad debe "valorar" las pruebas y aquel en que las partes pueden "ofrecer" pruebas, hay que expresar algunas aclaraciones. En efecto, por mera lógica procedimental, si la primera situación consiste en examinar las pruebas, se supone, desde luego, su previo ofrecimiento, admisión y desahogo. De ahí que no necesariamente el periodo de "valoración" de pruebas sea el mismo que el "periodo probatorio", en el sentido de momento procesal oportuno para que las partes interesadas presenten sus pruebas.

En suma, resulta razonable afirmar que el momento de "valoración" de pruebas debe de ser posterior al de su desahogo, y previo ofrecimiento y admisión. En ese sentido se debe entender la última parte del citado artículo 5.7 del Acuerdo Antidumping: *Las pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, puedan aplicarse medidas provisionales.*

De esta guisa, queda claro que el término mínimo a partir de la cual se podrán "valorar" las pruebas (mas no presentarlas, admitirlas o desahogarlas) "en" el procedimiento inicia el día 61, computado a partir del inicio de la investigación (el día siguiente a la publicación de la resolución de inicio), de conformidad con el diverso numeral 7.3 del propio Acuerdo Antidumping: *No se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación.* Para ese momento (día 61) las pruebas ya debieron estar ofrecidas, admitidas y desahogadas. Al

menos para tener preparada la emisión de la resolución preliminar, que no se puede dictar sino hasta cumplidos 90 días desde que se inició la investigación. Lo cual se cumple cabalmente en el procedimiento que instruye la autoridad mexicana, ya que a partir de que se publica la resolución inician las partes interesadas cuentan con 28 días para rendir pruebas e información de su parte. En esas condiciones es claro que la autoridad a partir del 61 de la investigación ya está en condiciones para examinar las pruebas, tanto para emitir la resolución preliminar como la definitiva (final).

5.1.9. El concepto de "la mejor información disponible"

Éste es un concepto propio de los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Se puede definir como "...el conjunto de hechos probados y conocidos que obran en el expediente administrativo obtenidos de las partes interesadas, terceros o coadyuvantes, así como por la propia autoridad instructora, en el curso del procedimiento."⁴⁸⁶ El empleo de esta información por parte de la autoridad es uno de los principales componentes de la efectividad del sistema *antidumping*. Pero también, y por esa misma razón, se encuentra relacionado directamente con su ineludible deber de fundar y motivar sus resoluciones; en particular cuando éstas se basan en el mínimo material probatorio agregado al expediente administrativo que acredite los hechos constitutivos de la práctica desleal que se investiga, como sucede con la invocación de la "información disponible".

A fin de entender cabalmente la función de este concepto en el procedimiento que nos ocupa hay que recordar algunas de las ideas expresadas al comienzo de este capítulo propósito de la naturaleza del procedimiento. Así, en el entendido de que el procedimiento sigue la forma de un juicio, las partes interesadas (como contendientes) tienen la carga procesal de probar los hechos constitutivos de sus pretensiones: la práctica desleal dañina o su inexistencia. De ahí que para lograr una resolución favorable a sus intereses deban acercarse a la autoridad los mayores elementos probatorios. Sin embargo, las partes interesadas, (especialmente los importadores, exportadores y gobiernos extranjeros) no tienen la "obligación" jurídica de participar en el procedimiento y cumplir los requerimientos de información que les dirija la autoridad. Tan sólo tienen, como se ha dicho, una "carga procesal".

Ahora bien, relacionado con lo anterior tenemos la situación de que el procedimiento en cuestión no se limita a resolver un conflicto de intereses privados, sino que al mismo tiempo tiene por finalidad procurar la protección de los intereses económicos del país, respecto de una determinada industria. De tal suerte que aun sin la participación de los agentes económicos que fungen como una especie de demandados la autoridad puede y debe resolver el procedimiento. Sobre todo si considera que los solicitantes del inicio de la investigación tienen el derecho de petición que consagra el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que si bien se reduce a que la autoridad emita una respuesta a su solicitud, una vez que ésta es aceptada, toma una nueva dimensión, que se traduce en emitir una resolución preliminar y definitiva que resuelva la controversia

⁴⁸⁶ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR*. Op. cit. Comentarios al artículo 54.

planteada. Además, se deben considerar que para estos fines la autoridad goza de amplias facultades indagatorias.

Un tercer factor que se debe tomar en cuenta es que el desahogo de un procedimiento de investigación en el que se dé oportunidad de defensa a las personas que pueden resultar afectadas con la imposición de las cuotas compensatorias y en el que se compruebe fehacientemente la práctica desleal es un condición inexcusable para que el Estado mexicano pueda ordenar legítimamente la aplicación de tales contramedidas.

Con este panorama, y ante la previsión de que la autoridad administrativa se puede enfrentar al problema de la insuficiencia o ausencia total de los elementos probatorios adecuados que respalden su decisión —que son aquellos que pueden proporcionar los importadores y en especial los exportadores—, el legislador la ha dotado de las facultades para resolver la causa aún sin la cooperación de las personas que resultarían afectadas. Esta posibilidad legal se materializa con el uso de la “información disponible”.

Así también ha sido reconocido en el contexto multilateral de la OMC a través del Acuerdo Antidumping, el cual establece en el párrafo 7 de su Anexo II —basado en el principio de la carga procesal—, que la no cooperación de las partes interesadas (exportadores e importadores) puede repercutir negativamente en sus pretensiones (reales o potenciales) con la decisión que tome la autoridad a partir de la “información disponible”:

7. (...) Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado.

En la praxis del procedimiento generalmente la “información disponible” es la que aportan los solicitantes, sin perjuicio de que la autoridad la pueda complementar o perfeccionar *motu proprio* en ejercicio de sus facultades para mejor proveer. “En la práctica mexicana, ha sido frecuente que la mejor información disponible sea la presentada por el productor nacional en su solicitud o en el curso de la investigación.”⁴⁸⁷ Por esta razón consideramos que el antedicho concepto puede ser interpretado de alguna u otra manera como una especie de rebeldía procesal con efectos de confesión ficta de parte de los “demandados” (importadores y exportadores, principalmente estos últimos).

Esto se explica únicamente en la medida en que la autoridad decida resolver el procedimiento de investigación a favor de los intereses de los productores nacionales (imposición de cuotas compensatorias) tomando como fundamentos y motivos de su decisión la “información disponible”, que sería aquella que le proporcionaron los propios solicitantes. En otras palabras, si los solicitantes del inicio del procedimiento argumentan —para la satisfacción de sus pretensiones: la imposición de las cuotas compensatorias— y prueban en lo posible la existencia de la práctica desleal dañina, y a la vez sus contrapartes nada manifiestan a su favor (no rinden información, no presentan pruebas ni exponen argumentos de defensa o lo hacen pero de manera insuficiente) teniendo la oportunidad de hacerlo, entonces, se puede decir que la indolencia de éstas configura una confesión ficta de

⁴⁸⁷ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. *et al.*, op. cit. p. 124.

la acusación que presentaron en su contra los productores nacionales, la cual sirve de base a la autoridad para imponer las contramedidas de la distorsión comercial.

En ese sentido observamos que la idea que inspira la inserción de un concepto como el que nos ocupa dentro de la regulación de las investigaciones para determinar la práctica desleal y la imposición de sus contramedidas es buscar la efectiva defensa de los intereses nacionales; sin embargo, esta facultad es reglada y no discrecional. De modo que la autoridad debe cuidar particularmente la invocación de la "información disponible" como fundamento y motivo de su resolución. Al respecto el Acuerdo Antidumping dispone en el párrafo 7 de su Anexo II lo siguiente:

7. Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. (...)

Así pues, el presupuesto para invocar la "información disponible" consiste en la no cooperación de las partes interesadas (importadores y principalmente los exportadores). En concreto, está renuencia aparece cuando no comparecen al procedimiento (estando debidamente notificadas, "emplazadas"); cuando omiten dar respuesta a los formularios que envía la autoridad desde que se les notifica el inicio de la investigación; cuando no ejercen en ese momento (28 días) su derecho de rendir información y pruebas a su favor; cuando en el curso de la investigación (segundo momento del periodo probatorio) rehúsan ejercer su defensa mediante la presentación de pruebas e información; cuando no cumplen los requerimientos de la autoridad respecto a información complementaria que se les solicita o cuando los cumplen de manera deficiente; o cuando —que quizás sea el supuesto más importante— la no cooperación consiste en no aceptar las visitas domiciliarias de verificación que pretendiera practicar la autoridad (antepenúltimo párrafo del artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior)⁴⁸⁸.

Otro supuesto en el que procede la aplicación del concepto de la información disponible se presenta cuando la autoridad considera que, no obstante que las empresas exportadoras —o importadoras en su caso— sí participan en el procedimiento y ejercen sus derechos de defensa, "entorpecen significativamente" el curso de la investigación. Esta decisión, desde luego, requiere la especial fundamentación y motivación que acredite el entorpecimiento y su significado trascendente.

Pareciera inverosímil pensar que las empresas que resultarían afectadas con los resultados del procedimiento de investigación: imposición de cuotas compensatorias, no comparecieran al procedimiento y no ejercieran sus derechos de defensa. Menos increíble es el hecho de que entorpecieran la investigación o no cumplieran deliberadamente con los requerimientos de la autoridad. Respecto a las primeras hipótesis existen, no obstante, explicaciones razonables.

Generalmente, por parte de los exportadores, desestimar la comparecencia al procedimiento (y por ello no ejercer derechos de defensa) sucede cuando el mercado de

⁴⁸⁸ *Id infra* el punto 5.4.3, relativo a las visitas domiciliarias de verificación.

exportación mexicana no es atractivo para ellos. Esto es, que no representa su fuente primordial de ganancias, ya sea porque pueden concentrar sus ventas en su mercado local o porque nuestro mercado no es su principal destino de ventas exógenas. Esto último se puede explicar cuando el volumen de sus exportaciones dirigidas a México es relativamente pequeño, cuando pueden diversificar sus ventas —con o sin discriminación de precios— hacia otros países apenas se enteran del inicio del procedimiento *antidumping*⁴⁸⁹; cuando se trata de meros exportadores comercializadores y no productores de los bienes en cuestión, quienes pueden, por tanto, variar el objeto de sus transacciones; o por otras muy variadas razones de estrategia comercial de las empresas. Por cuanto hace a los importadores es mucho menos probable que no decidan participar en el procedimiento y defender sus intereses, ya que ellos serían los obligados directos a pagar en aduana las cuotas compensatorias.

En la Ley de Comercio Exterior la disposición relativa a la “información disponible” se encuentra contemplada en el artículo 54⁴⁹⁰:

Artículo 54.- La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.

Por su parte, el Acuerdo Antidumping establece en su artículo 6.8 la base del concepto procesal de la información disponible, con la expresión “hechos de que se tenga conocimiento”:

6.8 En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II.

Hemos decidido denominar a este apartado “el concepto de la *mejor* información disponible” y no simplemente la “información disponible” porque el Acuerdo Antidumping dispone aquel concepto de manera puntual. De hecho desarrolla el concepto “hechos de que se tenga conocimiento” con el nombre de “mejor información disponible” en un Anexo en el que se reglamenta pormenorizadamente su manejo por parte de las autoridades investigadoras. Consecuentemente, respecto a esta clase de información la autoridad mexicana deberá ajustar su actuación a lo previsto en el Tratado; lo cual no resulta —ni debería de resultar— incompatible con las normas de la propia Ley de Comercio Exterior.

⁴⁸⁹ Algunos llaman a la práctica que realizan las empresas que comercian en condiciones de *dumping* cuando cambian de cliente, una vez que se enteran del inicio de las investigaciones por prácticas desleales en el país importador, *dump and jump*.

⁴⁹⁰ También el Reglamento establece diversos preceptos en los que se alude a la “información disponible”, como los mínimos elementos probatorios que permiten determinar la existencia de la práctica desleal como apoyo jurídico de las resoluciones, v.g. el último párrafo artículo 55, respecto a los criterios para calcular del valor normal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En efecto, el Anexo II del Acuerdo Antidumping, denominado "*Mejor Información Disponible en el Sentido del Párrafo 8 del Artículo 6*", se señalan entre otras reglas las siguientes⁴⁹¹:

1. Lo antes posible después de haber iniciado la investigación, la autoridad investigadora deberá especificar en detalle la información requerida de cualquier parte directamente interesada y la manera en que ésta deba estructurarla en su respuesta. Deberá además asegurarse de que la parte sabe que, si no facilita esa información en un plazo prudencial, la autoridad investigadora quedará en libertad para basar sus decisiones en los hechos de que tenga conocimiento, incluidos los que figuren en la solicitud de iniciación de una investigación presentada por la rama de producción nacional. (...)

7. Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. En tales casos, y siempre que sea posible, deberán comprobar la información a la vista de la información de otras fuentes independientes de que dispongan -tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas- y de la información obtenida de otras partes interesadas durante la investigación. Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado

Relacionado con lo anterior, podemos agregar el comentario de que en la práctica, cuando la autoridad invoca la "mejor información disponible" como la base de su actuación (fundamentación y motivación de la resolución que determina cuotas compensatorias), en realidad no justifica suficientemente el calificativo de "mejor". Una simple pregunta ilustra esta situación: ¿la mejor información disponible?, ¿"mejor" para quién? En ese sentido, lo que se advierte es que la *mejor* información disponible deviene a final de cuentas en la información "adversa" disponible a la parte que no coopera⁴⁹².

Observamos que el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping establece condiciones mínimas de fundamentación y motivación para que la autoridad pueda resolver la imposición de cuotas compensatorias con base en la mejor información disponible, cuando ésta es la que presentan los productores nacionales solicitantes, a saber, que se compruebe su veracidad a través del contraste con fuentes de información independientes y con la información presentada con otras partes interesadas (esto último para el caso de que no sean todos los exportadores o todos los importadores que participan en el procedimiento como partes interesadas los renuentes en cooperar con la autoridad).

La "mejor información disponible" juega un papel muy importante en la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales, ya que la autoridad

⁴⁹¹ El resto de las reglas del anexo se refiere, en términos generales, a la clase de información que puede solicitar de las partes interesadas la autoridad investigadora, a la forma de emitir los requerimientos, a la clase de formatos en que se puede requerir, a los razones para estimar de cualquier manera toda la información rendida, etc.

⁴⁹² Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior". Op. cit., p. 43.

puede determinar márgenes de *dumping* residuales que den lugar a cuotas compensatorias generales sobre la base en dicha información, tanto para las partes interesadas identificadas y convocadas a la investigación cuando comparecieron y proporcionaron información pero ésta fue incompleta o deficiente, cuando no cumplieron posteriores requerimientos o cuando "entorpecieron significativamente" la investigación —y con mayor razón cuando no comparecen al procedimiento no obstante que fueron notificadas del mismo (emplazadas)—; como respecto a las partes no identificadas (exportadores e importadores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado, incluidos los que lo hagan en el futuro).

Sobre el particular vale comentar que el fundamento legal para que la autoridad se sirva de la mejor "información disponible" es el nuevo artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, recientemente reformado (D.O.F. 13-03-2003), el cual establece la facultad expresa de la autoridad para determinar cuotas compensatorias generales o residuales con base en el margen de discriminación de precios más alto obtenido a partir de los hechos de los que haya tenido conocimiento; estos "hechos" se refieren al concepto de la "mejor información disponible". En la letra de la ley el concepto de la "información disponible" o "hechos de que se tenga conocimiento" son "*...los acreditados mediante las pruebas y datos aportados en tiempo y forma por las partes interesadas, sus coadyuvantes, así como por la información obtenida por la autoridad investigadora.*"⁴⁹³

5.2. Fases del Procedimiento

Podemos distinguir para efectos de nuestra exposición tres fases del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping*).

La primera, llamada "inicial", comprende desde el momento en que se impulsa la actividad de la autoridad mediante el ejercicio de la acción de solicitud de inicio del procedimiento de investigación, hasta que se emite una resolución preliminar que decide continuar la investigación a fin de resolver en definitiva el asunto.

La segunda fase constituye la parte sustancial de lo que sería la etapa normal de instrucción en un proceso, ya que está destinada a preparar la resolución definitiva (final). Durante su desarrollo se realizan las mayores diligencias probatorias; se practican las visitas de verificación, se celebra la audiencia pública y se rinden los alegatos. Esta etapa comienza desde que surte sus efectos la publicación de la resolución preliminar y culmina cuando la autoridad declara concluida la actividad investigadora mediante el auto respectivo.

Una tercera etapa, de resolución, comprende la actividad deliberante de la autoridad a partir del examen realizado a las constancias probatorias agregadas al expediente administrativo. En esta fase se emite el juicio definitivo sobre la investigación. De esta manera, incluye tanto la formulación del proyecto de resolución final por parte de la

⁴⁹³ El tema será tratado con detalle en el último capítulo.

autoridad investigadora, como su envío a la COCEX para que ésta emita su opinión y, finalmente, la publicación de la resolución final en el Diario Oficial de la Federación.

5.3. Fase inicial

Como hemos dicho, la fase inicial del procedimiento puede comenzar desde el acto con el que los productores nacionales —que integran la rama de la producción nacional de la industria de que se trate—, legitimados en la causa para ejercer la acción, promueven la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad *antidumping* o de discriminación de precios, respecto a las exportaciones provenientes de países con economía de mercado o centralmente planificada (la investigación, como ya antes habíamos señalado, puede extenderse a más de un país en cualquiera de las dos modalidades de sistema económico); culmina cuando se publica la resolución preliminar, es decir, cuando se toma la decisión de continuar con la investigación a fin de resolver en definitiva la controversia. El ejercicio de esta acción de la solicitud constriñe a la autoridad a emitir una respuesta: la admisión de la solicitud, su prevención o bien su desechamiento. En este último caso es claro que no habría lugar a instaurar el procedimiento.

En el caso de que el procedimiento se inicie de oficio la situación no es diferente; invariablemente la investigación siempre se tiene por formalmente iniciada cuando se publica la resolución respectiva en el Diario Oficial de la Federación. Para ello no hay que olvidar que el procedimiento contiene a la investigación, pero no se reduce a ésta⁴⁹⁴.

Esta primera etapa del procedimiento de investigación resulta un símil de la fase expositiva de los procesos contenciosos: conformación de la *litis contestatio* e integración de los presupuestos procesales, como es acreditar los elementos de la legitimación activa *ad causam* y *ad processum* de los promoventes que solicitan el inicio de la investigación.

La resolución preliminar con la que culmina esta fase de la investigación representa una decisión previa de la causa que posibilita la continuación de la investigación a fin de emitir una resolución definitiva. Cabe mencionar que si la resolución es en el sentido de tener por acreditada la práctica desleal, tan sólo se realiza el pronunciamiento de una probabilidad fundada, no más.

El Acuerdo Antidumping dispone que no se deberá hacer público el anuncio del inicio de la investigación, sino hasta que éste es declarado formalmente; en México sucede con la correspondiente publicación de la resolución en el Diario Oficial de la Federación. Así también, el referido Tratado preceptúa que antes del formal inicio de la investigación la autoridad deberá notificar su posible apertura a los países cuyas empresas se verán involucradas como partes interesadas (los gobiernos de los países extranjeros miembros de la OMC)⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ Vid *infra* el punto 5.1.1 del presente capítulo, la diferencia entre el "procedimiento" y la "investigación".

⁴⁹⁵ Artículo "5.5 A menos que se haya adoptado la decisión de iniciar una investigación, las autoridades evitarán toda publicidad acerca de la solicitud de iniciación de una investigación. No obstante, después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado."

5.3.1. Formas de inicio

El procedimiento de investigación puede ser iniciado a solicitud de parte interesada o de oficio por la autoridad. La Ley de Comercio Exterior dispone al respecto:

Artículo 49.- Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio en circunstancias especiales cuando la Secretaría tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal; o a solicitud de parte, conforme a lo establecido en el artículo siguiente. (...)

El artículo 50 aludido se refiere a las condiciones subjetivas y objetivas que deben reunir los solicitantes, a efecto de considerar debidamente integrada su legitimación activa en la causa y, en consecuencia, lograr la procedencia de la acción de solicitar el inicio del procedimiento de investigación⁴⁹⁶.

El Acuerdo Antidumping se refiere al inicio del procedimiento de investigación en los siguientes términos:

Artículo 1. Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas [1] y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping.

[1] En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5.

5.1 Salvo en el caso previsto en el párrafo 6, las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de un supuesto dumping se iniciarán previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella.

5.6 Si, en circunstancias especiales, la autoridad competente decidiera iniciar una investigación sin haber recibido una solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella para que se inicie dicha investigación, sólo la llevará adelante cuando tenga pruebas suficientes del dumping, del daño y de la relación causal, conforme a lo indicado en el párrafo 2, que justifiquen la iniciación de una investigación.

a) Inicio por solicitud de parte interesada

Sólo las personas legitimadas en la causa y en el proceso pueden ejercer por escrito la acción de solicitud del procedimiento de investigación. En términos breves se trata de los productores nacionales (personas físicas o morales) de las mercancías idénticas o similares a las mercancías importadas que serán objeto de investigación (o los productores que sean competidores directos), siempre que representen en lo individual o en conjunto al menos el

⁴⁹⁶ Vid supra el punto 5.1.6 del presente capítulo, relativo a la legitimación procesal.

25% del total producción nacional, o bien la organización de productores legalmente constituida que reúna los mismos requisitos.

Esta acción de solicitud del procedimiento de investigación no está sujeta a prescripción negativa, ya que se puede intentar en cualquier tiempo. Sin embargo, por razones de la lógica del procedimiento debe atender a la temporalidad de un periodo de cuando menos seis meses previos al día en que se podrá publicar la resolución de inicio, ya que éste será, en principio, el periodo en que se debieron haber efectuado las importaciones que serán objeto de la investigación⁴⁹⁷.

No obstante lo anterior, cabe la posibilidad de que por razones prácticas los productores nacionales pueden no esperar a que transcurran los seis meses, ya que podrían presentar la solicitud de inicio si han pasado, por ejemplo, sólo tres meses. Esto se explica por el tiempo que tiene la autoridad para responder a la solicitud —contando las posibles prevenciones y requerimientos—, de modo que para el momento en que se publique la resolución de inicio ya se habrán cumplido los seis meses que comprenderán el periodo mínimo de investigación.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley en la solicitud escrita se deben señalar los elementos que demuestren la legitimidad en la causa y en el proceso de los promoventes, entre otros requisitos reglamentarios. Para acreditar cada uno de estos elementos se deberán presentar las pruebas correspondientes.

De igual forma, según el mismo numeral, se deberán manifestar, bajo protesta de decir verdad, los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias; lo cual se traduce como la exposición de los razonamientos que demuestren los elementos constitutivos de la práctica desleal: la discriminación de precios (valor normal, precio de exportación y margen de *dumping*), el daño y su causalidad; los cuales deberán estar apoyados por las pruebas idóneas que así lo acrediten⁴⁹⁸.

Asimismo, se deberán anexar los formularios oficiales elaborados por la propia autoridad según el tipo de investigación que se pretende; en este caso, investigación *antidumping*, ya sea respecto de mercancías originarias de países con economía de mercado u originarias de países con economías centralmente planificadas⁴⁹⁹.

Además de los anteriores requisitos legales la solicitud escrita deberá cumplir con las exigencias que establece el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Para tal efecto es aplicable su artículo 75. Los elementos necesarios para la solicitud que establece el numeral 50 de la Ley están reiterados y pormenorizados en los requisitos del referido precepto reglamentario. De éstos últimos vale destacar los siguientes, los cuales, en su caso, también deberán ser acreditados mediante las pruebas adecuadas:

⁴⁹⁷ Vid *supra* el punto 3.5.5 del capítulo 3, relativo al periodo de investigación.

⁴⁹⁸ Se entiende que sólo se está en posibilidad de exhibir las pruebas "razonablemente disponibles" (artículo 75, fracción XI del Reglamento).

⁴⁹⁹ Vid *supra* el punto 3.2.5 del capítulo 3, relativo a los países con economías centralmente planificadas.

Dirigir la solicitud a la autoridad competente (El Secretario de Economía, por conducto del Director de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales)⁵⁰⁰.

La identificación de las mercancías cuyas importaciones serán objeto de la investigación. Lo cual implica la precisión de todos aquellos elementos cualitativos que la individualicen, incluida su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

Los solicitantes deben señalar —siempre que los puedan identificar— a los importadores (fracción IX) y los exportadores (fracción X), así como al país o países de origen de las mercancías, a fin de que se les notifique el inicio del procedimiento de investigación, se les pueda requerir la información pertinente y se les otorgue oportunamente el derecho de defensa. Este deber incluye la identificación del nombre, denominación o razón social de los exportadores e importadores, no así el deber de conocer y señalar su domicilio. Aunque lo usual es que si sabe lo primero se está en condiciones de conocer lo segundo.

Se deben narrar con claridad y precisión los hechos constitutivos de su pretensión: la existencia de la práctica desleal (fracción XI) y los fundamentos legales que soportan la petición de imponer cuotas compensatorias (fracción VII). Sin embargo, lo importante es la exposición de los hechos, ya que respecto a los fundamentos jurídicos se aplican los principios *iura curia novit* ("el tribunal conoce el Derecho") y *da mihi factum, dabo tibi ius* ("corresponde a las partes exponer los hechos y al juzgador aplicar el Derecho")⁵⁰¹.

Los solicitantes deberán exponer una propuesta propia del margen de la discriminación de precios y su cálculo, con lo cual se propone tentativamente el monto de las cuotas compensatorias cuya imposición, en el fondo, se solicita (fracción XII).

El escrito de solicitud debe contener la firma autógrafa del promovente que cuente con la debida legitimación en la causa y en el procedimiento (antepenúltimo párrafo).

La solicitud y los documentos deben presentarse con las copias correspondientes a los traslados que se deberá correr a cada una de las contrapartes identificadas (penúltimo párrafo).

La descripción de las peticiones respecto a la imposición de otras medidas de regulación y restricción de las importaciones de carácter no arancelario (fracción XV).

Los demás señalamientos que se consideren necesarios (fracción XVI), dentro de los cuales podemos ubicar el relativo a la precisión de un domicilio para oír y recibir notificaciones; a la indicación de las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones en los términos del artículo 19, párrafo segundo, del Código Fiscal de la Federación; y al señalamiento del domicilio de los exportadores e importadores que se conozca.

⁵⁰⁰ Vid *supra* el punto 5.1.3 del presente capítulo, relativo a la identificación de la autoridad competente.

⁵⁰¹ Literalmente: "dame el hecho, yo te doy el Derecho".

Los solicitantes deberán identificar la información que consideren "confidencial" y "comercial reservada"; asimismo deberán presentar los resúmenes públicos de éstas (penúltimo párrafo del artículo 75 y artículos 152 y 153 del propio Reglamento).

El cabal cumplimiento de los requisitos de la solicitud (con el acompañamiento de las pruebas respectivas) es la condición suficiente para que la autoridad declare procedente la acción de solicitud de inicio de las investigaciones. Pero además, en la práctica significa auxiliar a la autoridad en la celeridad de la tramitación del procedimiento, y en su caso, le ayuda a cumplir con su deber de fundar y motivar adecuadamente sus actos.

b) De oficio por parte de la autoridad

De acuerdo con los ya mencionados artículos 49 de la Ley de Comercio Exterior y 1, 5.1 y 6.6 del Acuerdo Antidumping la autoridad puede iniciar oficiosamente el procedimiento de investigación. Este inicio constituye una permisión excepcional en el contexto multilateral de la OMC. Por ello la autoridad deberá exponer una situación de "circunstancias especiales" que ameriten justificadamente el inicio de la investigación sin el impulso de los productores nacionales; además, deberá contar con las suficientes pruebas de los elementos esenciales de la práctica desleal (*dumping*-daño-causalidad). Por tanto, acreditar estas circunstancias será parte esencial de su deber de fundar y motivar la resolución de inicio.

"[La posibilidad del inicio oficioso por parte de la autoridad] en la práctica (...) significa que se omite la necesidad de que haya productores nacionales que tengan que demostrar su legitimidad para solicitar una investigación y proporcionar a la autoridad pruebas suficientes para justificar su solicitud. Será la propia Secretaría la que aporte en la resolución de inicio los elementos que justifiquen el inicio de la investigación."⁵⁰²

Sin embargo, vale precisar que la declaración de inicio de la investigación que realiza oficiosamente la autoridad no la exime de considerar dentro de la investigación a la totalidad de la rama de la producción nacional que fabrica o produce las mercancías idénticas o similares a las que se importaron o importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o al menos a una proporción importante de éstas, ya que para verificar la existencia de la práctica desleal deberá acreditar el elemento esencial del daño y éste recae siempre en una determinada industria nacional⁵⁰³. En consecuencia, los productores domésticos, en beneficio de sus intereses, encontrarán conveniente participar en el procedimiento de investigación ofreciendo *motu proprio* pruebas y argumentos suficientes o cumpliendo los requerimientos de la autoridad. Todo ello con el propósito ulterior de que se logre la imposición de las contramedidas al *dumping* dañino: las cuotas compensatorias.

Estas observaciones podría sustentar la opinión de que en el procedimiento de investigación iniciado de oficio se presenta una cooperación entre la autoridad y los

⁵⁰² VÁQUEZ TERCERO, Héctor. *et al.*, op. cit. p. 113.

⁵⁰³ A menos que se trate de un caso excepcional en que el daño que causan las importaciones en condiciones de *dumping* esté referido al "retraso en la creación de una rama de la producción nacional", ya que en este caso no existe industria nacional afectada.

particulares nacionales, con el objetivo común de sustentar jurídicamente la emisión de un acto de autoridad en materia de política económica comercial: imposición de medidas de regulación y restricción no arancelaria, cuotas compensatorias; y de igual forma se podría pensar respecto a los procedimientos iniciados a solicitud de parte, pues no habría razón para encontrar medios ni propósitos diferentes. Empero, esta aparente coadyuvancia riñe con la tramitación en forma de juicio que caracteriza el procedimiento de investigación que nos ocupa. De modo que, entre otras razones, el ineludible principio de la carga de la prueba para la satisfacción de las pretensiones de las partes interesadas es un obstáculo insuperable para esta conclusión⁵⁰⁴.

Al respecto, el párrafo segundo del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior dispone lo siguiente:

Artículo 135.- (...) El trámite y resolución de los procedimientos de investigación a que se refiere este título, que conforme a la ley se inicien de oficio, se sujetarán a las mismas disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a las investigaciones promovidas a petición de parte.

5.3.2. Acuerdos de la autoridad

El ejercicio de la acción de solicitud de inicio de la investigación por parte de los interesados representa el ejercicio del derecho fundamental de petición (artículo 8 constitucional). Por consiguiente, la autoridad tiene el deber de dar respuesta a la promoción dentro del término que dispone la ley. En este caso, la autoridad cuenta con diferentes plazos, según la clase de acuerdo que puede dictar. Los plazos distintos se deben a la reforma de la que fue objeto el artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior (D.O.F.13-03-2003), ya que anteriormente, independientemente de la respuesta que diera la autoridad, se manjaba el único término de 30 días, contado a partir de la presentación de la solicitud.

Los acuerdos que puede dictar la autoridad como respuesta a la petición de los solicitantes puede ser alguno de los siguientes; en cualquier caso los plazos son máximos, su término se refiere a días hábiles y comienzan a correr a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud.

a) Admisión de la solicitud

Si la autoridad considera que el solicitante cumple con todos los requisitos legales (incluidos los internacionales) y reglamentarios de la solicitud, dentro de un plazo de 25 días deberá aceptarla y declarar el formal inicio de la investigación a través de la emisión resolución de inicio, la cual deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación; surtirá sus efectos a partir del día siguiente a la publicación (artículo 52, fracción I y párrafo último, de la Ley; en relación con el diverso 84 del propio ordenamiento y el diverso 145 *in fine* del Reglamento). Además, la autoridad deberá notificar al solicitante la admisión de su solicitud. De igual forma debe notificarla ("emplazar") a las partes interesadas contrarias a

⁵⁰⁴ Vid supra 5.1.1 del presente capítulo, relativo a la naturaleza del procedimiento y las pretensiones.

éste: importadores y exportadores y comunicarla a los gobiernos extranjeros. Pero sólo aquellas personas identificadas (artículo 53 de la Ley y 142 del Reglamento)⁵⁰⁵.

b) Prevención de la solicitud

Si la autoridad considera que el solicitante presenta insuficiencias u omisiones respecto de los requisitos jurídicos de la solicitud, dentro de un plazo de 17 días podrá emitir un acuerdo para requerirle mayores elementos de prueba o datos para el efecto de completar o corregir las deficiencias detectadas. Los solicitantes deberán cumplir con la prevención dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la "recepción" del requerimiento (artículo 52, fracción II, de la Ley); se entiende, desde que surte efectos la notificación (personal) correspondiente, es decir, al día hábil siguiente al día que fue realizada (artículo 84 de la Ley).

En caso de que la autoridad considere que se ha cumplido satisfactoriamente en tiempo y forma la prevención, entonces admitirá la solicitud con la respectiva resolución de inicio y publicación en el Diario Oficial de la Federación; en caso contrario, tendrá por abandonada la solicitud. En ambos casos se deberá notificar personalmente al solicitante (artículo 52, fracción II, segundo párrafo, de la Ley)⁵⁰⁶.

c) Desechamiento de la solicitud

Si la autoridad considera que el solicitante no cumple con los requisitos legales y reglamentarios para ejercer la acción de solicitud, dentro de un plazo de 20 días deberá emitir la resolución que deseche su petición. Por la excepción prevista de manera expresa en el último párrafo del artículo 52 de la Ley, producto de la reforma de dicho numeral (D.O.F. 13-03-1003), la autoridad no publicará la resolución que desecha la solicitud; mas sí deberá notificar el acuerdo (personalmente) al solicitante.

Acerca de la diferencia entre la prevención y el desechamiento el maestro Velázquez Elizarrarás comenta: "la prevención procede cuando la solicitud del particular es oscura o irregular, de allí la diferencia entre prevención y desechamiento. En [este último]

⁵⁰⁵ *Vid supra* punto 1.5.3 del presente capítulo, relativo a las notificaciones.

⁵⁰⁶ Consideramos que la prevención deberá precisar los elementos concretos que debe aportar el solicitante para subsanar su petición, ya que de lo contrario se violaría en su perjuicio la garantía constitucional de acceso a la justicia (artículo 17 constitucional). Esto es así, toda vez que si un particular no conoce de manera clara y precisa la forma y términos en que debe cumplir con determinadas exigencias que le impone la autoridad competente para dar trámite al procedimiento en el que puede entablar una controversia jurídica que ulteriormente podría beneficiar a sus intereses, y que por lo pronto, los hechos que pudieran ser materia del litigio le causan una afectación jurídica de contenido económico, entonces es claro que con el requerimiento oscuro y posterior declaración de abandono, ante la imposibilidad de su cumplimiento, se le niega el acceso a la jurisdicción, aun cuando se trate de la impartida por una autoridad formalmente administrativa. No obstante, se podría argumentar en contrario que el ejercicio de la acción de solicitud no está sujeto a un plazo procesal, ni tampoco a norma sustantiva de prescripción negativa, y que en ese caso no habría afectación de su interés jurídico si la autoridad declara abandonada la solicitud, pues su derecho a impulsar el inicio del procedimiento sigue inólume; lo cual, dicho sea de paso, no refuta el argumento de la afectación real de sus intereses jurídicos de contenido económico.

la autoridad debe advertir la inexistencia de pruebas idóneas y que la solicitud es notoriamente improcedente al grado tal que, no puede ser reparada en una prevención."⁵⁰⁷

5.3.3 Resolución de inicio

La resolución de inicio como acto de molestia de la autoridad, respecto de las partes interesadas contrarias a los solicitantes, deberá cumplir con el requisito primordial de fundar y motivar debidamente la causa del procedimiento (artículo 16 constitucional).

El artículo 80 del Reglamento se refiere a los requisitos que debe cumplir la autoridad emisora de las resoluciones de inicio, preliminar y final:

Artículo 80.- Las resoluciones de inicio, preliminares y finales de las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional contendrán los siguientes datos:

*I. La autoridad que emite el acto;*⁵⁰⁸

*II. La fundamentación y motivación que sustenten la resolución;*⁵⁰⁹

III. El o los nombres o razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares;

IV. El o los nombres o razón social y domicilios del importador o de los importadores, exportadores extranjeros o, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento;

V. El país o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate;

VI. La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o, en su caso, pretenda importarse, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención, indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la Tarifa del Impuesto General de Importación;

VII. La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se esté importando;

VIII. El período objeto de investigación, y

IX. Los demás que considere la Secretaría.

De acuerdo con el propio Reglamento la resolución de inicio en particular deberá señalar los siguientes elementos:

Artículo 81.- Además de los datos señalados en el artículo anterior, la resolución de inicio a que se refiere el artículo 52 de la Ley deberá contener:

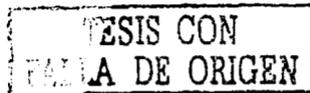
*I. Una convocatoria a las partes interesadas y, en su caso, a los gobiernos extranjeros, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga;*⁵¹⁰

⁵⁰⁷ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 52.

⁵⁰⁸ *Vid supra* el inciso a) punto 2.1.8 del capítulo 2, relativo a la garantía constitucional de legalidad.

⁵⁰⁹ *Idem.*

⁵¹⁰ *Vid supra* 5.1.7 del presente capítulo, relativo a las notificaciones



*II. El periodo probatorio, y*⁵¹¹

*III. El día, la hora y lugar en que tendrá verificativo la audiencia pública y la presentación de los alegatos a que se refieren los artículos 81 y 82 de la Ley.*⁵¹²

El Acuerdo Antidumping dispone los requisitos mínimos que se deberán cumplir en el aviso público de la resolución de inicio; todos son recogidos de uno u otro modo en los artículos 80 y 81 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

12.1.1 En los avisos públicos de iniciación de una investigación figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado [1], la debida información sobre lo siguiente:

i) el nombre del país o países exportadores y el producto de que se trate;

ii) la fecha de iniciación de la investigación;

iii) la base de la alegación de dumping formulada en la solicitud;

iv) un resumen de los factores en los que se basa la alegación de daño;

v) la dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por las partes interesadas;

vi) los plazos que se den a las partes interesadas para dar a conocer sus opiniones.

*[1] Cuando las autoridades faciliten información o aclaraciones de conformidad con las disposiciones del presente artículo en un informe separado, se asegurarán de que el público tenga fácil acceso a ese informe.*⁵¹³

El artículo 53 de la Ley ordena que la notificación de la resolución de inicio se deberá realizar a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación a las partes interesadas identificadas. Por su parte, el artículo 142 del Reglamento se refiere a que la notificación deberá realizarse "oportunamente", lo que en el caso significa que deberá realizarse dentro del tiempo en que efectivamente se dé oportunidad para que el acto notificado cumpla con su finalidad, es decir, otorgar al interesado el derecho de preparar y ejercer su defensa dentro de los 28 días previstos en el párrafo último del artículo 53 de la Ley.

5.3.4. Audiencia de Conciliación

Dentro del procedimiento las partes interesadas tienen derecho a solicitar a la autoridad que convoque a sus contrapartes a la celebración de una audiencia conciliatoria,

⁵¹¹ *Vid supra* el inciso c del punto 5.1.8. del presente capítulo, relativo al periodo probatorio.

⁵¹² *Vid infra* el punto 5.4.3 del presente capítulo, relativo a la audiencia pública.

⁵¹³ En lo que concierne a las notificaciones que se hacen a las partes interesadas no identificadas, a través del Diario Oficial de la Federación, en relación con los lineamientos constitucionales que rigen la producción de los actos de autoridad, podemos decir que, en principio, los fundamentos de Derecho y motivos de hecho que justifican su emisión no podrían darse a conocer a los afectados en un documento anexo, sino que deben constar en el texto de la propia resolución que se publica en el Diario Oficial de la Federación.

al efecto de negociar arreglos y formular una transacción que permita concluir de manera anticipada el procedimiento de investigación sin la imposición de cuotas compensatorias. Este derecho se encuentra señalado en el artículo 61 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 61.- En el curso de la investigación administrativa las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría la celebración de una audiencia conciliatoria. En esta audiencia se podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las cuales, de resultar procedentes, serán sancionadas por la propia Secretaría e incorporadas en la resolución respectiva que tendrá el carácter de resolución final. Esta resolución deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

La solicitud de audiencia conciliatoria es un derecho por igual de los solicitantes como de sus contrapartes (exportadores, importadores y gobiernos extranjeros involucrados). Se debe ejercer por escrito de acuerdo con el primer párrafo del artículo 86 del Reglamento. Pero la autoridad se encuentra facultada en todo momento para avenir a las partes para que logren a un arreglo satisfactorio (último párrafo del artículo 86 del Reglamento).

El plazo en que se puede presentar la solicitud de audiencia conciliatoria abarca el periodo de transcurrir entre la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio hasta 15 días antes del cierre del periodo probatorio (hasta antes de que se declare cerrada la audiencia pública⁵¹⁵); se entiende que la autoridad no está sujeta a dicho periodo para invitar a las partes a la celebración de la audiencia conciliatoria.

Con la solicitud escrita de la audiencia de referencia la parte interesada que la promueva deberá presentar la fórmula de solución, así como los argumentos que demuestren su factibilidad. De modo que la autoridad no está obligada a acordar la admisión de la solicitud que no incluya propuestas de solución realizables. Esto con el propósito de que no admitir la tramitación de incidencias ociosas, frívolas o notoriamente improcedentes. Además, con ello se logra que no pierda sentido uno de los objetivos de la audiencia pública: "la conciliación para llegar a una solución idónea"⁵¹⁵.

De acuerdo con el artículo 87 del Reglamento, a partir de la presentación de la solicitud la autoridad estudia la procedencia de la fórmula de solución propuesta, y si su examen es favorable dictará un acuerdo admisorio. A partir de su emisión, dentro de los siguientes 5 días hábiles convocará por escrito a las demás partes interesadas para que manifiesten sus opiniones sobre la propuesta. El plazo para emitir estas opiniones es de 5 días hábiles contados a partir de que surte efectos la notificación del auto de admisión de la audiencia de conciliación.

La lógica procedimental impone el deber de la autoridad de precisar en el documento escrito que convoca a las partes interesadas a la audiencia conciliatoria el lugar, fecha y hora en que se celebrará⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Vid supra el inciso d) del punto 5.1.8 del presente capítulo, relativo al periodo probatorio.

⁵¹⁵ Cfr. VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit. Comentarios al artículo 61.

⁵¹⁶ Idem.

La audiencia conciliatoria tiene un desarrollo eminentemente oral; se concentra en el examen y discusión entre los comparecientes de la fórmula de solución presentada por el solicitante. En caso de que se acepte o de que se convenga una fórmula distinta, previa aprobación de la autoridad, ésta deberá sancionar la voluntad de las partes interesadas. Al respecto el Reglamento dispone:

Artículo 88.- En la audiencia conciliatoria, la Secretaría permitirá en primer término que la parte solicitante exponga las fórmulas de solución, para el efecto de que las otras partes interesadas puedan opinar sobre las propuestas. De la audiencia conciliatoria se levantará acta administrativa en la que se dé cuenta pormenorizada de su desarrollo, cualquiera que fuere el resultado. El acta será firmada por el representante de la Secretaría y las partes interesadas o sus representantes que hayan participado. (...)

La propuesta de solución asumida por los comparecientes en la audiencia conciliatoria no deberá ser aprobada por la autoridad si, no obstante los arreglos pactados, no desaparece el daño o su amenaza a la rama de la producción nacional, si se altera el orden público, o bien, si el acuerdo implica cualquier género de convenios o combinaciones que atenten contra la libre concurrencia o impidan de algún modo la competencia económica (artículo 88 *in fine* del Reglamento)⁵¹⁷.

La solución adoptada por las partes interesadas en la audiencia conciliatoria se somete a la opinión de la COCEX⁵¹⁸, ya que surtirá efectos de resolución final del procedimiento de investigación, por lo tanto deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación (en este caso se trata de la culminación del procedimiento por un medio extraordinario) y notificarse a las partes interesadas identificadas.

Es importante señalar que ninguna parte interesada está obligada a opinar sobre la propuesta de arreglo. Tampoco están obligadas a comparecer a la audiencia de conciliación; incluso, su participación en la audiencia no las obliga a aceptar los acuerdos (artículo 87 *in fine* del Reglamento). Sin embargo, las partes que decidieron comparecer y aceptar la solución discutida y aprobada por la autoridad, asumen una obligación de carácter sustantivo y, como consecuencia, deberán dirigir su conducta comercial de conformidad con el arreglo que consintieron. Respecto a las partes interesadas que no expresaron su consentimiento para asumir las obligaciones de la fórmula de solución anticipada la investigación continuará.

Finalmente, hay que apuntar que los acuerdos celebrados entre las partes interesadas en la audiencia conciliatoria tiene relación directa de semejanza con los compromisos ofertados durante el curso del procedimiento de manera voluntaria por los exportadores o gobiernos extranjeros, en materia de precios y volumen de exportaciones; no obstante existen diferencias⁵¹⁹.

⁵¹⁷ Al efecto serán aplicables las normas de la Ley Federal de Competencia Económica que tipifica y sanciona negativamente la conducta de los agentes económicos que incurren en las llamadas prácticas restrictivas de acceso al mercado, tales como las concentraciones o las prácticas monopólicas. *Vid supra* el inciso b) del punto 2.1.5 del capítulo 2, relativo al artículo 5 constitucional; la prohibición de convenios anticompetitivos.

⁵¹⁸ *Vid supra* inciso b) del punto 5.1.3 del presente capítulo, relativo a la intervención de la COCEX.

⁵¹⁹ *Vid infra* 5.4.6, relativo a los compromisos de los exportadores y gobiernos extranjeros.

5.4. Fase preliminar

Esta fase procedimental comprende el periodo transcurrido entre el día en que surte sus efectos legales la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución preliminar y el momento en que la autoridad realiza la valoración definitiva de todos los elementos probatorios aportados al expediente administrativo; es decir, cuando declara mediante el acuerdo correspondiente la conclusión de la investigación. Entonces procede a enviar el proyecto de resolución final a la COCEX, antes de publicarla en el Diario Oficial de la Federación, con lo que concluye normalmente el procedimiento administrativo.

Los actos procesales más importantes del procedimiento de investigación tienen lugar durante esta fase: surte efectos la resolución que determina cuotas compensatorias provisionales; vence del periodo probatorio (en su segundo momento), se practican las visitas domiciliarias de verificación, se celebra la audiencia pública y se presentan los alegatos; asimismo, puede incluir la aceptación por parte de la autoridad de un compromiso voluntario propuesto por los exportadores o gobiernos extranjeros para dar por terminado de manera anticipada el procedimiento de investigación.

Hemos decidido incluir la resolución preliminar en el tema concerniente a la segunda fase del procedimiento de investigación porque si bien con su emisión se da término a la fase inicial, a partir del día siguiente a su publicación se inician los momentos procesales más importantes. De modo que dicha inserción obedece a objetivos didácticos de exposición.

5.4.1. Resolución preliminar

En virtud de la reciente reforma al artículo 57 de la Ley de Comercio Exterior, (D.O.F. 13-03-2003), con el ánimo de agilizar el desahogo de los procedimientos de investigación se redujo el plazo que tiene la autoridad para emitir la resolución preliminar, de 130 días a 90:

Artículo 57.- Dentro de un plazo de 90 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría dictará la resolución preliminar, mediante la cual podrá:

I. Determinar cuota compensatoria provisional, previo el cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación;

II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o

III. Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño alegado o de la relación causal entre ambos.

La resolución preliminar deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.

De la fracción I del artículo 57 de la Ley desprende que la autoridad podrá determinar en la resolución preliminar cuotas compensatorias provisionales. Para llevarlo al cabo, de acuerdo con este precepto, la autoridad deberá cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y esperar el transcurso de cuando menos 45 días hábiles, contados a partir de que haya surtido efectos la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio.

Respecto al cumplimiento de las "formalidades del procedimiento", se entiende en primer lugar el respeto a la garantía constitucional del "debido proceso": con ello se deberán considerar al mismo tiempo las inseparables garantías de audiencia previa y legalidad. De manera que, en resumidas cuentas estas "formalidades" son las oportunidades procesales de defensa que debe brindar la autoridad a las partes que pudieran resultar afectadas con la determinación provisional de cuotas compensatorias: los importadores y exportadores. De igual forma, este principio incluye la correcta valoración de los medios de prueba aportados por las partes interesadas. Para tal efecto se debe observar el plazo probatorio de 28 días a que se refiere el párrafo último del artículo 53 de la Ley de Comercio Exterior.

De esta guisa, para que la autoridad pueda imponer cuotas compensatorias provisionales deberá acreditar en la resolución preliminar, con los elementos probatorios que le hayan aportado hasta ese momento las partes interesadas, la presencia de los elementos constitutivos de la práctica desleal: *dumping*, daño y relación causal; en especial, deberá haber acreditado un margen de discriminación de precios positivo que sirva de base para la imposición de las cuotas compensatorias, al igual que el margen residual para el caso de las cuotas compensatorias generales o residuales. Con esta decisión la autoridad no realiza sino una mera declaración acerca de la comisión la práctica desleal en el nivel de probabilidad fundada.⁵²⁰

El Acuerdo Antidumping establece las siguiente reglas que debe cumplir la autoridad para imponer las cuotas compensatorias provisionales:

7.1 Sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

⁵²⁰ Consideramos que es del todo incorrecto decir que las decisiones de la resolución de inicio o de la resolución preliminar que dan lugar al curso del procedimiento se basan en una existencia "presunta" de la práctica desleal, ya que si ese fuera el caso, la propia legislación establecería la "presunción legal" a favor de los solicitantes o a favor de la autoridad que decide iniciar oficiosamente la investigación, lo que, desde luego, no existe. Pero además, de insistir en ello, la supuesta "presunción" debería tener como consecuencia que la información que dio lugar al inicio de la investigación o a la decisión preliminar de su continuación se tomara como prueba (*juris tantum*) que tendrían que desvirtuar los importadores, exportadores y gobiernos extranjeros. De tal modo que durante todo el procedimiento de investigación pesaría sobre ellos la carga de la prueba para desvirtuar la "presunción" que favorece a sus contrapartes, los productores nacionales. Y con esto, por supuesto, se relevaría de la correspondiente carga procesal a estos últimos. Por estas razones sostenemos que con la resolución de inicio, y en especial con la resolución preliminar, la práctica desleal no se "presume"; tan sólo se acredita su "probable" configuración.

i) se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo 5, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;

ii) se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional; y

iii) la autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

7.3 No se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación.

Respecto a los requisitos de los incisos i y ii del artículo 7.1 en cita, es evidente que se encuentran contenido por completo de manera implícita en la fracción I del artículo 57 de la Ley; en cuanto al referido en el inciso iii, la autoridad deberá considerarlo como parte de la debida fundamentación y motivación del acto.

Respecto al artículo 7.3 en mención, es claro que establece un plazo mayor (60 días) en relación con el señalado en la fracción I del artículo 57 de la Ley (45 días); no obstante, como lo general es que la determinación de las medidas provisionales o cuotas compensatorias provisionales se realice en la emisión de la resolución preliminar, y toda vez que ésta se puede dictar dentro del plazo máximo de 90 días a partir del formal inicio de la investigación, es claro si la autoridad se sirve del plazo máximo —lo que usualmente ocurre—, no hay incumplimiento de la norma multilateral.

Sin embargo, se debe observar que la norma multilateral del artículo 7.3 se refiere al plazo mínimo para la “aplicación” de las medidas provisionales y no al plazo para su “determinación”. Esta particular distinción tiene repercusiones sobre el cobro en aduana de las cuotas compensatorias, así como otros asuntos colaterales relativos a las eventuales devoluciones o los efectos retroactivos⁵²¹.

Conforme a la fracción II del artículo 57 de la Ley, la resolución preliminar también podrá no contener la imposición de cuotas compensatorias provisionales y, sin embargo, ordenar la continuación del procedimiento de investigación. “Este acto de autoridad se adopta normalmente cuando los motivos o las razones por las que se inició el procedimiento no han variado sustancialmente y persiste la probabilidad fundada de la existencia de la práctica desleal.”⁵²²

Otro de los sentidos que puede tener la resolución preliminar es dar por concluida la investigación cuando no existen pruebas suficientes que acrediten alguno de los elementos de la práctica desleal. En este caso la resolución preliminar constituye propiamente una resolución final, y deberá cumplir con las exigencias especiales de ésta, incluida la remisión del proyecto de resolución final a la COCEX.

⁵²¹ *Vid supra* los puntos 4.5, relativo a la clasificación de las cuotas compensatorias, 4.6, relativo a su vigencia, y en especial, el punto 4.6.2, concerniente a la retroactividad; todos del capítulo 4.

⁵²² VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 57.

Cualquiera que sea el sentido de la resolución preliminar ésta deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y "posteriormente" notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento. No obstante, la norma legal, artículo 57 *in fine* de la Ley, no señala cuándo se deberá notificar a las partes interesadas identificadas. Por su parte el artículo 142 del Reglamento tan sólo alude a que la notificación debe ser "oportuna"⁵²³.

Al respecto consideramos que de conformidad con el principio general del Derecho de analogía (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: "donde existe la misma razón debe ser igual la disposición de la ley") la notificación de la resolución preliminar deberá realizarse a partir del día siguiente a aquel en que se publica en el Diario Oficial de la Federación, ya que así se desprende del artículo 53 de la Ley de Comercio Exterior, que se refiere a la notificación de la resolución de inicio. En efecto, la aplicación analógica procede en este caso porque ante la laguna o insuficiencia de la ley —respecto al momento en que se debe notificar la resolución preliminar—, se debe aplicar aquella disposición cuyo contenido normativo se asemeja a la materia de regulación de la norma insuficiente. Así pues, si las dos preceptos (artículos 53 y 57 de la Ley) tienen por finalidad notificar a las partes interesadas para que ejerzan su derecho defensa, en ambos se debe aplicar la misma disposición respecto al plazo en que se debe notificar la resolución correspondiente.

La resolución preliminar deberá satisfacer los requisitos generales de las resoluciones que dispone el artículo 80 del Reglamento⁵²⁴ y, particularmente, los señalados en el diverso 82⁵²⁵. En ese tenor, si se trata de la resolución que tenga por acreditada la práctica desleal, se deberán pormenorizar sus elementos constitutivos y los medios probatorios que arrojaran la convicción de su existencia; se deberá señalar el monto de la cuota compensatoria provisional que habrá de pagarse y la mención de que se notificará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que procesa a su cobro. Si se trata de la resolución que sencillamente ordena la continuación del procedimiento sin imponer cuotas compensatorias provisionales, se deberá cumplir con la debida fundamentación y motivación especial del caso. En ambos supuestos se deberá señalar el plazo del periodo probatorio (el periodo de 30 días previsto en el tercer párrafo del artículo 164 del Reglamento⁵²⁶).

En cambio, si en la resolución preliminar se comprueba la inexistencia de la práctica desleal, se deberá señalar que se concluye la investigación sin imponer cuotas compensatorias, junto con la debida fundamentación y motivación que se requiera según el caso; así también se deberá insertar un resumen de la opinión que al respecto emitió la COCEX.

⁵²³ No debe soslayarse que la publicación en el Diario Oficial de la Federación surte efectos de notificación; sin embargo, esta norma no puede ser aplicable a los sujetos identificados dentro del procedimiento; y con mayor razón si señalaron un domicilio para oír y recibir notificaciones.

⁵²⁴ *Vid supra* 5.3.3 del presente capítulo, relativo a la resolución de inicio y en particular, a los requisitos generales y comunes de las resoluciones.

⁵²⁵ En los casos en que se impongan cuotas compensatorias también deberá seguir los lineamientos del artículo 1.2.2.1 del Acuerdo Antidumping, que básicamente se refieren a la debida fundamentación y motivación en cuanto a los elementos constitutivos de la práctica desleal, en especial, lo relativo al margen de dumping y su metodología; a la identificación de los exportadores o países cuyas mercancías estarán sujetas a la medida provisional, y a la descripción de la mercancía para efectos aduaneros.

⁵²⁶ *Vid supra* el inciso d) del punto 5.1.8, relativo al periodo probatorio.

5.4.2. Reuniones Técnicas de información.

Estas reuniones están contempladas en los artículos 84 y 85 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Se celebran entre la autoridad y las partes interesadas que se lo soliciten. Se pueden promover dentro del término de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución preliminar —y también, con el mismo, plazo, después de la publicación de la resolución final—.

Las reuniones son informativas y tienen por objeto la explicación que expone la autoridad respecto a la metodología y argumentos de que se valió para determinar los márgenes de *dumping*, el daño y los argumentos de la causalidad; o en caso contrario, cuando la autoridad no decidió imponer cuotas compensatorias provisionales, se explican las razones sobre la evaluación de los elementos de la práctica desleal.

En estas reuniones las partes interesadas tienen el derecho de obtener las hojas de cálculo y los programas de cómputo empleados por la autoridad (con la observancia de las reglas de confidencialidad de la información) y de formular preguntas pertinentes relacionadas con la información que la autoridad les revela. Los pormenores acontecidos durante la reunión se deben consignar en un acta denominada "reporte" que se agrega al expediente administrativo (deberá ser firmado por los comparecientes).

El propósito que subyace en dichas reuniones es darle mayor transparencia a los procedimientos, no así dar a conocer *ex post* los motivos y fundamentos de las resoluciones correspondientes. No se debe perder de vista que tanto en la resolución preliminar como en la final, la autoridad debe exponer con suficiente claridad y atinencia los fundamentos de Derecho y, sobre todo, los motivos, razones y circunstancias particulares de hecho que actualicen las hipótesis normativas, ya que sólo de esta manera puede cumplir con su deber constitucional de legalidad.

En la opinión de Vázquez Tercero y Vázquez Benítez, "la no-celebración [sic] oportuna de tales reuniones limita el derecho de las partes interesadas, ya que siguen corriendo, en su caso, los plazos para las subsecuentes etapas del procedimiento o para interponer recursos de revocación o iniciar un mecanismo alternativo de solución de controversias. Esto debe obligar a la Dependencia a resolver pronto y a realizar las reuniones técnicas de información."⁵²⁷

5.4.3. Las visitas domiciliarias de verificación

Como parte de las amplias facultades indagatorias con que cuenta la autoridad para conocer la verdad histórica acerca de los hechos que investiga, relativos a los elementos esenciales de la práctica desleal, se encuentran las facultades para ordenar y practicar visitas domiciliarias de verificación a las partes interesadas, tanto nacionales como extranjeros. En el contexto multilateral de la OMC estas visitas son denominadas en el Anexo I del Acuerdo Antidumping "investigaciones *in situ*".

⁵²⁷ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. *et al.*, *op. cit.* p. 138.

"La verificación es el acto administrativo por virtud del cual la autoridad, dentro del procedimiento de investigación, constata la veracidad de algunas declaraciones y la pruebas [sic], y de la información rendidas por las partes interesadas, para lo cual tiene la potestad de cerciorarse que dichas pruebas e información corresponden a sus registros contables; cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo, que también hayan sido aportados por las partes interesadas, o, en su caso, efectuar las compulsas que fueren necesarias."⁵²⁸

La facultad para visitar a las partes interesadas en sus domicilios a fin de verificar la veracidad y exactitud de la información y pruebas que rinden en el procedimiento de investigación se explica por la sencilla razón de que las partes interesadas presentan la información de modo tal que convenga a sus intereses. Por ello no es difícil entender que pueden presentarle a la autoridad información parcial, tergiversada o incluso falsa. En ese tenor la autoridad tiene facultades suficientes para revisar *in situ* todo ese material y así contar con elementos de convicción certeros que posibiliten la resolución definitiva del asunto.

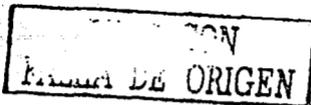
Tanto por su finalidad como por su mecanismo las visitas domiciliarias de verificación que se practican en el procedimiento de investigación *antidumping* o antisubvención adquieren características muy peculiares que las distancian de las visitas domiciliarias que suele practicar la autoridad administrativa mexicana para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias. No obstante, cualquier incursión en el domicilio de los particulares por parte de las autoridades nacionales está regida invariablemente por el artículo 16 constitucional, que se refiere tanto a la garantía de legalidad que se debe de cumplir en general en todo acto de molestia (primero párrafo), como a la garantía de inviolabilidad del domicilio (antepenúltimo párrafo), en relación con las formalidades constitucionales para la práctica de los cateos que se deben observar en las visitas domiciliarias que diligencie la autoridad administrativa (párrafo octavo).

Por otra parte, la realización de la visita de verificación en el procedimiento *antidumping* representa uno de los actos procesales cuya realización importa una cuestión medular en la investigación. "En la práctica mexicana, las visitas de verificación constituyen una parte fundamental del procedimiento de investigación. Desde 1991, propiamente no existe investigación en la que no se efectúe alguna visita de verificación."⁵²⁹

"Las visitas son normalmente acordadas fuera del período probatorio [en su segundo momento, que se presenta dentro de los 30 días hábiles que siguen a la publicación de la resolución preliminar] debido a que tienen como objeto verificar las pruebas presentadas por las partes durante la investigación, y resultaría ilógico realizar las visitas cuando dicho período probatorio aún no hubiera vencido. Esto no constituye una violación, ya que (...) la Secretaría podrá acordar en todo momento la ampliación de cualquier diligencia probatoria o requerir mayores informes. En realidad, las visitas son ampliaciones

⁵²⁸ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 83.

⁵²⁹ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. *et al., op. cit.* p. 139.



de diligencias probatorias para cotejar información con los registros contables de las empresas interesadas.⁵³⁰

El tema relativo a las visitas domiciliarias de verificación que ordena, en principio, el Secretario de Economía dentro de los procedimientos administrativos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional (*antidumping*) ya fue tratado de manera pormenorizada en el capítulo 2, específicamente en el punto específico al artículo 16 constitucional. De modo que para la cabal comprensión de esta figura remitimos a la exposición que se hizo en aquel apartado. Ahora tan sólo retomaremos las ideas generales, así como aquellos aspectos de mera legalidad que no fueron tratados en los comentarios a propósito de su bis constitucional.

Hay que recordar que según lo dispone el numeral 85 de la Ley de Comercio Exterior la materia de regulación de las visitas domiciliarias no es susceptible de aplicación supletoria con las normas del Código Fiscal de la Federación. Así pues, su regulación primordial es la prevista en el artículo 83 de la referida Ley⁵³¹:

Artículo 83.- La Secretaría podrá verificar la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación y que obren en el expediente administrativo, previa autorización de las partes interesadas a quienes se determine verificar. Para ello, podrá notificar por escrito la realización de visitas en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde se encuentre la información correspondiente (...)

Las visitas de verificación a personas domiciliadas en el extranjero se realizarán previa notificación al gobierno del país de que se trate, a condición de que dicho gobierno no se oponga a la visita de verificación.

Como se aprecia en estos párrafos (primero y quinto), uno de los requisitos indispensables para que tenga lugar la práctica de la visita de verificación domiciliaria es que las partes interesadas que se pretenda visitar otorguen expresamente su consentimiento. Y cuando el eventual visitado sea una persona extranjera se deberá contar con el consentimiento de su gobierno. Para ello la autoridad deberá notificar previamente la intención de ejecutar dicha diligencia.

El acto mediante el cual se notifique la intención de realizar la visita domiciliaria deberá cumplir con los requisitos que establece el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

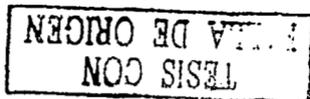
Artículo 146.- La Secretaría notificará a los visitados la realización de las visitas de verificación a que se refiere el artículo 83 de la Ley. La notificación deberá contener:

1. La autoridad competente que la emite;

II. El o los nombres o razón social de las personas a la que vaya dirigidas;

⁵³⁰ *Ibidem* p. 141.

⁵³¹ También son aplicables las reglas contenidas el Acuerdo Antidumping.



III. El lugar o lugares donde se efectuará la visita, los cuales podrán aumentarse previa notificación al visitado, así como la fecha de su realización;

IV. El fundamento y motivación de la visita, así como su objeto o propósito;

V. La firma del funcionario competente, y

VI. El o los nombres de las personas que realizarán la visita, las cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo por la Secretaría. En este último caso, la sustitución o aumento de las personas que deban efectuar la visita se notificará al visitado.

Asimismo, la Secretaría notificará al visitado si entre dichas personas se incluyen consultores externos.

Las notificaciones se harán de tal forma que la parte interesada las reciba por lo menos con diez días de anticipación a la visita, en cuyo lapso el visitado deberá emitir su consentimiento ante la Secretaría.

El objeto o propósito de la visita está señalado en el párrafo segundo del artículo 83 en mención:

Artículo 83.- (...) La Secretaría podrá llevar a cabo los procedimientos que juzgue pertinentes a fin de constatar que dicha información y pruebas sean correctas, completas y provengan de sus registros contables, así como cotejar los documentos que abren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren necesarias.(...)

Este objeto se complementa con el señalado en el artículo 6.7 del Acuerdo Antidumping:

6.7 Con el fin de verificar la información recibida, o de obtener más detalles, las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del Miembro de que se trate, y a condición de que este Miembro no se oponga a la investigación. En las investigaciones realizadas en el territorio de otros Miembros se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 9, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes.

El procedimiento al cual se sujeta la visita de verificación está señalado en el artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior y en los artículos 173 a 176 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. También es aplicable el Anexo I del Acuerdo Antidumping. Basta señalar que la visita sólo se podrá practicar en días y horas hábiles y en lugar o lugares señalados en la orden correspondiente; que únicamente podrán intervenir como visitadores los funcionarios o personas expresamente señaladas por la autoridad (expertos no gubernamentales); que la visita se desarrollará en presencia de dos testigos designados originalmente por la persona que entienda la diligencia, y en su defecto por los visitadores; que las acciones concretas de verificación se deben limitar a lo expresamente señalado por la autoridad en la orden de visita respectiva; que se deben respetar las reglas de

confidencialidad y restricción en el acceso a la información de las partes interesadas visitadas; que se deberá levantar un acta circunstanciada de todo lo actuado, misma que deberán firmar las personas que actuaron en la diligencia, incluidos los dos testigos; que las partes interesadas visitadas pueden expresar lo que a su derecho convenga respecto al desarrollo de la visita dentro de los 5 días que siguen al levantamiento del acta final, asimismo, dentro de este plazo podrán presentar información adicional a la requerida por la autoridad; y que de no existir una manifestación expresa de objeciones a la diligencia, los actos desarrollados en ella se tendrán por consentidos. Cabe mencionar que las actas levantadas en la visita, en su calidad de documentos públicos, gozan de pleno valor probatorio.

Las consecuencias del desarrollo de las actividades de verificación están señaladas en el párrafo tercero del artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 83.- (...) Si como resultado de la visita la Secretaría encuentra que la información presentada en el curso de la investigación por la persona física o moral verificada, no es correcta o completa o no corresponde a sus registros contables, la Secretaría procederá conforme al artículo 64 de esta Ley: (...)

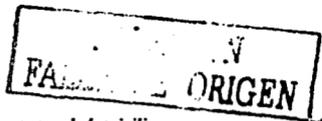
Lo anterior significa que para las partes interesadas (principalmente los exportadores) que rindieron información inexacta, parcial o falsa, la autoridad podrá determinar márgenes residuales de *dumping*, con base en el margen más alto a partir de los hechos de los que haya tenido conocimiento ("mejor información disponible"), y con base en ello podrá determinar cuotas compensatorias generales o residuales⁵³². Esta facultad de la autoridad fue producto de la reciente reforma a la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003); anteriormente no existía.

Asimismo, otra importante modificación que recayó al referido artículo 83 por virtud de la misma reforma consiste en que ante la posibilidad de las partes interesadas que se pretenda visitar se opongan a la diligencia, entonces la autoridad podrá actuar con base en los hechos de los que tenga conocimiento. Lo cual quiere decir que estará en condiciones de imputar márgenes residuales de *dumping* que le servirán para determinar cuotas compensatorias generales. Con la redacción anterior de la ley, la consecuencia que se seguía ante la oposición a la práctica de la visita era que la autoridad tuviera por ciertos los hechos afirmados por los productores nacionales solicitantes del inicio del procedimiento de investigación; salvo prueba en contrario.

Por último, otra vertiente de las visitas de verificación de estos procedimientos se puede apreciar en la alternativa que puede emplear la autoridad para evitar el traslado de personal al lugar en que se deba realizar. Esto es la verificación, cotejo y compulsas respecto de la información y pruebas debidamente ofrecidas y exhibidas por las partes interesadas, practicada en sus propias oficinas. El fundamento de esta facultad se encuentra en el actual artículo 83, párrafos segundo y último *in fine*, así como 175 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Artículo 175.- La Secretaría podrá requerir la información, datos y documentos contables y de cualquiera otra índole a las partes interesadas, a efecto de

⁵³² Vid *infra* el capítulo 6.



verificar la veracidad de sus manifestaciones y declaraciones en el domicilio oficial de la Secretaría. (...)

Respecto a la *ratio legis* de esta norma reglamentaria el maestro Velázquez Elizarrarás comenta:

"...se prevé la posibilidad de que la autoridad investigadora realice verificaciones en su propio domicilio. Las razones de esta disposición es que la autoridad valore la conveniencia de la necesidad de verificar en el sitio donde su [sic] produce y genera la información, ya que puede haber casos en que la información de que se trate se verifique de escritorio. También la razón que movió al Presidente de la República a insertar en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior esta disposición es que no siempre la autoridad investigadora tendrá recursos disponibles para verificar en territorio nacional o en territorio extranjero, caso en el cual tendría que requerir a las partes interesadas el traslado físico de los elementos básicos que le permitan desarrollar la verificación en las instalaciones de la autoridad."⁵³³

5.4.4. La audiencia pública

De conformidad con el artículo 81 de la Ley de Comercio Exterior en el mismo acto en que se notifica la resolución de inicio del procedimiento de investigación se debe también notificar a las partes interesadas la celebración de la audiencia pública a efecto de que comparezcan ante la autoridad a defender sus intereses. Para dicho propósito en la resolución de inicio se señala el lugar, día y hora en que se celebrará la audiencia, la cual deberá de tener verificativo en algún momento durante el lapso comprendidos entre el día siguiente a la publicación de la resolución preliminar y el día anterior al de la publicación de la resolución final. Lo normal es que celebre después de que se haya rendido todo el material probatorio. Debe recordarse que para tal efecto las partes interesadas tienen 30 días hábiles a partir de que se publica la resolución preliminar⁵³⁴:

Artículo 81.- En la notificación a que se refiere el artículo 53, la Secretaría comunicará a las partes interesadas la realización de una audiencia pública en la cual podrán comparecer y presentar argumentos en defensa de sus intereses así como, en el caso de medidas de salvaguarda, presentar las pruebas pertinentes. En dicha audiencia las partes interesadas podrán interrogar a las otras partes interesadas. En el caso de investigaciones contra prácticas, desleales de comercio internacional, las audiencias se llevarán a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final.

Igual disposición se localiza en el artículo 81, fracción III, del Reglamento:

Artículo 81.- Además de los datos señalados en el artículo anterior, la resolución de inicio a que se refiere el artículo 52 de la Ley deberá contener: (...)

⁵³³ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR Op. cit. Comentario al artículo 83.

⁵³⁴ Vid supra inciso d), punto 5.1.8 del presente capítulo, respecto a las relaciones entre el momento de celebración de la audiencia pública y el periodo probatorio.

III. El día, la hora y lugar en que tendrá verificativo la audiencia pública y la presentación de los alegatos a que se refieren los artículos 81 y 82 de la Ley.

La celebración de la audiencia pública implica el acto procesal por medio del cual las partes interesadas se hacen escuchar directamente por la autoridad en defensa de sus pretensiones⁵³⁵. Por el carácter público de la audiencia el acceso al recinto donde se lleva al cabo debe ser libre para cualquier persona.

La audiencia pública tiene un desarrollo fundamentalmente oral. Su finalidad es que las partes interesadas (incluidos sus coadyuvantes) comparezcan a exponer sus argumentos de defensa directamente ante la autoridad, interrogar a sus contrarios sobre sus pruebas y razonamientos, refutar los asertos de éstos y defender las posiciones propias. El Reglamento desarrolla estas ideas:

Artículo 165.- La audiencia pública tendrá como finalidad que las partes interesadas y, en su caso, sus coadyuvantes interroguen o refuten a sus contrapartes respecto de la información, datos y pruebas que se hubieren presentado.

Artículo 168.- La discusión a que se refieren los artículos anteriores podrá consistir en argumentos refutatorios e interrogatorios de las partes interesadas. El representante de la Secretaría podrá requerir a las partes interesadas la repetición de las discusiones a efecto de esclarecer los puntos controvertidos. En esta audiencia se observarán las reglas de confidencialidad de la información previstas por la Ley y este Reglamento.

“La audiencia tiene dos objetivos: la presentación de posiciones orales y el desahogo de aquellas pruebas que en el curso del procedimiento no se hubieren desahogado. (...) Como lo que se busca a través de una audiencia pública es que la autoridad se forme la convicción sobre determinados hechos presuntamente constitutivos de prácticas desleales de comercio internacional, en la práctica ha sido muy conveniente que ésta se desarrolle después de haber concluido el periodo para la recepción de pruebas y las visitas de verificación por parte de la autoridad investigadora, con el objeto de que en ella se ventilen todas las cuestiones jurídicas y de hecho acaecidas en el curso del procedimiento investigatorio.”⁵³⁶

Las reglas básicas para el desarrollo de la audiencia están previstas en el artículo 166 del Reglamento.

⁵³⁵ El Acuerdo Antidumping establece el derecho de las partes interesadas a exponer y confrontar (frente a las otras partes) sus argumentos de defensa directamente a la autoridad: “6.2 Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente.”

⁵³⁶ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit, Comentarios al artículo 81.

Artículo 166.- Abierta la audiencia, el representante de la Secretaría pondrá a discusión, en los puntos que estime necesarios, las pruebas presentadas por la parte solicitante. Posteriormente, se concederá el uso de la palabra a los importadores, exportadores extranjeros y productores nacionales en ese orden. Cada parte hará uso de la palabra, alternativamente, por dos veces respecto de las pruebas aportadas por las otras partes. La Secretaría, previo acuerdo con las partes interesadas, fijará el tiempo máximo a que se sujetará cada intervención, sin perjuicio de ampliar la participación de las partes interesadas por el tiempo que estime necesario.

No obstante, la autoridad sigue reglas prácticas más específicas que desarrollan particularmente la dispuestas en el Reglamento⁵³⁷. Entre ellas podemos destacar las siguientes:

“Antes de la realización de una audiencia pública, la Secretaría acostumbra citar a las partes interesadas a una reunión previa preparatoria de la audiencia, en donde se dan a conocer las reglas específicas a que se sujetará. Las audiencias públicas se desarrollan con una ‘orden del día’ (...).”⁵³⁸

Materialmente tienen intervención en la audiencia las personas físicas, representantes legales de las partes interesadas o de los coadyuvantes, así como sus asesores⁵³⁹ y, en su caso, los peritos que hubieran rendido dictámenes que sean objeto de controversia. Pero si en la audiencia resulta indispensable manejar información confidencial o comercial reservada, la autoridad provee lo necesario para que sólo intervengan los representantes legales autorizados⁵⁴⁰. La persona que preside la audiencia es el Jefe de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) o alguno de los Directores Generales Adjuntos de la Unidad, a quien se le hayan delegado las funciones.

“La audiencia pública se dividirá en seis fases: apertura; puntos de discusión; réplicas o refutaciones, interrogatorios entre las partes; interrogatorios de la autoridad y cierre de la audiencia. En cada una de las fases de la audiencia pública, el presidente declarará su inicio y cierre. En la última fase, el presidente declarará el cierre definitivo de la audiencia pública y exhortará a las partes interesadas o a sus coadyuvantes a que presenten los alegatos de ley.”⁵⁴¹

La Audiencia queda formalmente abierta con la declaración correspondiente del funcionario de la UPCI que la preside.

⁵³⁷ Cfr. *Idem*.

⁵³⁸ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor, *op. cit.* p. 135.

⁵³⁹ “[Tiene el carácter de asesor] la persona física que ocupa un cargo técnico en la empresa y que, por ende, tiene capacidad para presentar elementos técnico económicos, financieros y de cualquiera otra índole, ante la autoridad de la causa para contribuir al esclarecimiento de los hechos cuyas pruebas se debaten.” (VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 81).

⁵⁴⁰ *Vid supra* inciso e) del punto 5.1.6, relativo al Representante legal autorizado para consultar la Información.
⁵⁴¹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 81.

El desarrollo de la fase de puntos de discusión básicamente consiste en la fijación de los puntos que serán materia del debate respecto de los argumentos y pruebas presentados por las partes interesadas, que realiza el presidente de la audiencia.

En la primera fase de réplicas las partes interesadas toman la palabra alternativamente por dos veces para exponer sus puntos de vista, precisar o aclarar sus argumentos y rebatir los argumentos y pruebas de sus contrarios. La primera refutación se denomina réplica; la segunda, dúplica. Lo usual es que primero expongan sus puntos de vista y contraargumentos los importadores, después los exportadores y por último los productores nacionales. Los tiempos de exposición son previamente acordados con la autoridad.

En la fase de interrogatorios las partes se formulan preguntas en el mismo orden en que tomaron la palabra en la fase anterior. Las preguntas son calificadas por la autoridad. De modo que sólo se aceptarán aquellas que sean pertinentes en relación con los elementos de la práctica desleal objeto de la investigación; por consiguiente se descalificarán aquellas preguntas irrelevantes o insidiosas. Las respuestas deben ser puntuales y concisas. En principio no hay un tiempo límite para responder los cuestionamientos. Pero se puede acordar con antelación con autoridad o bien ésta deberá procurar ceñir las respuestas a un tiempo razonable, de modo que la demora no sea utilizada como una indebida estrategia dilatoria.

La autoridad puede formular preguntas a las partes interesadas en la quinta fase de la audiencia pública. Esta oportunidad es aprovechada por la autoridad para aclarar las respuestas recaídas a los interrogatorios previos, retomar esas mismas preguntas o bien formular nuevas interrogantes.

El cierre de la audiencia pública es declarado por el funcionario encargado de su celebración (con el carácter de Presidente de la audiencia). En ese acto se concede a las partes el término legal para que presenten sus alegatos escritos.

La inasistencia de los representantes o personas autorizadas de una o todas las partes interesadas, y con mayor razón, de los coadyuvantes, no impedirá la celebración de la audiencia (artículo 169 del Reglamento).

Las actuaciones practicadas durante la audiencia pública se harán constar de manera pormenorizada en un acta que deberán firmar los comparecientes; misma que se deberá anexar al expediente administrativo (artículo 170 del Reglamento)⁵⁴². A la par del desarrollo personal de la audiencia se realiza la grabación o filmación de sus hechos. Estas versiones pueden ser consultada por las partes interesadas, ya que forman parte del propio expediente administrativo.

⁵⁴² El Acuerdo Antidumping dispone sobre el particular: "6.3 Las autoridades sólo tendrán en cuenta la información que se facilite oralmente a los efectos del párrafo 2 si a continuación ésta se reproduce por escrito y se pone a disposición de las demás partes interesadas, conforme a lo establecido en el apartado 1.2." [El párrafo 2 se refiere, en este contexto, al derecho de presentar argumentaciones orales; el apartado 1.2, a su vez, señala el deber de las partes interesadas de poner de inmediato a disposición de sus contrapartes las pruebas que presenten por escrito, con las salvedades de la confidencialidad].

Como antes se había comentado, la fase de pruebas (segundo momento del periodo probatorio que prepara la emisión de la resolución final, que comienza a partir de la publicación de la resolución preliminar) concluye hasta que cierra la audiencia pública. De tal suerte que aún en el momento de celebración de la audiencia pública las partes tienen el derecho adjetivo de ofrecer y exhibir nuevas pruebas. Sin embargo, por razones de lógica procedimental, ya no se deberían admitir nuevas pruebas. Esto se debe a que uno de los propósitos de la audiencia pública es debatir los argumentos y pruebas ya desahogadas; lo que evidentemente, y por regla general, no podría suceder si en ese momento se presentan nuevas pruebas.

A pesar de estas dificultades, es posible jurídicamente que la autoridad decida *motu proprio*, en ejercicio de sus amplias facultades indagatorias, requerir a las partes interesadas información complementaria o más información aún después de que se ha cerrado la audiencia pública y hasta antes de que se emita la resolución final. Esta situación lejos de afectar a las partes interesadas representa una nueva oportunidad para defender mejor sus intereses.

A decir de los especialistas la audiencia pública junto con las visitas de verificación representan los actos procesales más importantes del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional:

"La audiencia pública a mi modo de ver, junto con la verificación son las partes del procedimiento de investigación (...) más relevantes, la verificación porque a través de ella se constata la veracidad de la información; la audiencia pública, porque es la oportunidad que tiene la autoridad de ver, de qué manera, cada una de las partes esgrime y defiende sus puntos de vista y de qué manera va resolviendo y solventando las preguntas que van formulando cada una de las partes a su contraparte y que formula también la propia autoridad investigadora."⁵⁴³

5.4.5. Los Alegatos

La fase conclusiva del procedimiento, es decir, el periodo para presentar alegatos, está contemplada en el párrafo tercero del artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior y 172 de su Reglamento:

Artículo 82.- (...) La Secretaría abrirá un periodo de alegatos con posterioridad al periodo de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.(...)

Artículo 172.- Una vez concluido el periodo probatorio, la Secretaría abrirá un periodo de alegatos en el que las partes interesadas podrán presentar por escrito sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes acaecidos en el curso del procedimiento. En este caso se observarán las reglas de confidencialidad establecidas en la Ley y en este Reglamento.

⁵⁴³ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior." *Op. cit.* p. 47.

Los alegatos no son sino las conclusiones escritas formuladas por las partes interesadas a favor de sus intereses, relacionadas con las diversas actuaciones del procedimiento; se refieren tanto a los puntos de conclusión sobre los argumentos propios y los ajenos, relacionados a las pretensiones debatidas; así como a las conclusiones resultantes del examen del material probatorio que obra en el expediente.

En el momento en que se pueden presentar los argumentos de alegatos, tanto los argumentos como las pruebas de las partes interesadas ya fueron previamente discutidos y confrontados en la audiencia pública; sólo de esta manera se podrían esgrimir argumentos conclusivos. Esto sin perjuicio de que la autoridad pueda requerir mayores datos o información complementaria. No obstante, lo normal es que la presentación de los alegatos signifique la conclusión definitiva de la instrucción del procedimiento de investigación.

De acuerdo con los artículos 81 (fracción III) y 125 (fracción IV) del Reglamento, en la resolución de inicio la autoridad deberá señalar cuál será el lugar y la fecha precisa para la presentación de alegatos. Sin embargo, al cierre definitivo de la audiencia pública la autoridad señala el día y hora para la exposición de las conclusiones o alegatos. Esto se debe a que el desarrollo de la audiencia pública podría alterar el primer señalamiento del periodo de sobre la presentación de los alegatos.

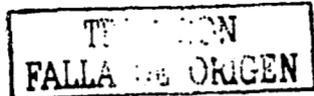
"...al cierre de la audiencia pública, el titular de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, o quien haya fungido como presidente de la audiencia pública, determinará el día y la hora en que serán presentados los alegatos de ley, que son conclusiones de todo el procedimiento que se ha ventilado. Lo que la Secretaría hace es otorgar conforme a la Ley un plazo de 10 días a efecto de que las partes presenten sus alegatos..."⁵⁴⁴

Por un principio general del proceso, en los alegatos las partes no pueden introducir cuestiones ajenas a la *litis contestatio*, la cual quedó integrada desde la fase expositiva de las pretensiones—. De igual forma, los razonamientos de conclusión sobre los medios probatorios y argumentos de las partes interesadas no pueden referirse sino a estos elementos que se hubieran hecho constar en el expediente administrativo. A su vez, la autoridad no estará obligada a resolver sobre las nuevas cuestiones o argumentos de conclusión de las partes que no tengan un referente dentro de las actuaciones procesales, ya que el eventual estudio y resolución sobre esos puntos no estaría confrontado con nuevos argumentos de las contrapartes; en ese sentido se atendería contra la igualdad procesal (artículo 17 constitucional).

5.4.6. Compromisos de exportadores y gobiernos

Esta figura está emparentada con los arreglos conciliatorios a que pueden llegar las partes interesadas en la audiencia de conciliación, ya implica otra de las formas extraordinarias de conclusión anticipada del procedimientos de investigación, sin la

⁵⁴⁴ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. "Procedimientos en materia de comercio exterior" Op. cit. p. 47.



imposición de cuotas compensatorias; asimismo, puede dar lugar a la suspensión del procedimiento, condicionada al cabal cumplimiento de los compromisos asumidos⁵⁴⁵.

Los compromisos ofertados por exportadores y gobiernos extranjeros se encuentran regulados en los artículos 72 a 74 de la Ley de Comercio Exterior; en los diversos párrafos de los artículos 8 y 11 del Acuerdo Antidumping, entre otros⁵⁴⁶ y en los artículos 110 a 116 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 72.- Cuando en el curso de una investigación el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, o si el gobierno del país exportador elimina o limita la subvención de que se trate, la Secretaría podrá suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias. Para ello, la Secretaría deberá evaluar si con dichos compromisos u otros análogos que se asuman se elimina el efecto dañino de la práctica desleal.^[547]

La Secretaría no procederá conforme a lo anterior a menos que haya determinado preliminarmente la existencia de la práctica desleal.

Artículo 73.- En caso de que la Secretaría acepte el compromiso del exportador o del gobierno interesado, dictará la resolución que proceda, declarando suspendida o terminada la investigación administrativa, la que se notificará a las partes interesadas y se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Esta resolución deberá someterse a la opinión de la Comisión previamente a su publicación. El compromiso asumido se incorporará en la resolución correspondiente junto con la opinión de la Comisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 6o. de esta Ley.

"Jurídicamente, los compromisos de precios son declaraciones unilaterales de voluntad que requieren la aceptación de la autoridad investigadora para que puedan surtir sus efectos, es decir: la terminación o la suspensión del procedimiento investigatorio. Estos compromisos pueden ser presentados de *motu proprio* o pueden ser inducidos por la autoridad investigadora."⁵⁴⁸

Las reglas principales con las que funciona este mecanismo son las siguientes.

A diferencia de las fórmulas de solución que se ventilan en la audiencia conciliatoria, que pueden ser presentados por cualquier parte interesada, estos compromisos sólo pueden ser promovidos, mediante el escrito respectivo, por los exportadores y gobiernos extranjeros que tengan el carácter de parte interesada, ya sea que lo realicen por

⁵⁴⁵ Vid supra 5.3.4 del presente capítulo, relativo a la audiencia conciliatoria

⁵⁴⁶ Son aplicables también las normas contenidas en los párrafos 12.2, 12.2.2, 12.2.3 y 12.3 del artículo 12 del mismo Tratado multilateral.

⁵⁴⁷ El Acuerdo Antidumping establece que aunque la autoridad acepte el compromiso, si existe solicitud del exportador comprometido o iniciativa de la propia autoridad, cuando lo considere pertinente, el procedimiento de investigación podrá llevarse hasta el final; de su resultado dependerá la suerte de la vigencia o eliminación del compromiso (artículo 9.4).

⁵⁴⁸ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit. Comentarios al artículo 72.

si mismos o por sus representantes que cuenten con las debidas facultades (artículo 111 del Reglamento).

De conformidad con el artículo 110 del Reglamento, los compromisos de referencia se pueden presentar a la consideración de la autoridad en cualquier momento del procedimiento y hasta antes de la conclusión del periodo probatorio, es decir, hasta antes del cierre de la audiencia pública.

Por virtud del Decreto de reformas (D.O.F. 13-03-2003) a la Ley de Comercio Exterior, se añadió un párrafo a su artículo 72⁵⁴⁹. Conforme esta modificación legal, para que la autoridad pueda suspender o dar por terminada la investigación ante la oferta de un compromiso de esta naturaleza se debió haber determinado preliminarmente la existencia de la práctica desleal⁵⁵⁰. Por tanto, los compromisos sólo pueden ser presentados a partir de que surta efectos la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución preliminar.

La aceptación del compromiso por parte de la autoridad supone una negociación entre ésta y los oferentes del mismo, pues los términos y condiciones particulares de la propuesta se deben ajustar a las exigencias legales cuyo obediencia es responsabilidad de la autoridad. En ese sentido se puede decir que la aceptación de la oferta unilateral de los exportadores o gobiernos extranjeros por parte de la autoridad supone la formación de un consentimiento sobre un convenio o acuerdo de voluntades con una naturaleza semejante a la transacción judicial⁵⁵¹. El objeto del compromiso en materia de *dumping* puede ser alguno de los determinados en el artículo 112 del Reglamento, a saber:

1) Modificar los precios de exportación de la mercancía de que se trate. Sobre el particular, el Acuerdo Antidumping dispone: "*Es deseable que los aumentos de precios sean inferiores al margen de dumping si así bastan para eliminar el daño a la rama de producción nacional*" (artículo 8.1).

2) Limitar el volumen de las exportaciones, con la intervención del gobierno del país del exportador extranjero; de acuerdo con las cantidades que se convenga con la Secretaría⁵⁵².

⁵⁴⁹ Esta inserción en el texto legal homologa los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Antidumping (artículo 8.2).

⁵⁵⁰ Consideramos que esta eventualidad incluye la determinación de cuotas compensatorias provisionales, pues no se podría justificar que la autoridad haya determinado la existencia de la práctica desleal y no hubiera impuesto las contramedidas conducentes. Aunque, por supuesto, la interpretación literal del precepto no excluye del supuesto la resolución preliminar que tan sólo ordenara la continuación del procedimiento sin imponer las medidas provisionales, pues en ese caso también existiría la determinación preliminar de la existencia de la práctica desleal, aun como una mera probabilidad fundada.

⁵⁵¹ *Vid supra* el inciso c) del capítulo 2, relativo a la prohibición de convenios anticompetitivos que establece el artículo 5 constitucional.

⁵⁵² En el contexto internacional estos compromisos son conocidos como acuerdos VER ("Voluntary Export Restrain"), y han sido la base de los ataques de algunos estudiosos que propugnan la eliminación de los sistemas *antidumping*; en particular, porque a través de la condición de posibilidad de estos compromisos se propician acuerdos colusorios (anticompetitivos); o bien, porque la intención de los solicitantes de los procedimientos, más allá de buscar una protección legítima ante una pretendida conducta desleal, tan sólo significa obligar a sus competidores extranjeros a negociar nuevos términos de la confrontación comercial; es decir, ven en el *antidumping* y sus VER's el empleo de un mecanismo proteccionista encubierto. Véase los

3) Suspender completamente las exportaciones al país por el periodo que se convenga con la Secretaría;

4) Los demás que tengan efectos equivalentes a juicio de la Secretaría⁵⁵³.

Una vez presentada la solicitud de la puesta a consideración del compromiso, la autoridad debe agregar el acuerdo respectivo al expediente administrativo y lo notificará a las partes interesadas identificadas para que dentro de un término de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación, manifiesten sus opiniones. Si la autoridad lo considera conveniente también podrá convocar a las partes interesadas a una audiencia que tendrá por objeto discutir la forma y términos de los compromisos y su factibilidad (artículo 113 del Reglamento).

La autoridad cuenta con facultades para requerir de los exportadores o gobiernos extranjeros interesados los medios de prueba necesarios al efecto de evaluar la viabilidad del compromiso ofertado (último párrafo del artículo 112 del Reglamento).

La decisión de la autoridad sobre el rechazo o aceptación de los compromisos no es del todo discrecional, ya que se encuentra sometida a las reglas del artículo 114 del Reglamento⁵⁵⁴, y con ello, a la debida fundamentación y motivación como imperativo constitucional. Cualquiera de las dos decisiones (aceptar o rechazar el compromiso) que puede adoptar la autoridad deberán estar contenidas en una resolución que se publicará en el Diario Oficial de la Federación, la cual se deberán notificar a las partes interesadas identificadas. En el caso de la aceptación la autoridad deberá someter el proyecto de resolución a la opinión de la COCEX, ya que tomará la forma de una resolución final⁵⁵⁵. En esta resolución la autoridad deberá señalar la precisión la forma y términos en que se deberán conducir los agentes económicos que hayan ofrecido el compromiso aceptado. Además, se deberá señalar si con la asunción de ese compromiso se suspende el procedimiento de investigación. Cabe mencionar que si algunos exportadores, partes interesadas no suscribieron el compromiso, la investigación puede continuar respecto a sus operaciones, hasta obtener la resolución final que decida la situación jurídica de sus operaciones comerciales.

De acuerdo con la Ley de Comercio Exterior, el cumplimiento de los compromisos está sujeto a revisión periódica de conformidad con un procedimiento especial:

Artículo 74.- El cumplimiento de estos compromisos podrá revisarse periódicamente de oficio o a petición de parte. Si como consecuencia de la revisión la Secretaría constata su incumplimiento, se restablecerá la investigación

Comentarios de Michael J. Finger y Tracey Murray, citados por GARCÍA MORENO, Víctor Carlos y HERNÁNDEZ OCHOA, César E. En "EL Neoproteccionismo y los 'páneles' como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales", en la REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, U.N.A.M., Tomo XLII, No 183-184, mayo-agosto de 1992, pp. 76-90. Asimismo, GUTIÉRREZ SOLSONA, Fernando. "Medidas antidumping. Instrumento del neoproteccionismo." Op. Cit.

⁵⁵³ No hay que olvidar que con fundamento en el primer párrafo del artículo 72 de la Ley se podrán presentar compromisos análogos a los relativos a los precios y al volumen de importación.

⁵⁵⁴ El Acuerdo Antidumping establece que dentro de los motivos que puede argumentar la autoridad para no aceptar un compromiso estén los relativos a "política general" (artículo 8.3).

⁵⁵⁵ Vid supra inciso b del punto 5.1.3 del presente capítulo, relativo a la intervención de la COCEX.

y, en su caso, se impondrá la cuota compensatoria que corresponda sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución respectiva.

El precepto de mérito fue también objeto de la reciente reforma (D.O.F.13-03-2003). Con el texto legal anterior la consecuencia de la verificación del incumplimiento de los compromisos era que la autoridad reestableciera de inmediato la cuota compensatoria provisional y continuara con la investigación. Pero como se aprecia en la nueva redacción, la consecuencia ante el incumplimiento del compromiso es continuar con la investigación hasta la emisión de la resolución final, en la cual se podrán imponer cuotas compensatorias definitivas, incluso con base en la mejor información disponible. Esta disposición reformada ya estaba contenida en el artículo 116 *in fine* del Reglamento.

Aunque la ley eliminó del supuesto normativo relativo al incumplimiento del compromiso unilateral la consecuencia del reestablecimiento inmediato de las cuotas compensatorias provisionales, hay que considerar que la misma reforma dispuso en el segundo párrafo (añadido) del artículo 72, que no podría determinar la suspensión del procedimiento de investigación o su conclusión anticipada, si no se hubieran determinado preliminarmente la existencia de la práctica desleal, y por ende, se hubieran impuesto las cuotas compensatorias provisionales. Esta situación normativa nos da motivo a pensar que con el incumplimiento del compromiso se podría reestablecer la aplicación de las cuotas compensatorias; si no como un deber de la autoridad, al menos sí como una posibilidad jurídica.

Aunado a lo anterior, hay que considerar la siguiente norma del Acuerdo Antidumping:

*8.6 Las autoridades de un Miembro importador podrán pedir a cualquier exportador del que se haya aceptado un compromiso que suministre periódicamente información relativa al cumplimiento de tal compromiso y que permita la verificación de los datos pertinentes. En caso de incumplimiento de un compromiso, las autoridades del Miembro importador podrán, en virtud del presente Acuerdo y de conformidad con lo estipulado en él, adoptar con prontitud disposiciones que podrán consistir en la aplicación inmediata de medidas provisionales sobre la base de la mejor información disponible. En tales casos podrán percibirse derechos definitivos al amparo del presente Acuerdo sobre los productos declarados a consumo 90 días como máximo antes de la aplicación de tales medidas provisionales, con la salvedad de que esa retroactividad no será aplicable a las importaciones declaradas antes del incumplimiento del compromiso.*⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ La última parte de este precepto multilateral ofrece una perspectiva interesante de análisis constitucional acerca de la posible contravención al primer párrafo del artículo 14 relativo a la irretroactividad de la aplicación de las normas generales en perjuicio de persona alguna, ya que a pesar de que tiene el carácter potestativo para la autoridad, posibilita la aplicación de una resolución que impone cuotas compensatorias a las importaciones realizadas con anterioridad a su emisión, aun y cuando excluya del supuesto a las importaciones realizadas con anterioridad al incumplimiento del compromiso que eventualmente lleva a la determinación de las medidas. En relación con el asunto de los posibles efectos retroactivos de las resoluciones que determinan cuotas compensatorias *Vid supra* punto 4.6.2 del capítulo 4, relativo al tema de la retroactividad.

5.5. Fase final

Existen dos modos de concluir el procedimiento de investigación *antidumping*. El modo ordinario consiste en el la publicación de la resolución final, previo desarrollo de las etapas procesales inherentes a la investigación. Las formas extraordinarias se pueden dar cuando se presenta la aprobación de algún arreglo conciliatorio entre las partes interesadas en las audiencias correspondientes; con la aceptación por parte de la autoridad de un compromiso en materia de precios o restricción de las exportaciones ofrecido por los exportadores o gobiernos extranjeros; o bien cuando se presenta alguna situación especial, por ejemplo, cuando sobreviene alguna causa que lo amerite (v.g. desistimiento de los solicitantes); causas que invalidan el procedimiento (v.g. falta de legitimación activa en la causa o falta de interés jurídico); la extinción de los motivos que lo originaron (v.g. verificación de márgenes de *dumping* de *minimis* o volúmenes de exportaciones insignificantes)⁵⁵⁷; entre otros más.

La conclusión normal del procedimiento incluye los actos preparatorios para su culminación. En tiempo procesal va desde que se vence el término para presentar los alegatos (la autoridad puede resolver la investigación aun si no se presentan) hasta que se publica la resolución final. Dentro de estos actos ubicamos la deliberación de la autoridad respecto al material probatorio y diversas actuaciones que integran el procedimiento, la formulación del proyecto de resolución final, su envío a la COCEX para su discusión y opinión. A través del visto bueno de la Comisión el proyecto se convierte en la resolución final. El siguiente paso es la publicación de la resolución final en el Diario Oficial de la Federación⁵⁵⁸.

5.5.1. La resolución final

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior, recientemente reformado (D.O.F. 13-03-2003), la autoridad cuenta con plazo máximo de 210 días hábiles computados desde el formal inicio de la investigación para emitir la resolución final. Esta modificación legal es parte del ánimo legislativo que buscó agilizar el desahogo del procedimiento⁵⁵⁹:

Artículo 59.- Dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. A través de esta resolución, la Secretaría deberá:

- I. Imponer cuota compensatoria definitiva;*
- II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o*

⁵⁵⁷ Vid supra 3.4 del capítulo 3, relativo a los ajustes en los valores comparables y al margen de *dumping*, y el inciso c del punto 3.5.8 del mismo capítulo, relativo al volumen de las importaciones en el examen del daño.

⁵⁵⁸ El artículo 4, en relación con la fracción VI del artículo 3, de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (D.O.F. 24-XII-1986, en vigor desde el 24-III-1987, según su artículo transitorio primero) establece que es obligación del Ejecutivo Federal publicar en el Diario Oficial de la Federación los actos y resoluciones que las leyes ordenen que se deben publicar en el periódico oficial.

⁵⁵⁹ Con el texto anterior del primer párrafo del artículo en comento el plazo era de 260 días.

III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

La resolución final deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.

El sentido de la resolución final podrá ser imponer cuota compensatoria definitiva, lo cual supone la comprobación de los elementos esenciales de la práctica desleal, y en especial, determinados márgenes de *dumping* por empresa, así como el general o residual. El monto de la cuota compensatoria definitiva puede ser mayor o menor al de la cuota provisional, si la hubiera. Esta situación dará lugar a la aplicación de las reglas para su cobro⁵⁶⁰.

La resolución final también puede tener el sentido de revocar la cuota compensatoria provisional; es decir, privarla de sus efectos jurídicos. Esto se presenta cuando a pesar de que existieron los elementos constitutivos de la práctica desleal que determinaron la imposición de la cuota compensatoria en la resolución preliminar, a partir del completo examen y análisis de la autoridad, ésta llegó a la conclusión de que no se acreditó fehacientemente alguno o todos los elementos esenciales. La consecuencia directa de esta resolución es que se cancelen las garantías otorgadas para cubrir el pago de las cuotas provisionales o, en su caso, se devuelvan las cantidades cubiertas por los importadores⁵⁶¹.

La tercera decisión que puede tomar la autoridad en la resolución final es declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria, lo cual supone que el procedimiento se continuó sin la imposición de cuotas compensatorias provisionales.

En cualquier caso la autoridad deberá fundar y motivar debidamente su decisión, exponiendo los preceptos de Derecho y las razones de hecho y circunstancias particulares que resulten adecuadas y debidamente comprobadas, relativas al examen de cada uno de los elementos que constituyen la discriminación de precios, el daño y la relación causal.

Los requisitos que debe reunir la resolución final son los señalados en términos generales en el artículo 80⁵⁶², y en especial, en el artículo 83, ambos del Reglamento. Estos últimos requisitos se refieren en su mayoría al caso en que la autoridad confirma la existencia de las prácticas desleales, ya sea que altere o no la cuota compensatoria provisional, si la hubo, o si la impone por primera ocasión como una cuota compensatoria definitiva. En concreto, estas exigencias aluden a la comprobación pormenorizada de cada uno de los elementos constitutivos de la práctica desleal y al monto de las cuotas compensatorias definitivas (específicas y residuales o generales)⁵⁶³.

Para el caso en que la autoridad comprobó la inexistencia de la práctica desleal, la fracción II del artículo 83, tan sólo ordena insertar la mención de que se concluye la

⁵⁶⁰ *Vid supra* el punto 4.6.2 del capítulo 4, relativo a retroactividad de las cuotas compensatorias.

⁵⁶¹ *Idem*.

⁵⁶² *Vid supra* el punto 5.3.3 del presente capítulo, relativo a la resolución de inicio, en especial, a los requisitos generales de las resoluciones

⁵⁶³ Estos mismos requisitos están señalados de alguna u otra manera en el Acuerdo Antidumping (artículos 12.2. y 12.2.2).

investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, con la debida fundamentación y motivación. La cual deberá recoger el análisis pormenorizado de los elementos de prueba y las argumentaciones que llevaron a tal conclusión.

En cualquiera de los dos decisiones la resolución final deberá tener la inserción de un resumen de la opinión de la COCEX sobre el sentido de la resolución.

La resolución final que decide imponer cuotas compensatorias definitivas debe contener la mención de que se notificará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su cobro (apartado H, de la fracción II del artículo 83 del Reglamento).

Los efectos vinculantes de la resolución final comienzan a partir del día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación (párrafo primero del artículo 89 de la Ley). Por virtud esta determinación los importadores y demás sujetos obligados deberán pagar en aduana las cuotas compensatorias cuando introduzcan al territorio nacional las mercancías señaladas en la resolución final, de acuerdo con los momentos particulares que señala la Ley Aduanera⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Vid supra el punto 4.6 del capítulo 4, relativo a la vigencia de las cuotas compensatorias.

SECCIÓN IV CONTROVERSIAS LEGALES

CAPÍTULO 6 LAS CUOTAS COMPENSATORIAS GENERALES O “RESIDUALES”

El diseño de este capítulo responde a la idea de exponer el mecanismo de determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales derivadas de las investigaciones *antidumping* en que se ha basado la Secretaría de Economía, sus fundamentos legales junto con sus defectos e inconsistencias. A la par desarrollaremos los diversos argumentos de defensa que se pueden esgrimir en contra de las resoluciones correspondientes. Asimismo, expondremos el régimen legal que sobre esta figura se inaugura con la reciente modificación al artículo 64 de Ley de Comercio Exterior, analizaremos los nuevos supuestos de ley creados por el legislador, estudiaremos los nuevos problemas de legalidad y de constitucionalidad que se originaron con la reforma y, por último, señalaremos brevemente algunas de las cuestiones relacionadas con los medios de impugnación adecuados para anular las resoluciones de la autoridad. Empero, comenzaremos este capítulo con las consideraciones generales acerca de la identificación de la institución.

Cabe señalar como nota introductoria que aun y cuando examinemos el régimen legal de la determinación e impugnación de las cuotas compensatorias generales y residuales anterior a la reforma del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 13-03-2003) usaremos los tiempos verbales en presente, ya que consideramos que la derogación o modificación de las normas jurídicas no implica su pérdida de validez, sino tan sólo la limitación temporal de su vigencia; en otras palabras, por efecto de la derogación o modificación de su formulación las normas jurídicas no desaparecen del sistema jurídico, ya que a pesar de que su redacción ha sido eliminada o alterada siguen siendo aplicadas en los procedimientos iniciados con anterioridad a la reforma; de igual manera deberán ser observadas en el nivel de la revisión o impugnación de las resoluciones derivadas de dichos procedimientos⁵⁶⁵. De ahí que se justifique hablar de las normas derogadas o modificadas como fundamentos de una actuación presente.

6.1 Cuestiones preliminares

La clasificación especial de las cuotas compensatorias que las reconoce como generales o “residuales” se refiere a la cobertura de la medida y se aplican por igual como medidas *antidumping* o como medidas antisubvención. En este trabajo, —como ya lo hemos anticipado—, nos enfocaremos en su vertiente como remedio en contra de la discriminación de precios lesiva a la producción nacional.

Si las cuotas compensatorias son determinadas a las importaciones provenientes de empresas exportadoras en concreto se denominan cuotas compensatorias específicas. En contrapartida, las cuotas compensatorias “generales” son aquellas que se aplican a las

⁵⁶⁵ Cfr. AGUILÓ, Joseph. *SOBRE LA DEROGACIÓN. ENSAYO DE DINÁMICA JURÍDICA*. Col. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 41, 2ª Ed., Edit. Fontamara, México, D.F., 1999, pp. 91 y sigs.

exportaciones de "todos los demás exportadores" del país de que se trate —o incluso de otros países, en su caso—, los cuales no fueron precisados individualmente en la resolución correspondiente. En ambos casos las medidas siempre estarán vinculadas directamente a las mercancías cuyas operaciones fueron investigadas. Las cuotas compensatorias generales también son conocidas en el argot de la materia como cuotas compensatorias "residuales" porque derivan de un margen de *dumping* "residual"⁵⁶⁶, el cual por varias razones no ha sido calculado individualmente respecto de las operaciones de las empresas exportadoras a las cuales se les aplica. En otras ocasiones han sido llamadas —aunque no con toda propiedad— cuotas compensatorias por país y "en la terminología de comercio internacional, *'all others rate'*"⁵⁶⁷.

Las resoluciones de la autoridad (Secretario de Economía) por las cuales se imponen las cuotas compensatorias generales o residuales no son sino aquellas que pueden contener el establecimiento de tales medidas; esto es, la resolución preliminar (en su modalidad de cuotas provisionales) y la resolución final (cuotas definitivas) que se emiten en el procedimiento ordinario de investigación⁵⁶⁸.

En la práctica las cuotas compensatorias generales o residuales son determinadas en el propio texto resolutivo del acto administrativo. Lo general hasta ahora ha sido que la autoridad determine la cuota compensatoria que corresponde a las mercancías originarias de determinados país y empresa, sin importar su procedencia, y como complemento redacte un rubro especial para señalar el monto de la cuota compensatoria "para todos los demás exportadores de ese país", la cual resulta igual a la más alta determinada a un exportador identificado.

"Normalmente las cuotas compensatorias se establecen en forma específica para cada exportador individual y en forma global para 'el resto de los exportadores', en ese caso con la cuota 'residual'. Por 'el resto de los exportadores' se entienden los exportadores que no participaron en la investigación, los que no colaboraron satisfactoriamente en la misma o los nuevos que surjan en el futuro. Lo anterior quiere decir que las cuotas compensatorias no se establecen para los países exportadores sino para los exportadores individuales, en unos casos con cuotas específicas y en otros con cuotas 'residuales'. Sin embargo, hay casos donde por razones especiales las cuotas compensatorias se establecen de manera general para las importaciones originarias de determinado país, sin señalar cuotas específicas para exportadores, ello con fundamento en el artículo 64 de la Ley. (...)

⁵⁶⁶ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra "residual" designa el adjetivo relativo al "residuo". Este segundo vocablo llama, en una de sus acepciones, a "la parte o porción que queda de un todo". (D.R.A.E. p. 21ª Ed., Madrid, España, p.1781). En ese sentido, la cuota compensatoria residual resulta la cuota que se aplica al "resto" de los exportadores; es decir, a todos aquellos que no son identificados de manera individual en la determinación de las cuotas compensatorias específicas. Por regla general, y por diversos motivos, se trata de aquellos que no participaron en el procedimiento de investigación como partes interesadas.

⁵⁶⁷ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor *et al.*, op. cit., p. 150.

⁵⁶⁸ Esta clase de cuotas compensatorias también pueden ser impuestas en las resoluciones definitivas emanadas algunos procedimientos administrativos especiales, v.g. el de revisión anual, el de examen de vigencia de cuota o la resolución definitiva que se emite por efecto de la continuación del procedimiento ordinario de investigación, cuando éste fue suspendido en virtud de la aceptación de un compromiso asumido por los gobiernos extranjeros o sus exportadores (artículos 68, 69, 70, fracciones I y II, 70-B, 74 y 89-F de la Ley de Comercio Exterior).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Esto se presenta cuando hay un único exportador identificado... o cuando no hay participación... o en investigaciones de amplio espectro de bienes...¹⁵⁶⁹

Acerca de la obligación de pago de las cuotas compensatorias generales o residuales que surge con la realización del supuesto jurídico determinado en la resolución correspondiente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se ha pronunciado en los siguientes términos:

Cuarta Época.

Instancia: Segunda Sección

R.T.F.F.: Año II, No. 9, Abril 1999.

Tesis: IV-P-2aS-88

Página: 72

CUOTAS COMPENSATORIAS.- EL PORCENTAJE DEL 12.88%, SEÑALADO EN EL PUNTO D, DEL RESULTANDO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN PRELIMINAR QUE CONCLUYÓ EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN A LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA POR LA QUE SE IMPUSO CUOTA COMPENSATORIA SOBRE LAS IMPORTACIONES DE LÁMINA ROLADA EN FRÍO, MERCANCÍA COMPRENDIDA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 7209.16.01 Y 7209.17.01 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, INCLUYE A TODAS LAS EMPRESAS EXPORTADORAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, NO INCLUIDAS EN OTROS PORCENTAJES ESPECÍFICOS.-

Las importaciones de lamina rolada en frio, mercancia comprendida en las fracciones arancelarias 7209.16.01 y 7209.17.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de Norteamérica fueron objeto de la investigación antidumping, que concluyó con la resolución definitiva publicada el día 28 de abril de 1993, en el Diario Oficial de la Federación, imponiéndose cuotas compensatorias a las importaciones mencionadas en diferentes porcentajes, calculados de acuerdo a las características específicas presentadas respecto de las compañías norteamericanas exportadoras. Así se tiene, que para las importaciones provenientes de la empresa USX Corp, se determinó el 6.88%, para las importaciones provenientes de la empresa Bethlehem Sidel Corp, 2.73%; y para las importaciones provenientes de la empresa Hubbell International Trading Co, que sean fabricadas por la empresa USX Corp, 7.28%; y finalmente, para las importaciones provenientes de la empresa Hubbell International Trading Co, que sean fabricadas por cualquier empresa a excepción de USX Corp, y de las demás empresas exportadoras de los Estados Unidos de Norteamérica, el 12.88%. Ahora bien, la resolución mencionada fue objeto de revisión, la que concluyó con la diversa Resolución Preliminar publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de agosto de 1996, en la que se confirma el establecimiento del porcentaje del 12.88%, para las importaciones de la empresa Hubbell International Trading Co, que sean fabricadas por cualquier empresa, a excepción de USX Corp, y las demás empresas exportadoras de los Estados Unidos de Norteamérica, (Punto 33). Consecuentemente, si en un juicio de nulidad se demuestra que diversas empresas norteamericanas (diferentes a aquellas para las cuales se estableció un porcentaje específico de cuota compensatoria) exportan a nuestro país, la mercancía en análisis, se actualiza la hipótesis confirmada de la Resolución Preliminar también citada, por lo que están obligadas a pagar del 12.88%, previsto para este tipo de importaciones y así deberá decretarlo la juzadora. (9)

⁵⁶⁹ VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. et al. op. cit. p. 153.

*Juicio No. 100(20)45/98/2011/97/2014/97/2024/97/2027/97 y 2021/97.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 1º de diciembre de 1998, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 1º de diciembre 1998)*

6.2 El régimen anterior de la Ley de Comercio Exterior

Los fundamentos legales en que la autoridad se ha apoyado hasta la fecha para determinar cuotas compensatorias generales o residuales —al margen de que resultaran los apropiados o de que su aplicación fuera la adecuada— son el artículo 54 y el artículo 64 de la Ley en cita, junto con el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping (aunque el artículo 89 del Reglamento también podría servir de fundamento para su actuación). Pero con la reciente modificación del artículo 64 de la Ley, en los procedimientos de investigación iniciados a partir del 14 de marzo de 2003 (fecha de la entrada en vigor del Decreto de reformas) la autoridad ya podrá fundar y motivar su resolución preliminar o definitiva que imponga cuotas compensatorias generales o residuales en los diversos supuestos del nuevo artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, entre otros. A continuación analizaremos los hipótesis normativas derivadas del anterior artículo 64 y después las del artículo 54, en relación con el artículo 89 del Reglamento. La regulación del Acuerdo Antidumping sobre el particular será tratada en el siguiente apartado.

La anterior letra del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior fue la siguiente:

Artículo 64.- Si en la determinación de una cuota compensatoria estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a uno o más países y resultase imposible en la práctica identificar a todos los proveedores, la Secretaría podrá ordenar su aplicación al país o países proveedores de que se trate.

De acuerdo con este dispositivo, se estableció la facultad de la Secretaría de Economía para ordenar la aplicación de las cuotas compensatorias (generales o residuales) al país o países cuyas exportaciones fueron objeto de la comprobación de la práctica desleal, tanto de la modalidad de *dumping* como de subvenciones, pues no distinguía. Aunque claro, en esos casos las cuotas compensatorias no eran impuestas a los países propiamente dicho sino a todas sus empresas exportadoras (indeterminadas).

La razón general que motivó este supuesto normativo en la Ley de Comercio Exterior fue la consideración de que el impedimento de hecho al que se podía enfrentar la autoridad en su labor investigadora: no poder identificar a "todos" los proveedores domiciliados en uno o más países, no debería de ser causa de ineficacia del régimen *antidumping*. Pero de manera especial, se juzgó conveniente incluir esta hipótesis porque "[existe] la probabilidad fundada de que los exportadores cambien de nombre o por interpósita persona exporten sus productos eludiendo el pago de las cuotas compensatorias."⁵⁷⁰

⁵⁷⁰ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Op. cit.* Comentarios al artículo 64.

De esta forma, con base en el artículo 64 de la Ley anterior a la reforma, para determinar cuotas compensatorias generales o residuales —en ese único supuesto: imposibilidad de la identificación total de los proveedores—, la autoridad debe acreditar en el curso del procedimiento el hecho de la “imposibilidad” de identificación de los exportadores.

El cumplimiento de esta exigencia por parte de la autoridad, no obstante que representa la obediencia de la ley, puede implicar el hecho de que el procedimiento de investigación del cual emanaba el acto de autoridad lesivo (resolución que determina cuotas compensatorias generales o residuales) se realice aun sin la intervención de los exportadores dentro del procedimiento; es decir, sin que sean oídos y vencidos. Esta situación desde luego representa un cariz de debate constitucional, el cual será comentado en el apartado correspondiente de este capítulo.

No obstante, dicha situación tiene explicación: si partimos de que no resulta posible identificar a los proveedores por su gran número, entonces, por mera consecuencia lógica, se debe aceptar que tampoco pueden ser notificados del inicio del procedimiento (emplazados), ni mucho menos pueden ser requeridos de información y no podrán ofrecer pruebas a favor de sus intereses; por consiguiente, no pueden participar en el procedimiento de investigación defendiendo sus derechos. Como resultado de todo ello tampoco pueden ser señalados de manera concreta en las resoluciones respectivas, tanto en lo referente a la comprobación de un margen de *dumping* individual como a una cuota compensatoria específica. Pero no por ello la autoridad debe quedar impedida de extender la cobertura de la medida incluso a los sujetos que se ubican en estas hipótesis. Pues no se debe olvidar que el propósito subyacente de este mecanismo es impedir que las medidas en pro de la defensa de la producción nacional fueran eludidas por el mero hecho de no poder identificar y llamar al procedimiento a un gran número de proveedores.

Pero al margen de los buenos propósitos de la legislación, no se deben desestimar los problemas de legalidad y de constitucionalidad que representa la imposición de las cuotas compensatorias generales o residuales con base en el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior.

Comenzamos por exponer el presupuesto del anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, a partir del cual se generan varios cuestionamientos: el ejercicio de la facultad de la autoridad para ordenar la aplicación de las cuotas compensatorias (generales o residuales) al país o países proveedores, es decir, a todos sus exportadores no identificados, se condiciona a que los proveedores (exportadores) del país o países en cuestión fueran “varios” que “resultara imposible” identificarlos a “todos”, esto no quiere decir que fueran “varios” en sentido estricto, es decir, más de uno, sino que sean “tantos” (de gran número) que resultara imposible lograr esa identificación individual. Así pues, de esta premisa se derivan los siguientes planteamientos:

Primero. La hipótesis del anterior artículo 64 tan sólo se refiere a uno de los supuestos de hecho que podrían, en su caso, justificar la imposición de cuotas compensatorias no específicas: imposibilidad de identificación individual de los proveedores con todas sus consecuencias (notificación de la resolución de inicio o

emplazamiento, cálculo individual de margen de *dumping* y determinación de una cuotas compensatoria específica, o en su caso, sustracción de los efectos de la medida por no acreditarse la discriminación de precios). No obstante, en la práctica la autoridad no se limita a este supuesto para ordenar la aplicación de las cuotas compensatorias a "todos los demás exportadores" del país o países en cuestión. En ese sentido, ¿cuál es el fundamento legal de su actuación?

Segundo. En el caso de que proceda la imposición de cuotas compensatorias generales a todos los proveedores de un país o países, de acuerdo con los lineamientos del artículo 64 de la Ley, cómo se calcularía el margen de *dumping*, necesario para imponer las contramedidas. Es evidente que el propio texto de la ley no da la respuesta.

Tercero. El anterior artículo 64 de la Ley no distingue subjetivamente a los destinatarios de su contenido normativo; es decir, no diferencia entre productores que son exportadores o meros exportadores (comercializadores o distribuidores), ya que se refiere a los "proveedores", y con ese concepto se engloban los dos supuestos anotados.

Cuarto. El gran número de "varios" que hace imposible la identificación individual de los proveedores y que a su vez justifica la imposición de las cuotas compensatorias no específicas no está señalado en la ley. Por consecuencia, se puede entender que la autoridad investigadora tiene la facultad discrecional para decidir qué número constituye la imposibilidad de la identificación. Aunque, claro, la autoridad no puede dejar de fundar y motivar esta decisión. Por otro lado, llegar a tener la certeza del gran número de exportadores que actualice la hipótesis jurídica representa un grave problema lógico que más adelante se mostrará.

Ahora bien, a partir de estas consideraciones surgen las siguientes preguntas específicas que repercuten en la legalidad de la resolución que determina cuotas compensatorias generales o residuales.

¿Cuál es el fundamento legal para los demás casos no contemplados en el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior en que la autoridad impone en la praxis cuotas compensatorias generales o residuales? A saber, todos aquellos en que la determinación de la medida no se basa en que hay un gran número que imposibilita la identificación individual de los proveedores, sino que se presentan cuando existe una investigación desarrollada con la participación de diversos proveedores como partes interesadas, pero se presentan los siguientes casos especiales: 1) proveedores identificados y notificados que no comparecen, 2) proveedores que realizaron operaciones durante el periodo investigado que no fueron identificados ni notificados y no comparecieron, 3) proveedores que comparecen, pero que no cooperan con la autoridad u obstaculizan la investigación (en términos generales cuando no rinden información o no permiten las visitas domiciliarias de verificación), o 4) proveedores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado (tanto los proveedores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado pero que las realizaron después del mismo, como aquellos proveedores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado pero que en un futuro de manera inminente e irrenunciable lo harán v.g. porque están vinculados por un contrato con sujeción a plazos. Y las mismas variantes en el caso de los importadores.

Pues bien, las personas que se ubican en estos supuestos de hecho, ante los cuales la autoridad responde con la imputación de un margen residual de *dumping* —ante la imposibilidad de calcularlo individualmente—, y por consiguiente con la determinación de la cuota compensatoria general, se encuentran con que la autoridad invoca como el “fundamento” de su actuación el artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior y el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, el contenido normativo de estos numerales difícilmente puede ser el sustento legal del acto de autoridad. Pero además, la manera en que los ha venido aplicando tampoco cumple con la debida fundamentación y motivación. Más adelante analizaremos los problemas que significa para la legalidad de la resolución que impone cuotas compensatorias generales o residuales invocar los artículos antedichos y el modo en que la autoridad lo ha hecho.

Otro de los cuestionamientos que surgen del texto del anterior artículo 64 de la Ley como fundamento para la imposición de cuotas compensatorias generales o residuales consiste en que la ley no establece el método o técnica para calcular el necesario margen de *dumping* que debe servir como presupuesto. Ante dicha situación se puede entender que la autoridad tiene una facultad discrecional para aplicar el que juzgue más conveniente. Aunque también se podría decir que si el legislador no lo otorgó esa facultad no la puede ejercer, y que en caso de acometerlo su actuación resultaría ilegal e inconstitucional.

Como se ha dicho anteriormente, acreditar con las pruebas idóneas un margen de discriminación de precios positivo es una cuestión de vital importancia en el procedimiento de investigación *antidumping*, ya que acreditarlo implica la comprobación de uno de los elementos constitutivos de la práctica desleal. De modo que sin su presencia (con la adición del daño y la relación causal) la autoridad no podría determinar la imposición de cuotas compensatorias. Luego entonces, por regla general la cuota compensatoria tiene como referente necesario un margen de *dumping*⁵⁷¹; y lo mismo se puede decir respecto del monto del beneficio en los casos de subvención.

Para “cubrir” esta omisión del legislador (que tampoco tiene respuesta en el Reglamento o en el Acuerdo Antidumping) la autoridad impone en la práctica la cuota compensatoria general tomando como base para la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales el margen de *dumping* positivo más alto de los que fueron comprobados a los diferentes exportadores que comparecieron y participaron como partes interesadas en el procedimiento.

Esta situación supone otro problema. En los términos del anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, si fueron “varios” (“tantos”) los proveedores que no se pudieron identificar “todos”, esto quiere decir que no se pudo identificar siquiera a uno. Y bajo estas circunstancias, ¿cómo sería posible tomar como base para el cálculo residual de *dumping* el margen más alto de los averiguados en la investigación a los exportadores comparecientes si no existe ninguno? Para solucionar esta interrogante se podría decir que los elementos

⁵⁷¹ La relación que se presenta entre el margen de *dumping* y la cuota compensatoria es ineluctable, ya sea que el monto de la cuota específica concuerde con el equivalente a un determinado margen, que se siga la regla *lesser duty* o cuota menor al margen de *dumping* pero suficiente para eliminar el daño, o bien que se tome un margen artificialmente como residual para la cuota general. De esta manera el margen y la cuota conforman un binomio indisoluble.

aportados a la investigación no se reducen a los que pudieran rendir las partes interesadas exportadores, sino que incluyen los datos y pruebas de los solicitantes y los importadores, así como los que pudiera recabar *motu proprio* la autoridad. Y en efecto, sucede que en la práctica la autoridad se podría valer de cualquier elemento probatorio convincente, pero esto no soluciona la defectuosa redacción de la hipótesis del anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, ya que parte de una contradicción lógica; y en ese sentido la resolución respectiva podría ser atacada como carente de la debida fundamentación y motivación.

Dicho de otra manera, ¿se actualiza su supuesto legal del anterior artículo 64 en el caso de que no resultara imposible identificar a todos los exportadores?, es decir, en la eventualidad de que sí se pudiera identificar al menos a uno, y con mayor razón a *varios*. Consideramos que en ese caso ya no se actualiza cabalmente la hipótesis redactada por el legislador concerniente a la imposibilidad de identificar a "todos" los proveedores.

En efecto, de acuerdo con el precepto de mérito, cuando los "proveedores" son "varios", tanto que resultara "imposible" en la práctica identificarlos a "todos", la autoridad podía ordenar la aplicación de las cuotas compensatorias a todas las exportaciones originarias del país o países en cuestión. Pero entonces la autoridad debe acreditar con toda claridad, como parte de la debida fundamentación y motivación de su actuación la "imposibilidad" de esa identificación. Y si bien corresponde, en principio, a los solicitantes identificar a los proveedores, esto no exime a la autoridad de recabar los datos e información necesarios al efecto de instruir adecuadamente el procedimiento. Por ello tampoco está eximida de realizar las labores conducentes a fin de identificar a los exportadores con el objetivo de notificarles el inicio del procedimiento, y así allegarse de información suficiente y confiable para estar en condiciones jurídicas de dictar la resolución correspondiente. Lo anterior debe estar relacionado con el hecho de que la notificación de la resolución de inicio implica el respeto de la garantía constitucional de audiencia previa.

Pero además, el deber de acreditar esta "imposibilidad" revela mayores problemas de los que aparentemente se aprecian *prima facie*. Puesto que, tanto para los solicitante como para la autoridad, el acreditar esta situación implicaría jurídicamente la carga de comprobar un hecho negativo, el cual consistiría en afirmar el hecho de que "todos" los exportadores "no" son "identificables". Lo cual conlleva una situación inadmisibles de acuerdo con las reglas aplicables en materia de carga de la prueba que rigen en el procedimiento de investigación.

Por lo tanto, se podría entender, de acuerdo con esa lógica procedimental, que si la autoridad afirma el hecho negativo consistente en la "imposibilidad" de identificar a "todos" los proveedores, la carga de la prueba para desvirtuar dicha negativa correspondería a las partes contrarias a los solicitantes, quienes para evitar la imposición de las cuotas compensatorias generales o residuales deberían acreditar que sí es posible la identificación; lo cual jamás se presentaría, ya que, justamente, éstas partes al no haber sido identificadas y al no haber comparecido al procedimiento nunca estarían en condiciones para ello.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

De manera que advertimos que el mecanismo del anterior artículo 64 de la Ley supone —al menos en los términos estrictos de la letra de la ley— que la autoridad puede determinar cuotas compensatorias tan sólo con los hechos de los que tuviera conocimiento (los aportados por los solicitantes, principalmente) y sin escuchar a algunas de las personas que resultarían afectadas, mismas que en su calidad de exportadoras cuentan con la información y los elementos probatorios más fidedignos para conocer la verdad de los hechos acusados de deslealtad comercial⁵⁷², y por lo tanto, pueden comparecer al procedimiento en su carácter de partes interesadas.

Consideramos que con en los términos del supuesto del artículo 64 en mención, es claro que si se logra identificar al menos a un proveedor (exportador), entonces ya no se actualiza íntegramente el supuesto normativo de la letra de la ley; pues, lógicamente, jamás se hubiera podido acreditar el hecho de que resultó "imposible" identificar a "todos" los proveedores. Por consiguiente se evidencia la contradicción lógica de la que hemos hablado, misma que representa graves problemas en cuanto a la debida fundamentación de la resolución que impone cuotas compensatorias generales o residuales con fundamento en el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior.

Para resolver estas y otras cuestiones relacionadas con la imposición de esta clase de cuotas compensatorias se reformó el artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior; sin embargo, el texto modificado presenta nuevos problemas de ilegalidad e inconstitucionalidad que abren otras puertas de impugnación, tal como se verá en el apartado correspondiente.

Por otro lado, en lo relativo a la "fundamentación y motivación" de las resoluciones de la autoridad por las cuales se imponen cuotas compensatorias generales o residuales con base en el artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior, cuyo contenido no fue objeto de la reciente reforma, podemos exponer los siguientes cuestionamientos. El texto legal dispone:

Artículo 54.- La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.

Como se aprecia en este numeral, su contenido normativo tan sólo se refiere a las facultades de la autoridad de resolver conforme a la información disponible⁵⁷³ cuando requiere a las partes interesadas los elementos probatorios e información que considera pertinente para averiguar la comisión de la práctica desleal, y éstas no cumplen los requerimientos formulados. Sin embargo, con "fundamento" en ese artículo el Secretario de Economía ha impuesto cuotas compensatorias en los siguientes supuestos de hecho:

⁵⁷² En esos casos la autoridad puede valerse no sólo de la información proporcionada por los solicitantes, sino también por los importadores. Pero se insiste en que los datos contundentes sobre la práctica desleal: la determinación del valor normal y del precio de exportación, y con ello, del margen del *dumping*, tan sólo los pueden aportar los exportadores.

⁵⁷³ *Vid supra* el punto 5.1.9 del capítulo 5, relativo al concepto de "la mejor información disponible".

1) Cuando los proveedores son identificados (porque realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado) y notificados del inicio del procedimiento pero no comparecen;

2) Cuando los proveedores son identificados y comparecen al procedimiento pero no cooperan con la autoridad en la investigación. Este falta de cooperación significa que no proporcionaron la información que requirió la autoridad (desde que se les notificó el inicio del procedimiento o en cualquier otro momento procedimental), que proporcionaron información falsa o que no consintieron las visitas domiciliarias de investigación, y

3) Cuando los proveedores (o importadores) no realizaron operaciones durante el periodo investigado, ya sea que comparezcan o no al procedimiento a deducir la defensa de sus intereses. Si comparecen, la actitud de la autoridad es considerar que por el hecho de no haber realizado operaciones durante el periodo investigado, aun cuando las hayan realizado después del mismo, no tienen interés jurídico y por ello no son partes interesadas, en consecuencia, a pesar de que admite su información, pruebas y alegaciones, desestima su defensa, les imputa un margen de *dumping* residual y les determina una cuota compensatoria general.

Ahora bien, los problemas jurídicos que supone la aplicación de las cuotas compensatorias generales o residuales en los casos antes señalados con base en el artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior se pueden expresar del siguiente modo:

En el caso del inciso 1, se entiende que la autoridad "sanciona" la falta de interés de los proveedores notificados cuando deciden no participar en el procedimiento mediante la imputación del margen residual de *dumping* y la cuota compensatoria general. En el segundo caso ocurre algo parecido, la autoridad sanciona la no cooperación de las partes interesadas con las mismas consecuencias. Sin embargo, es del todo evidente que la autoridad no cuenta con facultades expresas conforme al artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior para sustentar la determinación de las referidas cuotas compensatorias generales o residuales motivando su resolución en la no comparecencia de las personas que pueden tener el carácter de partes interesadas o en la no cooperación de éstas con la investigación. Como se ha dicho, con fundamento en el artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior, las facultades de la autoridad en esos casos se reducen a resolver con la información disponible, lo que no significa que esté facultada para imputar un margen de *dumping* residual —que por demás es un margen artificial porque no fue comprobado individualmente— y con ello determinar cuotas compensatorias generales o residuales a los partes interesadas "rebeldes" o a las partes interesadas reticentes en cooperar. Adicionalmente, es claro que el anterior artículo 64 del mismo ordenamiento tampoco puede ser el fundamento de Derecho de la determinación de la autoridad en estos casos porque, tal como se ha mostrado en las líneas precedentes, este precepto se refiere a un supuesto de hecho muy diferente.

En cuanto al tercer supuesto el problema de legalidad presenta nuevas aristas, ya que si bien la autoridad tampoco cuenta con las facultades expresas necesarias con base en el artículo 54 (tampoco con fundamento en el artículo 64) para sustentar la decisión de imponer cuotas compensatorias generales o residuales a los exportadores e importadores

que no realizaron operaciones durante el periodo investigado, además, esta determinación supone un contravención al régimen *antidumping*; esto es, ante la ausencia de operaciones comerciales durante el periodo investigado, cómo será posible pensar en que comerciaron practicando la discriminación de precios. En otras palabras, si no hay ventas de exportación, cómo se podrá acreditar que el precio de exportación es inferior respecto del valor normal: ¿cómo obtener un margen de *dumping*? Es claro que en el contexto de estas circunstancias es imposible que contra esas personas se pueda acreditar la práctica desleal que pueda sustentar la aplicación de las cuotas compensatorias que afecten sus operaciones comerciales.

Por otra parte, los problemas anteriores son independientes de la diversa situación que se presentaría cuando la autoridad decida aplicar las cuotas compensatorias generales o residuales a las personas que no comparecen al procedimiento de deducir sus derechos porque no fueron notificadas del inicio. En esos casos la falta de notificación para comparecer se traduce en una violación a la garantía constitucional de audiencia previa del artículo 14 constitucional. Siempre que se trate de personas que sí realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado o después de éste, o bien que ciertamente lo harán en un futuro de manera ineluctable. Y contra ello no es admisible considerar que la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación puede surtir efectos de notificación. Este problema se expone con detalle más adelante.

El planteamiento de la violación a la garantía constitucional de audiencia en tratándose de personas que realizaron operaciones después del periodo investigado se presentarán en concreto cuando los importadores o exportadores realicen operaciones comerciales y se encuentren con que sus mercancías está afectadas con cuotas compensatorias (generales o residuales). En el momento de la importación se colocarán el supuesto jurídico que genera la obligación fiscal de pagar las cuotas compensatorias derivadas de un procedimiento en el que no fueron oídas y vencidas, con lo cual estarán sintiendo un agravio personal y directo a sus intereses jurídicos de contenido económico sin que para ello se les haya otorgado la oportunidad de defenderse.

Por cuanto hace al supuesto de los proveedores identificados, notificados pero que no comparecen al procedimiento de investigación, el artículo 89 del Reglamento dispone lo siguiente:

Artículo 89.- Las cuotas compensatorias aplicadas a las importaciones procedentes de exportadores extranjeros que, habiéndoseles otorgado oportunidad de defensa, no hayan participado en la investigación, se fijarán conforme los márgenes de discriminación de precios de que tenga conocimiento la Secretaría.

Así pues es claro que con base en este precepto reglamentario la autoridad tiene la facultad para imponer cuotas compensatorias a aquellos exportadores "que se les otorgó la oportunidad de defensa y no participaron en la investigación", lo cual se hará "conforme a los márgenes de discriminación de precios que tenga conocimiento". Sin embargo, este numeral presenta las siguientes cuestiones problemáticas que no superan el hecho de que la autoridad no cuenta con las facultades legales para imponer la cuota compensatoria más

alta a "todos los demás exportadores", ni tampoco las facultades para calcular márgenes de *dumping* residual que no estén comprendidos en dicho caso; es decir, personas no identificadas o personas que no realizaron operaciones durante el periodo investigado.

En efecto, en el único supuesto contemplado en dicho precepto reglamentario tan sólo se faculta a la autoridad a que determine las cuotas compensatorias conforme a los "márgenes de discriminación de precios que haya tenido conocimiento". Pero esto no es igual a la determinación con base en el "margen de *dumping* más alto" comprobado durante la investigación; ya que bien puede ser que la autoridad haya tenido conocimiento de otros márgenes que, desde luego, pueden ser relativamente menores. En ese sentido, ¿cómo justificar jurídicamente (a través de una norma de Derecho que autorice una determinada conducta a los órganos del Poder público) la imposición de la cuota compensatoria conforme al margen de discriminación de precios más alto? Consideramos que en el caso de que la autoridad decida fundar su acto en dicho precepto deberá justificar (fundar y motivar) la aplicación de un margen determinado, en detrimento de otro, como base para el margen residual.

Finalmente, como ya se ha dicho, esa norma reglamentaria tampoco establece la facultad de determinar cualquiera cuota compensatoria a "todos los demás exportadores", es decir, a aquellos que no se ubican exactamente en el supuesto que contempla: exportadores identificados y notificados del inicio de la investigación (porque se les otorgó el derecho de defensa) y que no comparecieron. Esta situación no prevista agrupa los casos de los exportadores que no realizaron operaciones en el periodo investigado, los cuales, evidentemente, quedan fuera del alcance de las escasas atribuciones legales y reglamentarias de la Secretaría de Economía.

De lo anterior se observa claramente que ninguno de los fundamentos de Derecho que hasta ahora ha invocado la autoridad en la práctica para imponer cuotas compensatorias generales o residuales a "todos los demás exportadores" con base en el margen de discriminación de precios más alto de los averiguados pueden ser el sustento legal de su actuación (artículo 54 y anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, en conjunción con el artículo 89 del Reglamento).

Dicho de otro modo, si bien el legislador previó en el artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior el supuesto de la no cooperación de las partes interesadas (contrarias a los solicitantes, principalmente los exportadores), y su consecuencia, la facultad de "resolver con la información disponible", esto no quiere decir que también se le haya dado la atribución a la Secretaría de Economía para que en esos casos de reticencia o "rebeldía" de los exportadores o importadores les cargara a éstos el mayor margen de discriminación de precios comprobado y como consecuencia, la determinación de una cuota compensatoria general; o bien, que lo hiciera sin exponer los motivos que justificaran esta decisión (mismos que no se podían reducir a mero señalamiento enunciativo de los supuestos de hecho del artículo 54). Como tampoco se contempla el supuesto relativo a la determinación de las cuotas compensatorias para "todos los demás exportadores", y que éstas fueran equivalentes al margen de *dumping* más alto.

Así pues, resulta incuestionable que el artículo 54 en cita se limita a la facultad de la autoridad para resolver la investigación conforme a la "información disponible"; es decir, con base en aquella que presentaran las partes interesadas, y que en los hechos es, principalmente, la ofrecida por los solicitantes o la que se pudiera allegar la propia Dependencia, misma que debe constar en el expediente administrativo. Lo cual sólo procede para el caso de los exportadores identificados, notificados, comparecientes al procedimiento y reticentes con los requerimientos de la autoridad; no para otros, tales como los exportadores o importadores "futuros", es decir, aquellos que realicen operaciones comerciales después del periodo investigado.

Lo anterior nos evidencia que la actuación de la autoridad con base en el artículo 54 de la Ley únicamente se puede referir a que los elementos esenciales de la práctica de *dumping* podrán ser determinados con base en tal "información disponible", incluido un margen de *dumping*; mas no así, que la autoridad pueda determinar automáticamente un margen de *dumping* artificial para los exportadores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado, como tampoco se le dan facultades para que pudiera determinar la cuota más alta en cualquier caso, puesto que resulta diáfano que estas pretendidas facultades no se pueden considerar equivalentes a la atribución de resolver conforme a "la información disponible".

La situación derivada del artículo 54 en cita también se podía entender como que la autoridad está facultada en los casos expresamente señalados por la ley para resolver conforme a la "información disponible" o aquella de la cual tuviera conocimiento, pero no necesariamente que ésta fuera la relativa a la que arrojará un mayor margen de *dumping* y con ello la cuota compensatoria más alta, ya que la autoridad pudo haber tenido conocimiento de otros márgenes que pudieron ser menores, o bien pudo realizar un promedio ponderado de todos los márgenes comprobados, en incluso, desestimar de este promedio los márgenes negativos, para lograr el margen de discriminación de precios que sirviera de base para la determinación de la cuota compensatoria correspondiente. De modo que la autoridad debe fundar y motivar debidamente por qué la información relativa al mayor margen de *dumping* es la "mejor"⁵⁷⁴; debe justificar, entonces, la razón por la cual no consideró como "mejor" el resto de la información (márgenes menores o las otras variantes apuntadas). Lo cual no ha hecho la autoridad en las resoluciones que determinan cuotas compensatorias generales o residuales.

Con ello es claro que en la práctica hasta ahora la autoridad ha aplicado indebidamente el concepto de la "información disponible" derivado del artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior. Ha entendido como la "mejor" información disponible, información "*adversa*" disponible a los exportadores (y a los importadores); con este uso indebido de la ley se "calcula" el mayor margen de *dumping* y se impone la cuota compensatoria general o residual, sin que la autoridad tenga facultades expresas para ello.

Lo anterior es, desde luego, independiente de que tampoco con "fundamento" en el artículo 89 del Reglamento, en relación con el artículo 54 en cita, la autoridad puede determinar cuotas compensatorias a los exportadores que sí realizaron ventas al mercado

⁵⁷⁴ El adjetivo de la "mejor" información disponible se debe a la regulación del Acuerdo Antidumping.

mexicano durante el periodo investigado con base en un margen de discriminación de precios artificial y conforme a la cuota compensatoria más alta, aun cuando éstos hubieran sido identificados, notificados y, no obstante, no hubieran comparecido al procedimiento de investigación a ejercer su derecho de defensa, ya que, como se expuso en las líneas previas, este precepto reglamentario únicamente prevé la hipótesis de la fijación de un margen de *dumping* conforme a "los márgenes de discriminación de precios que hubiera conocido".

Pero, además de los vicios de ilegalidad por incompetencia o ausencia de facultades por parte del Secretario de Economía que ya hemos comentado, también se presentan los vicios de ilicitud por falta de la debida fundamentación y motivación, ya que para cumplir auténticamente con el supuesto legal de "resolver conforme a la información disponible" que dispone el artículo 54 de la Ley (lo cual no quiere decir suponer un margen de *dumping* no acreditado e imponer la cuota compensatoria más alta), la autoridad debe acreditar pormenorizadamente la no satisfacción de los requerimientos de información formulados a las partes interesadas (¿Cuándo y a quién se requirió? ¿Quién y cómo se negó a cumplir el requerimiento?) y siempre que se tratara de información "relevante" (¿Qué clase de información se requirió?) para determinar los valores comparables del margen de discriminación de precios, y no cualquier otra clase de información.

De igual forma, en el caso particular de la información desestimada, la autoridad debe justificar fehacientemente por qué la considera "insuficiente", y no nada más reseñar en la resolución correspondiente el hecho de que determinada empresa aportó equis información y pruebas, y que a su juicio éstas no fueron "suficientes" al efecto de calcular un margen de *dumping* individual⁵⁷⁵.

De tal suerte, es inconcuso que el artículo 54 de la Ley no le otorga competencia material a la autoridad investigadora para determinar márgenes de *dumping* artificiales e imponer las cuotas compensatorias más altas, a "todas las demás empresas" en relación con las que lograron acreditar un margen individual de discriminación de precios y una cuota compensatoria específica. Y esto incluye tanto a las empresas exportadoras comparecientes al procedimiento, como a las que no se presentaron a deducir sus derechos: exportadores que no realizaron operaciones sobre el periodo investigado. En otros términos, empresas

⁵⁷⁵ Generalmente esta situación se presenta en los casos en que los exportadores no identificados y no notificados personalmente del inicio de la investigación comparecen al procedimiento *motu proprio* por efectos de la convocatoria general de la resolución de inicio publicada en el Diario Oficial de la Federación. Pero como su caso particular es que no han realizado exportaciones en el periodo investigado la autoridad considera que no tienen interés jurídico y desestima su información. No obstante, si en un futuro exportan, es decir, después del periodo de investigación, o si durante el curso del procedimiento ya lo están haciendo, se verán afectados con la cuota compensatoria general o residual. Estos exportadores podrían eventualmente solicitar a la autoridad la ampliación del periodo investigado, o bien, una vez determinadas las cuotas compensatorias que los afectan, iniciar el procedimiento especial de nuevo exportador para que se les determine un margen de *dumping* individual y cuota compensatoria específica. Lo cual no representa ninguna ventaja o alternativa equitativa; ya que en el primer caso se trata de una facultad discrecional de la autoridad (aunque, claro, no arbitraria); mientras que en segundo, deberán incoar el procedimiento relativo una vez que ya se haya determinado definitivamente la obligación de cubrir las cuotas compensatorias, así como desvirtuar los hechos que les imputan la práctica desleal; cuando bien puede lograrse este objetivo participando en el procedimiento ordinario en el cual se desestima (injustificadamente) su intervención. Pero además, en caso de acudir al procedimiento de nuevo exportador deberán cumplir mayores requisitos: la representatividad del volumen de sus ventas y la no vinculación con los productores que sí fueron investigados en el procedimiento ordinario.

que un futuro, después del periodo investigado, realicen operaciones comerciales con las mercancías sujetas a cuotas compensatorias.

Aunado a lo anterior, en el caso de las empresas exportadoras que comparecieron al procedimiento de investigación, ya sea que hubieran sido notificadas personalmente o que hubieran comparecido *motu proprio*, cuando la autoridad aplique el artículo 54 y por ello decida "resolver conforme a la información disponible" (que no equivale a inventar márgenes de *dumping* y aplicar la cuota compensatoria más alta), ya sea porque no aportaron la información requerida o porque ésta fue desestimada, aquella debe cumplir con la especial fundamentación y motivación antes señalada.

En suma, conforme al régimen legal anterior a la reforma del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior (artículo 54 y anterior artículo 64 de la Ley, así como 89 del Reglamento), independientemente de los aspectos concretos de hecho que la autoridad debe acreditar para proceder a la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales en cada uno los supuestos de hecho con base en la "información disponible", como parte de la debida fundamentación y motivación del acto, y sin cuyo cumplimiento el acto se encuentra viciado de ilegalidad, el principal defecto de licitud de dichas resoluciones, como se demostró, es que la autoridad no cuenta con facultades expresas que le permitirían ordenar la aplicación de cuotas compensatorias a "todos los demás exportadores" equivalentes a las más altas determinadas a un exportador en especial y sobre la base del cálculo artificial de un margen de *Dumping* (el más alto de los averiguados); esto es, existe ilegalidad de las resoluciones que determinan cuotas compensatorias generales o residuales por incompetencia del Secretario de Economía.

6.3. Régimen derivado del Acuerdo Antidumping

Los preceptos multilaterales que tienen relación con la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales, por cuanto hace a la necesaria determinación individual del margen de discriminación de precios, y con ello, una cuota compensatoria específica, son los siguientes.

6.10 Por regla general, las autoridades determinarán el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor interesado del producto sujeto a investigación de que se tenga conocimiento. En los casos en que el número de exportadores, productores, importadores o tipos de productos sea tan grande que resulte imposible efectuar esa determinación, las autoridades podrán limitar su examen a un número prudencial de partes interesadas o de productos, utilizando muestras que sean estadísticamente válidas sobre la base de la información de que dispongan en el momento de la selección, o al mayor porcentaje del volumen de las exportaciones del país en cuestión que pueda razonablemente investigarse.

Por su parte el artículo 9.1 del propio Acuerdo dispone que el margen de *dumping* es la base sobre la cual se deben imponer los derechos *antidumping* (cuotas compensatorias), el cual puede ser equivalente o menor a dicho margen:

9.1 La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del

margen de dumping, habrán de adoptarla las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Se puede apreciar que el numeral 6.10 en comento establece la regla general de que la autoridad investigadora debe calcular individualmente los márgenes de *dumping*, siempre que pueda tener conocimiento de cada empresa, ya sea que se trate de productores-exportadores o de meros comercializadores o distribuidores-exportadores. La excepción se surte cuando los exportadores, productores, importadores o tipos de productos "sea tan grande" que resulte "imposible" realizar la determinación individual. En estos casos la autoridad podrá limitar el examen de los valores comparables para determinar el margen de *dumping* a un "numero prudencial" de partes interesadas o de productos; y por consiguiente, puede determinar una cuota compensatoria general. Pero siempre de conformidad con los propios requisitos y formalidades que establece el supuesto normativo. De manera que este análisis restringido se deberá realizar sobre cualquiera de estas dos bases: 1) "muestras estadísticas válidas" respecto a la "información disponible" en el expediente administrativo en el momento de la selección, o 2) sobre la base del mayor porcentaje del volumen de las exportaciones del país investigado que pueda razonablemente investigarse (que también debe realizarse sobre las constancias que obran en el expediente administrativo)⁵⁷⁶.

Resulta evidente que este precepto guarda alguna relación con el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, en atención al supuesto previsto sobre un elevado número de exportadores investigados y la imposibilidad de su identificación⁵⁷⁷. Sin embargo, las similitud se desvanecen cuando consideramos que dichas normas tienen objetivos diferentes. Así, aunque en apariencia parten de circunstancias de hecho semejantes, la hipótesis del Acuerdo Antidumping no se refiere a la posibilidad de aplicar cuotas compensatorias a todos los exportadores del país involucrado (cuotas compensatorias generales o residuales) cuando su número tan grande impide una identificación individual, sino a las circunstancias de hecho que autorizan el cálculo del margen de *dumping* mediante una selección "prudencial", la cual podrá servir de base para la determinación de los derechos *antidumping*.

Lo importante de este numeral 6.10 es que dispone la regla de que la autoridad nacional competente siempre deberá calcular márgenes de *dumping* por cada exportador

⁵⁷⁶ Si la autoridad mexicana llega aplicar dicha disposición en los procedimientos de investigación, ésta deberá fundar y motivar la decisión de elegir una u otra base para la selección que limite el examen.

⁵⁷⁷ Aunque el artículo del Acuerdo Antidumping no está redactado con el defecto lógico que sí exhibe el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, toda vez que dispone que la limitación del examen del margen de *dumping* a una selección prudente se podrá realizar cuando el número de exportadores, productores, importadores o productos, sean tan grande que resulte imposible realizar una determinación individual. En cambio, el anterior artículo 64 de la Ley dispone que se puede ordenar la aplicación de las cuotas compensatorias al país o países involucrados, cuando estuviesen implicados "varios" proveedores y resultase imposible identificarlos a "todos". La contradicción lógica es evidente en el precepto nacional: ¿cómo es posible pretender que resulte "imposible" una identificación de "todos" los proveedores, cuando se parte del supuesto de que éstos son "varios"? Dicho de otro modo, si se acredita que son "varios", y luego entonces, esos "varios" están identificados, ¿cómo se puede después sostener que resulta imposible la identificación de "todos" (incluidos esos varios)? (1)

identificado (lo cual supone su efectiva notificación al inicio del procedimiento); y que la excepción es la limitación del examen de este elemento de la práctica desleal a un "número o selección prudencial", pero sólo en los casos en que los exportadores, productores (exportadores), importadores o productos investigados, sea tan grande que resulte "imposible" el cálculo individual. Pero, además, no pasa desapercibido el párrafo 6.10.1 del propio Acuerdo Antidumping, que dispone que dicha limitación del examen del margen de *dumping*, se debe de realizar con la consulta y consentimiento de las partes interesadas⁵⁷⁸.

Por otro lado, el numeral 6.10.2 del mismo acuerdo multilateral establece que no obstante la decisión de limitar el examen para el cálculo del margen de *dumping*, la autoridad investigadora deberá determinar individualmente dicho margen a los exportadores o productores que no hubieran sido seleccionados en la muestra del análisis limitado, cuando éstos presenten información necesaria en el momento procesal oportuno. Excepto en los casos en que este análisis individual implique el examen de un número de exportadores o productores tan grande que su práctica resulte excesivamente gravosa para la autoridad investigadora o cuando impida concluir la investigación durante los plazos legales. Asimismo, este precepto establece el deber de la autoridad de no obstaculizar el derecho de defensa de las partes interesadas, cuando éstas ofrecen voluntariamente información para lograr la determinación individual de su margen de *dumping*⁵⁷⁹.

Finalmente, el artículo 9.4 del Acuerdo Antidumping dispone los criterios para determinar el monto de los derechos *antidumping* (cuotas compensatorias) en los casos en que la autoridad hubiera limitado su examen a un número restringido

Lo anterior revela la situación de que en el contexto normativo de la OMC cualquiera determinación de las contramedidas al *dumping* dañino se debe efectuar sobre la base de un margen de discriminación de precios cierto, ya sea que se realice un cálculo individual (regla general) o en circunstancias de hecho especiales, un cálculo limitado a un cierto número de productores (exportadores) o exportadores que podríamos llamar "colectivo"; y aun en este caso no se excluye la posibilidad de realizar una determinación individual, de tal forma que una misma resolución que determina derechos *antidumping* puede basarse en los dos cálculos⁵⁸⁰.

Ahora bien, como ya se había adelantado, además del artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior (y en los casos particulares en los artículos 64 de la Ley y 89 del

⁵⁷⁸ 6.10.1 Cualquier selección de exportadores, productores, importadores o tipos de productos con arreglo al presente párrafo se hará de preferencia en consulta con los exportadores, productores o importadores de que se trate y con su consentimiento.

⁵⁷⁹ 6.10.2 En los casos en que hayan limitado su examen de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, las autoridades determinarán, no obstante, el margen de *dumping* correspondiente a todo exportador o productor no seleccionado inicialmente que presente la información necesaria a tiempo para que sea considerada en el curso de la investigación, salvo que el número de exportadores o productores sea tan grande que los exámenes individuales resulten excesivamente gravosos para las autoridades e impidan concluir oportunamente la investigación. No se pondrán trabas a la presentación de respuestas voluntarias.

⁵⁸⁰ El inciso ii, *in fine*, del artículo 9.4 del Acuerdo Antidumping dispone: "(...)Las autoridades aplicarán derechos o valores normales individuales a las importaciones procedentes de los exportadores o productores no incluidos en el examen y que hayan proporcionado la información necesaria en el curso de la investigación, de conformidad con lo previsto en el apartado 10.2 del artículo 6."

Reglamento, que son los menos) la autoridad suele "fundar" la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales en el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping:

6.8 *En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II.*

Como se advierte, este precepto multilateral se refiere a la posibilidad de que las autoridades competentes formulen determinaciones preliminares o definitivas sobre los elementos esenciales de la práctica desleal —incluido, desde luego, un margen de *dumping*—, y no necesariamente positivos (que acrediten su existencia), "sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento", es decir, conforme a la "mejor información disponible", ya que remite al anexo II del propio Acuerdo⁵⁸¹.

De acuerdo con el numeral en cita, los supuestos de hecho que se deben verificar para que la autoridad pueda realizar la determinación sobre la práctica desleal "con base en los hechos de que tenga conocimiento", es decir, conforme a la "mejor información disponible", se presentan cuando las partes interesadas incurrir en alguna de las siguientes conductas:

- 1) Cuando nieguen el acceso a la "información necesaria" solicitada.
- 2) Cuando esta información no se proporcione dentro de un "plazo prudencial".
- 3) Cuando "entorpezcan significativamente la investigación".

Las hipótesis de los incisos 1 y 2 se presentan por lo general cuando las partes interesadas (exportadores o importadores) no aceptan las investigaciones *in situ* (visitas domiciliarias de verificación) a que se refiere el artículo 6.7. del propio Acuerdo Antidumping, en relación con su Anexo I. En términos generales, y debido a la lógica del procedimiento de investigación, los diversos supuestos del precepto se refieren más bien a la conducta reticente que pueden asumir las empresas extranjeras cuyas operaciones son objeto de la investigación sobre el *dumping* dañino: exportadores, sean o no productores, ya que resultaría inverosímil pensar que los solicitantes (la rama de la producción nacional), que también son partes interesadas, pero que son los interesados en desahogar lo más rápido y eficazmente posible el procedimiento, obstaculizaran su tramitación o no aportaran toda la información solicitada por la autoridad investigadora; o bien, que la reticencia fuera de parte de los importadores, quienes, en cualquier caso, son los obligados directos a enterar las cantidades por concepto de pago de las cuotas compensatorias y, por lo mismo, son los más interesados en desacreditar la existencia de la práctica desleal.

Al respecto hay que señalar que al igual que los preceptos de la legislación nacional (anterior artículo 64 y actual artículo 54, junto con el artículo 89 del Reglamento), el

⁵⁸¹ *Vid supra* el punto 5.1.9 del capítulo 5, relativo al concepto de "la mejor información disponible".

artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping no le otorga competencia al Secretario de Economía, como a ninguna otra autoridad subordinada, para determinar cuotas compensatorias generales o residuales —es decir, a “todos los demás exportadores” conforme al mayor margen de *dumping* (artificial) y a la cuota compensatoria más alta— con base en estos supuestos de hechos y con apoyo en el concepto de la “mejor información disponible”, ya que el numeral en comento tan sólo se refiere a la posibilidad de realizar la determinación preliminar o definitiva sobre la práctica desleal con base en dicha “información”, lo cual no equivale a que necesariamente ésta deba ser la que compruebe el mayor margen de *dumping*. Además, de cualquier forma, el Acuerdo Antidumping tan sólo establece el compromiso de los Estados contratantes relativo a realizar las investigaciones respectivas con determinado cauce, mas no representa una norma adjetiva que le otorgue facultades expresas a los órganos estatales del país de que se trate para alterar o afectar a los derechos subjetivos de los particulares. Pare ello es indispensable que se sigan las normas esenciales del procedimiento, lo cual incluye una resolución definitiva debidamente fundada y motivada, y por lo tanto, dictada por autoridad competente.

Ahora bien, la determinación de la autoridad mexicana que pretenda fundarse en dicho precepto multilateral para formular márgenes de *dumping* artificiales y cargar una cuota compensatoria general o residual equivalente a la más alta de las determinadas específicamente, respecto a los exportadores o importadores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado, no sólo resulta ilegal por la ausencia de facultades de la autoridad para imponerlas (pues su caso se ubica en ninguno de los supuestos del artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping), sino que además, es ilegal porque en atención al marco normativo multilateral que inspira la disciplina de las medidas contra el *dumping* dañino, no existiría en esos casos la previa comprobación de una práctica desleal; de modo que no hay justificación alguna para que la autoridad decida la imposición de las cuotas compensatorias.

Por otra parte —y sin conceder el supuesto—, aun en los casos en que la autoridad pretendiera basar la resolución particular que determina cuotas compensatorias generales o residuales con apoyo en el artículo 6.8 en cita, entonces, para cumplir con la debida fundamentación y motivación no le bastaría con invocar ese precepto y la hipótesis concreta que considera actualizada, sino que, además, debe pormenorizar los casos específicos, es decir, debe exponer la debida motivación:

1) En el primer supuesto del referido artículo 6.8 la autoridad investigadora debe acreditar los siguientes aspectos de hecho: qué información solicitó, esto es, el carácter de “necesaria”, ya que sólo se podría tratar de información calificada: “necesaria” para determinar los valores comparables de la práctica desleal y en especial el margen de discriminación de precios; cuándo la requirió, a qué exportadores requirió y qué exportadores se negaron a proporcionar esa información y cómo se acredita dicha negativa.

2) En el segundo supuesto del mismo numeral, además de los elementos anteriores, debe acreditar por qué no se cumplió con los requerimientos dentro el plazo “prudencial”. Esto se debe entender, en el contexto de la legislación mexicana, en el sentido de que la “información necesaria” debe ser requerida dentro del periodo de instrucción del procedimiento de investigación, es decir, hasta antes del cierre de la audiencia pública.

3) En el tercer supuesto, cuáles exportadores "entorpecieron significativamente" la investigación; por qué motivo, y el carácter "significativo" del entorpecimiento.

El cumplimiento de estos elementos jurídicos por parte de la autoridad inciden en la debida fundamentación y motivación del acto por el cual se determinan las cuotas compensatorias generales o residuales aplicables a "todos los demás exportadores" del país en cuestión, con base en la "mejor información disponible". Lo cual no satisface la autoridad administrativa mexicana en la praxis.

Lo anterior es independiente de que como ya se ha demostrado previamente, ni los artículos 54, 64 (anterior) de la Ley, 89 del Reglamento y 6.8 del Acuerdo Antidumping le otorgan la facultad expresa de imponer cuotas compensatorias a "todos los demás exportadores", ni mucho menos a tener por la "mejor información disponible" el mayor margen de *dumping* averiguado en el curso de la investigación y, por tanto, con base en dichos numerales el Secretario de Economía no tiene competencia para determinarles la cuota compensatoria más alta.

Finalmente, otro argumento que puede obstaculizar la actuación del Secretario de Economía en el sentido de imponer cuotas compensatorias generales o residuales con "fundamento" en el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping, entre otros, consiste en considerar que el Acuerdo Antidumping es una fuente de Derecho heteroaplicativa que requiere, por tanto, de una norma de Derecho nacional que actualice las hipótesis legales de los compromisos asumidos por el gobierno mexicano, ya sea como una norma de competencia (facultades materiales), como una norma sustantiva que establezca los supuestos de Derecho o como una norma adjetiva que regule los actos procedimentales de la actuación de la autoridad. Al respecto conviene tener presente el siguiente criterio del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

Cuarta Época.

Instancia: Segunda Sección

R.T.F.F.: Año I. No. 5. Diciembre 1998.

Tesis: 1V-P-2aS-42

Página: 193

TRATADOS HETEROAPLICATIVOS. EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO A INTERPRETAR LAS LEYES Y REGLAMENTOS EN FORMA ARMÓNICA CON LOS MISMOS. - Los Códigos Antidumping, aprobados en el seno del GATT o de la OMC, son tratados heteroaplicativos y no pueden servir para fundar una resolución de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. En ellos, los Estados Unidos Mexicanos se obligan a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, por lo que son las leyes y reglamentos, que en su caso se expidan, los que directamente establecen derechos y obligaciones a los particulares y otorgan facultades e imponen deberes a las autoridades; sin embargo, los tratados heteroaplicativos son una fuente privilegiada para interpretar las leyes y reglamentos que como consecuencia de las obligaciones internacionales adquiridas por México, son promulgados, pues como es evidente ni el legislador mexicano ni el Presidente de la República pretenden, en una ley o reglamento, violar los compromisos internacionales que el país ha contraído, por lo que corresponde a los jueces interpretar las citadas leyes y reglamentos en forma armónica con los tratados heteroaplicativos. (23)

*Juicio de Nulidad No. 100(20)4/96/17856/95.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 25 de agosto de 1998, por mayoría de 3 votos a favor, 1 con los puntos resolutivos y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Isabel Urrutia Cárdenas. (Tesis aprobada en sesión de 25 de agosto de 1998)*⁵⁸²

6.4 Régimen reformado de la Ley de Comercio Exterior

Para superar los problemas de ilegalidad de las resoluciones que determinan cuotas compensatorias generales o residuales equivalentes a la cuota compensatoria específica más alta, basada en el mayor margen de *dumping* averiguado, el artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior fue motivo de reforma. Esta modificación legal fue anunciada como parte del mejoramiento del sistema contra las prácticas desleales de comercio internacional producto de la experiencia de las impugnaciones⁵⁸³. El texto modificado es el siguiente.

ARTICULO 64.- *La Secretaría calculará márgenes individuales de discriminación de precios o de subvenciones para aquellas productoras extranjeras que aporten la información suficiente para ello; dichos márgenes individuales servirán de base para la determinación de cuotas compensatorias específicas.*

La Secretaría determinará una cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios o de subvenciones más alto obtenido con base en los hechos de que se tenga conocimiento, en los siguientes casos:

I. *Cuando los productores no comparezcan en la investigación; o*

II. *Cuando los productores no presenten la información requerida en tiempo y forma, entorpezcan significativamente la investigación, o presenten información o pruebas incompletas, incorrectas o que no provengan de sus registros contables, lo cual no permita la determinación de un margen individual de discriminación de precios o de subvenciones; o*

III. *Cuando los productores no hayan realizado exportaciones del producto objeto de investigación durante el periodo investigado.*

Se entenderá por los hechos de que se tenga conocimiento, los acreditados mediante las pruebas y datos aportados en tiempo y forma por las partes interesadas, sus coadyuvantes, así como por la información obtenida por la autoridad investigadora.

Conforme a la nueva redacción del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior parece que se cubren las posibles vías de impugnación por la ilegalidad de las resoluciones que determinan las cuotas compensatorias (generales o residuales) aplicables a "todos los demás exportadores" del país o países en cuestión, equivalentes a la cuota compensatoria

⁵⁸² Se sostiene idéntico criterio en la tesis aislada Número IV-TA-2aS-82, sustentada por la misma Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro es "TRATADOS HETEROAPLICATIVOS.- EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO A INTERPRETAR LAS LEYES Y REGLAMENTOS EN FORMA ARMÓNICA CON LOS MISMOS." Cuarta Época de la R.T.F.F., Año II, No. 20, Marzo 2000, página 284.

⁵⁸³ Cfr. BARNEY CRUZ, Oscar. *LAS REFORMAS A LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO ANTIDUMPING: UN PRIMER ACERCAMIENTO.* IJ-UNAM, Serie Ensayos jurídicos, No. 15, México, 2003, pp. 29-33.

más alta y con base en el mayor margen de *dumping* "fundadas", porque ya se le otorgan facultades expresas a la autoridad para emitir los actos que venía dictando sin el debido sustento jurídico, sin embargo, no se resuelve del todo el problema de ilegalidad y se crean nuevas posibilidades de impugnación. Tal y como se demuestra en seguida.

Aunque, claro está, todas y cada una de las resoluciones que determinan esta clase de cuotas compensatorias emitidas conforme a la legislación anterior y que se encuentran vigentes en la actualidad⁵⁸⁴ (que se "fundaron" en el artículo 54 o el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior —incluido el artículo 89 del Reglamento— y/o 6.8 del Acuerdo Antidumping) están afectadas de nulidad, por la sencilla razón de que tales preceptos en que pudo haber "fundado" su competencia material la autoridad no le otorgan de manera expresa facultades materiales para ello; con independencia de que también son ilegales porque no se encuentran debidamente fundadas y motivadas por cuanto hace a la especial comprobación de las circunstancias de hecho que actualizarían las hipótesis legales invocadas, dado que la práctica administrativa ha sido ignorar la expresión de las circunstancias fácticas particulares que, en su caso, actualizarían los supuestos antes referidos.

Ahora bien, a partir del análisis del nuevo artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior se pueden señalar las siguientes apreciaciones:

De acuerdo con su primer párrafo observamos que se establece la facultad de la autoridad para determinar cuotas compensatorias específicas con base en el obligado cálculo individual del margen de discriminación de precios o de subvención, según el caso. Pero sólo para aquellas "productoras extranjeras" que hubieran aportado la información "suficiente" para posibilitar el cálculo individual.

Lo anterior supone que esas "productoras extranjeras" fueron debidamente requeridas de la "información suficiente". Lo cual, a su vez, parte del supuesto previo de que las mismas fueron identificadas y debidamente notificadas del inicio de la investigación. Pues sólo de esta manera tienen la oportunidad de participar en el procedimiento, y por consiguiente, de aportar la información solicitada.

Así también, se califica la "información" con el adjetivo de "suficiente", para que, en su caso, se proceda al cálculo individual del margen de *dumping* y a la consecuente determinación de una cuota compensatoria específica. De modo la autoridad podría, no obstante que los "productores extranjeros" aportaran información, desestimarla por considerar que ésta no es "suficiente".

Sin embargo, la Ley no determina los criterios para saber cuándo la información es "suficiente". Lo cual no exime a la autoridad de cumplir con su deber de fundar y motivar su decisión. Se podría pensar que la posibilidad de calificar la información es una facultad

⁵⁸⁴ De hecho se trata de todas las resoluciones que ha dictado la autoridad por las cuales determina cuotas compensatorias, sean definitivas o provisionales, así como las diversas resoluciones de los procedimientos especiales en los que se impongan tales medidas, que continúan vigentes, imponiendo la obligación de pago y restringiendo el acceso al mercado mexicano a los sujetos respectivos.

discrecional de la autoridad, sin embargo, ésta debe ceñirse a la finalidad del precepto en cita y del procedimiento en general. Por ello consideramos que el criterio que debe prevalecer para calificar la "suficiencia" de la información aportada es su pertinencia para lograr la magnitud cierta de los valores comparables que arrojen un margen de *dumping* (valor normal, precio de exportación, y todos los elementos que concurren a configurar uno y otro, incluidos los ajustes procedentes) o el monto del beneficio tratándose de las subvenciones. De ahí que sería injustificado el requerimiento de una información "irrelevante" para tales propósitos, y con mayor razón, lo sería no efectuar el cálculo individual del margen de discriminación de precios por considerar que la información aportada fue "insuficiente", cuando ésta resulta es en verdad "irrelevante"⁵⁸⁵.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo de mérito tan sólo se refiere a los "productores extranjeros" (exportadores). Con esto se deja fuera del supuesto, es decir, del derecho de obtener un cálculo de margen individual de *dumping* y la consecuente cuota compensatoria específica a todos aquellos exportadores que no son productores, tales como distribuidores o comercializadores⁵⁸⁶. De acuerdo con esta norma, si estos exportadores no productores presentan información, la autoridad no se verá obligada a considerarla y a calcularles un margen de discriminación de precios individual y mucho menos a determinarles una cuota compensatoria específica, con lo que se les relega a la cuota compensatoria general o residual, que será la más alta, sin importar su condición particular.

Esta hipótesis legal implica para los exportadores no productores una injustificada privación de derechos y un trato desigual. Situación que puede dar motivo a la impugnación de inconstitucionalidad de este precepto de la ley por cuanto hace a la afectación del interés jurídico de estas personas⁵⁸⁷.

De esta forma se observa que el artículo 64, en su primer párrafo, dejó fuera del derecho de obtener un margen de *dumping* individual y una cuota compensatoria específica, y de manera injustificada, a los exportadores no productores⁵⁸⁸. Pero no debe olvidarse que estas personas jurídicas, al ser partes interesadas, tienen el derecho de deducir oportunamente sus intereses, de modo que la autoridad deberá considerar su información y pruebas para determinar su particular margen de discriminación de precios, y no excluirlos porque la simple razón de que no son exportadores y "productores"⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Hay que recordar que el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping se refiere a la información "necesaria".

⁵⁸⁶ No se debe perder de vista que el anterior artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior se refería a los "proveedores", lo cual incluía a los productores-exportadores como a los meros exportadores.

⁵⁸⁷ Las garantías constitucionales que podría vulnerar dicho precepto legal son las contenidas en el artículo 14, por privación de derechos y por ausencia del debido proceso legal; el artículo 17, por negación del acceso a la jurisdicción, e incluso, el artículo 1, por violación a la garantía de igualdad jurídica. Además de la violación de contenido de los artículos 5 y 58 constitucionales, porque se atenta con las garantías individuales de libre empresa y libre concurrencia.

⁵⁸⁸ Se debe tener presente que estos exportadores no productores pueden aportar sin ningún problema información para determinar las magnitudes de los valores comparables a fin de calcular un margen de *dumping* individual, e incluso, para demostrar que no han incurrido en la práctica desleal, ya que bien pueden realizar ventas en su mercado local y ventas al mercado mexicano.

⁵⁸⁹ Los artículos 51 de la Ley de Comercio Exterior y el inciso a) del artículo 6.11 del Acuerdo Antidumping le otorgan el carácter de parte interesada a los exportadores no productores. De hecho, el precepto multilateral distingue entre los meros "exportadores" y "los productores extranjeros" (también exportadores), y a entrambos los señala como "partes interesadas".

Ahora bien, puede pensarse que respecto a los exportadores no productores, *contrario sensu*, cuando no se cumplan las exigencias del primer párrafo del artículo 64 procede realizar el cálculo del margen de *dumping* y la correspondiente determinación de cuotas compensatorias en otras condiciones, es decir, conforme a los "hechos de que se tenga conocimiento". Y de acuerdo con el último párrafo del mismo numeral, estos "hechos" que pueda conocer la autoridad se deberán entender como "los acreditados mediante las pruebas y datos aportados en tiempo y forma por las partes interesadas, sus coadyuvantes, así como por la información obtenida por la autoridad investigadora." Empero, el segundo párrafo y las subsecuentes fracciones del propio artículo 64 regulan de manera concreta, esto es, en *numerus clausus*, los únicos supuestos de procedencia de la determinación de la cuota compensatoria general o residual, equivalente al margen de *dumping* más alto, conforme a los hechos de que se tuvo conocimiento, dentro de los cuales no se advierte el supuesto de los exportadores no productores. De manera que en esos casos no es válida la aplicación de la interpretación contraria.

En efecto, el artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior establece expresamente la facultad de la autoridad para determinar cuotas compensatorias con base en el margen de discriminación de precios "más alto" obtenido de conformidad con "los hechos de que tenga conocimiento", en sólo tres supuestos generales. Los cuales, conviene anticiparlo, pues resulta notable, no incluyen a los "exportadores no productores".

Antes de analizar las tres hipótesis generales para la procedencia de la determinación de la cuota compensatoria basada en el margen de discriminación de precios más alto de los obtenidos en la investigación, nos detenemos brevemente en el concepto de los "hechos de que tenga conocimiento la autoridad", ya que, en cualquier caso, aunque no lo diga expresamente el numeral en cita, éstos deberán constar en la información y pruebas que obran en el expediente administrativo (artículo 49, segundo párrafo de la Ley). Asimismo, se debe tratar de elementos de prueba conocidos durante el periodo probatorio, aportados por las "partes interesadas" o por sus coadyuvantes, o bien, los recabados por la propia autoridad (en este último caso, incluso, fuera del periodo probatorio). Y con este concepto se alude de manera directa al concepto de la mejor información disponible que fue tratado en el capítulo correspondiente⁵⁹⁰.

De igual manera, previamente al estudio de las hipótesis de procedencia de las cuotas compensatorias generales o residuales, debemos señalar que conforme a la nueva redacción del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, se entiende que la cuota compensatoria no específica, es decir, la general o residual, corresponde al margen de *dumping* más alto de los acreditados en la investigación. Pero además, cuando la resolución correspondiente se refiera a "todos los demás exportadores" del país en cuestión, se debe entender que se refiere a todos aquellos exportadores que se ubiquen en cualquiera de los supuestos de las tres fracciones del artículo en comento. Aunque, por supuesto, estas precisiones derivadas del nuevo texto de la Ley no prejuzgan la legalidad de las resoluciones que determinen en particular de las referidas cuotas.

⁵⁹⁰ Vid *supra* 5.1.9. del capítulo 5.

Los tres supuestos generales por virtud de los cuales se le otorgan facultades expresas a la autoridad para determinar cuotas compensatorias no específicas con base en el margen de *dumping* más alto de los obtenidos con base en los hechos de que tenga conocimiento son los siguientes:

1. Cuando los productores no comparezcan en la investigación; o

Respecto a la presente hipótesis podemos comentar lo siguiente. En primer lugar, se debe tener en claro la razón de por qué no compareció el "productor". Ya que, evidentemente, el supuesto en comento parte de la certeza de que el "productor" fue debidamente notificado (de manera personal) del inicio de la investigación y no compareció al procedimiento, ya que sólo así podría tener justificación el hecho de que la autoridad no considere los datos, información y pruebas relativas a sus operaciones individuales para asignarle un margen de *dumping* en particular y una correspondiente cuota compensatoria específica, toda vez que ante su incomparecencia se le consideraría confeso o constituido en una especie de rebeldía procesal.

Sin embargo, como esta fracción no distingue, pudiera pensarse que se incluye también a los "productores" que no comparecieron porque no fueron notificados personalmente del inicio de la investigación. Y en apoyo de esta idea puede alegarse el efecto de notificación que le otorga el artículo 145 del Reglamento a la publicación de las resoluciones en el Diario Oficial de la Federación, en este caso, a la resolución de inicio. Aunque no debe soslayarse la situación de que este precepto reglamentario se refiere tan sólo a las personas (nacionales o extranjeras) no identificadas.

De tal suerte que, con base en las anteriores consideraciones, únicamente resulta admisible que se aplique la fracción I del artículo 64 a los productores extranjeros que habiendo sido identificados y notificados fehacientemente de la resolución de inicio del procedimiento de investigación no comparecieron a deducir sus derechos; mas no la consideramos aplicable para aquellos que no comparecieron por no haber sido identificados, y por ende, no notificados (lo cual puede incluir a los exportadores, —sean o no productores— que no realizaron transacciones durante el periodo investigado, pero que sí las realizaron con posterioridad a éste o aquellos exportadores que en un acto futuro de realización cierta, inminente e irrenunciable comerciarán con las mercancías de que se trate). Esta situación especial genera otros comentarios adicionales sobre el examen de legalidad que se verterán más adelante.

Por último, cabe agregar que esta fracción tan sólo contempla la no comparecencia de los productores (exportadores) como la única razón fáctica que motiva la aplicación de la cuota compensatoria general o residual; mas no así la incomparecencia de los otros agentes económicos que pudieran ser también exportadores, tales como los distribuidores o los comercializadores; en cuyo caso, la autoridad ya no cuenta con atribuciones expresas y específicas para ordenar la aplicación de cuotas compensatorias generales o residuales con base en el margen de discriminación de precios más alto.

La segunda hipótesis general es la siguiente:

II. Cuando los productores no presenten la información requerida en tiempo y forma, entorpezcan significativamente la investigación, o presenten información o pruebas incompletas, incorrectas o que no provengan de sus registros contables, lo cual no permita la determinación de un margen individual de discriminación de precios o de subvenciones;

Esta segunda fracción del artículo 64, de mayor extensión normativa, incluye de cierto modo los supuestos del referido artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping y del artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior. Pero también añade el supuesto del artículo 83 de este ordenamiento, relativo a las visitas de verificación.

En la opinión del comentarista Cruz Barney, "en el segundo de los casos [la fracción II en comento], la imposición de la cuota compensatoria más alta puede considerarse como una sanción al comportamiento entorpecedor de la parte"⁵⁹¹.

De nueva cuenta, las diferentes situaciones de hecho que agrupa esta norma tan sólo se refieren a los productores-exportadores, lo cual permite asegurar que están fuera de su alcance jurídico los agentes económicos que son meros distribuidores o comercializadores.

Por otra parte, en general, el diseño de las hipótesis de esta fracción oscila sobre la imposibilidad de determinar un margen individual de discriminación de precios —aunque es indiscutible que esta idea también subyace en las fracciones I y II—. Los casos específicos son:

1) Cuando los "productores" no presenten la información requerida en tiempo y forma.

Este precepto se debe entender en el contexto del momento procesal oportuno en que la autoridad puede solicitar información a las "productores", que generalmente se presenta desde el momento en que se les notifica el inicio de la investigación (artículo 53 y 54 de la Ley), pero que puede comprender cualquier etapa del procedimiento de investigación hasta antes del cierre de la instrucción, esto es, el cierre de la audiencia pública (55, 82 párrafo segundo de la Ley y 171 del Reglamento). Asimismo, se debe vincular esta fracción con lo dispuesto en el Anexo II del Acuerdo Antidumping relativo a la "forma" en que la autoridad podrá solicitar la información a las partes interesadas, y con las distintas normas nacionales que se refieren a los formularios oficiales (primer párrafo del artículo 54 de la Ley y artículo 122 del Reglamento).

Asimismo, para cumplir con la debida fundamentación y motivación en los casos en que se invoque esta hipótesis, la autoridad deberá acreditar los elementos de hecho similares a los que se deben cumplir en el primer supuesto del artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping, esto es: acreditar el carácter de "necesaria" o "relevante" de la información requerida, ya que, como se ha destacado, sólo se podría tratar de requerimientos de información calificada al efecto de determinar los valores comparables de la práctica

⁵⁹¹ CRUZ BARNEY, Oscar. *Op. cit.* p. 73.

desleal y en especial el margen de discriminación de precios; cuándo la requirió, a qué exportadores requirió, qué exportadores no proporcionaron esa información, y cómo se acredita tal incumplimiento.

2) Cuando los "productores" entorpezcan significativamente la investigación.

Este supuesto se refiere, por lo general, a los casos en que los productores extranjeros o sus gobiernos no aceptan las visitas de verificación. En relación con esta hipótesis el artículo 83 de la Ley de Comercio Exterior, también reformado, dispone lo siguiente: *De no aceptarse la visita de verificación, la Secretaría actuará con base en los hechos de que tenga conocimiento* (antepenúltimo párrafo). No obstante, la autoridad podrá invocar otras situaciones de hecho que juzgue como un "entorpecimiento significativo", ya que la Ley deja abierta dicha posibilidad. En cualquier caso deberá fundar y motivar debidamente la apreciación de estos hechos de acuerdo con los lineamientos que fueron apuntados en renglones precedentes a propósito de esta misma hipótesis contenida en el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping.

3) Cuando "los productores" presenten información o pruebas "incompletas", "incorrectas" o que no provengan de sus registros contables.

Estas eventualidades tienen relación con el primer supuesto de esta fracción II, es decir, con la no presentación de la información. Pero estos casos específicos se trata concretamente de la aportación de información o pruebas (pruebas que contienen hechos o información de hechos materia de la investigación). El supuesto se actualiza cuando la información aportada o las pruebas ofrecidas son "incompletas", es decir, la información es parcial o insuficiente para el efecto de determinar los valores comparables de la transacción comercial, y con ello, un margen de *dumping* individual; o bien, se aportan pruebas "incorrectas".

Esta segunda variante sobre la "corrección" de las pruebas exhibe la falta de técnica legislativa en la redacción de los supuestos de Derecho, ya que en términos jurídicos ninguna prueba puede ser "correcta" o "incorrecta", sino más bien "eficaz" o "ineficaz". Invocar la "corrección" de las pruebas supone un prejuicio sobre las mismas, esto es, que la autoridad valora no el contenido fáctico que, en su caso, se trata de acreditar con los medios probatorios, sino la prueba "correcta", lo cual nos puede llevar a la interpretación de que "lo correcto" es la elección de determinada probanza o el ofrecimiento de la prueba idónea como requisito de su admisibilidad. Lo cual, desde luego, no puede ser la intención legislativa. De modo que, pese a la redacción literal, dicha hipótesis se debe entender más bien referida a la valoración misma de las pruebas, a su "alcance y valor probatorio", a su "eficacia" y no a su "corrección".

El tercer supuesto en comento también contempla el caso de la presentación de información o pruebas (datos e información de hecho que se pretenden acreditar a través de los diversos medios probatorios) que no provienen de los registros contables de los exportadores-productores; lo cual puede incluir la presentación de información o pruebas sobre hechos falsos (que no tienen soporte en la contabilidad de la empresa). Esta situación generalmente sale a la luz en la práctica de las visitas de verificación que pueden tener por

objeto verificar y cotejar la veracidad y exactitud de la información rendida por las partes interesadas (aunque la fracción II del artículo 64 tan sólo se refiere a los exportadores-productores).

En relación con los diferentes casos de la fracción II del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, el párrafo cuarto del artículo 83 del mismo ordenamiento, también reformado, señala lo siguiente:

Si como resultado de la visita la Secretaría encuentra que la información presentada en el curso de la investigación por la persona física o moral verificada, no es correcta o completa o no corresponde a sus registros contables, la Secretaría procederá conforme al artículo 64 de esta Ley.

Consideramos que cualquiera de los diversos supuestos de la fracción II en comento, que en su caso podrían posibilitar a la autoridad para imponer cuotas compensatorias residuales o generales de acuerdo al margen de discriminación de precios más alto de los obtenidos en el curso de la investigación y sobre la base de los hechos de los que tuvo conocimiento, supone que estas personas, partes interesadas, fueron debidamente notificadas del inicio del procedimiento, y por ende, que pudieron ser objeto de los requerimientos y verificaciones respectivas; lo cual no es válido para las partes que no comparecieron al procedimiento administrativo de investigación porque no fueron identificadas y, desde luego, notificadas de la resolución de inicio. Lo cual comprende a los exportadores no identificados y a los que no realizaron operaciones durante el periodo investigado (puesto que tal situación impide su identificación).

De igual forma, tampoco resultaría legal la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales determinadas conforme al margen de *dumping* más alto, cuando la autoridad invoque la fracción II del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior y no funde ni motive debidamente las circunstancias fácticas ineluctables (semejantes a las que se desprenden del artículo 6.8. del Acuerdo Antidumping). Como también lo sería en cualquier caso cuando se pretenda imponer dicha medida a los exportadores no productores, ya que estos agentes económicos fueron expresamente excluidos del supuesto legal.

La tercera hipótesis general de procedencia de las cuotas compensatorias generales o residuales que establece el artículo 64 es la siguiente:

III. Cuando los productores no hayan realizado exportaciones del producto objeto de investigación durante el periodo investigado.

Este es el supuesto más problemático, ya que implica cuando menos dos situaciones que cuestionan su legalidad e incluso su constitucionalidad. La primera se refiere a la imposición de las contramedidas del *dumping* a daño los productores-exportadores del producto investigado que no realizaron operaciones en el periodo investigado, independientemente de que hubiesen o no comparecido al procedimiento de investigación (en este segundo caso ya se está también en el supuesto de la fracción I del propio artículo 64), pero que si las realizan después de éste; la segunda, a la imposición de dichas cuotas a

los productores que en el futuro, esto es después del periodo investigado, realicen operaciones exportaciones de las mercancías de que se trate por virtud de un contrato o acuerdo vinculante que sea de cumplimiento inexcusable.

En cualquiera de los dos casos existen buenas razones para impugnar la legalidad de la resolución que impone las cuotas compensatorias que los afectan, toda vez que, en términos generales, fundándose en esta fracción III del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior la autoridad determinará la contramedida de un pretendido *dumping* dañino sin que en el curso del procedimiento de investigación se les haya detectado a las empresas productoras-exportadoras afectadas la comisión de la práctica desleal. Así pues, ante la ausencia o inexistencia de sus operaciones, la autoridad determinará indebidamente un margen de discriminación de precios de manera artificial y les impondrá, no obstante, la cuota compensatoria equivalente al margen más alto de los averiguados.

Antes de analizar los pormenores de estos supuestos, conviene resaltar que al igual que las dos fracciones precedentes, en el supuesto de la fracción III la letra de la ley tan sólo le otorga competencia a la autoridad para determinar las cuotas compensatorias generales o residuales a los "productores" (exportadores). Por lo que no se puede considerar que tiene esas mismas atribuciones respecto a los exportadores no productores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado.

Sobre el particular, y en el entendido de que las tres fracciones del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior no contemplan expresamente el supuesto jurídico de la imposición de la cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios más alto conforme a los hechos de que tenga conocimiento la autoridad a las exportaciones provenientes de todas aquellas empresas que no obstante ser exportadoras no son productoras, es claro, que existe un vacío legislativo. De tal suerte que en estos casos bajo ninguna consideración la autoridad cuenta con las debidas atribuciones para dictar las contramedidas a esta clase de empresas; al no tener esta facultades persiste el problema de incompetencia que antes se había presentado. Y en el terreno de los hechos, se abre una gran puerta para la elusión del pago de las cuotas compensatorias, ya que, en principio, la autoridad no podría imponer dichas cuotas a las exportaciones provenientes de empresas comercializadoras o distribuidoras; y en caso de hacerlo, éstas resultaría ilegales y así lo debería de declarar la autoridad competente para conocer de la impugnación respectiva⁵⁹².

Ahora bien, ya se mencionó que el supuesto de la fracción III del artículo 64: "productores que no hayan realizado exportaciones durante el periodo investigado" se puede analizar en dos casos: el de los "productores" que no realizaron operaciones durante el periodo investigado pero sí los realizan posteriormente, y el de los "productores" que en un futuro inminente lo harán. Consideramos que ambos supuestos están vinculados en común por el análisis del acto de notificación del inicio del procedimiento de investigación, pues de dicho estudio se derivan importantes consecuencias; así como por la posibilidad material de comprobación de del margen de *dumping*.

⁵⁹² Ello sin tener en cuenta las ventajas que ofrece el procedimiento especial de extensión de beneficios, por virtud del cual otras empresas se podrían beneficiar de una resolución que revocara o anulara la diversa que estableciera dichas cuotas compensatorias (artículo 89-F de la Ley de Comercio Exterior).

Así pues, en el caso de los productores que no exportaron durante el periodo investigado se puede presentar las siguientes variantes:

- 1) Productores que se dedican a la producción y exportación de las mercancías objeto de investigación, que realizaron operaciones antes del periodo de investigación, pero que no las han realizado desde entonces.
- 2) Productores que se dedican a la producción y exportación de las mercancías objeto de investigación, que realizaron operaciones después del periodo de investigación⁵⁹³.
- 3) Productores que se dedican a la producción y exportación de las mercancías objeto de investigación que no ha realizado ventas al mercado mexicano, pero que pretenden (debidamente acreditado) hacerlo en un futuro.

De los tres supuestos analizaremos los siguientes conceptos estrechamente relacionados: la posibilidad de que sean identificados, y con ello, de ser notificados del inicio del procedimiento a efecto de ejercer el derecho de defensa. Todo lo cual gira en torno de la legitimación pasiva en la causa (interés jurídico) y en el carácter de "parte interesada".

Las personas que se ubiquen en el caso del 1 resultan agentes económicos sin interés jurídico alguno. De modo que aun cuando pudieran ser identificables no hay razón para notificarlos y llamarlos al procedimiento de investigación a deducir sus derechos. En el supuesto del inciso 2 se trata de personas que sí son identificables y que, a nuestro juicio, tienen la posibilidad de ser llamados al procedimiento como partes interesadas, ya que pueden resultar afectados con la imposición de las cuotas compensatorias cuando realicen operaciones comerciales. En el caso del inciso 3 si bien no son identificables, si comparecen al procedimiento de investigación *motu proprio* también podrían acreditar su interés jurídico ante la inminente afectación de sus derechos.

Sin embargo, el criterio que sigue la autoridad es que si las personas que se ubican en los incisos 2 y 3 no se realizaron operaciones durante el periodo investigado, no tienen ningún interés jurídico que deducir. De modo que aun cuando sean identificables⁵⁹⁴, no los "emplaza". No obstante, como se trata de personas morales extranjeras que "podrían" tener algún interés en el procedimiento de investigación, también se puede pensar que la autoridad sí las notifica o los considera notificados a través de la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación y mediante la comunicación a la representación diplomática de su país, en los términos de lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

⁵⁹³ Hay que tener presente el artículo 5.9 del Acuerdo Antidumping, que literalmente dispone: "El procedimiento antidumping no será obstáculo para el despacho de aduana." Así como el último párrafo del artículo 118 del Reglamento, en el mismo sentido.

⁵⁹⁴ La autoridad investigadora puede solicitar a las autoridades aduaneras los datos relativos a los pedimentos de importación en los que se consigna el nombre y dirección de los exportadores (productores) que han realizado o están realizando operaciones de comercio internacional respecto a las mercancías que serán objeto de investigación.

En cuanto corresponde al concepto de "parte interesada", dentro del cual subyace el interés jurídico, podemos comentar lo siguiente.

En el caso del inciso 1, evidentemente, dichas personas no tienen interés alguno para participar en el procedimiento de investigación como partes interesadas. Aunque si reanudan sus operaciones comerciales y se ven afectados, tendrán a su alcance los procedimientos de nuevo exportador, de revisión el acceso a los medios de impugnación, a fin de sustraerse de los efectos restrictivos o prohibitivos de las cuotas compensatorias.

En el caso de los exportadores ubicados en los supuestos 2 y 3, aun cuando no hubieran realizado operaciones comerciales durante el período investigado, el hecho de que las realicen con posterioridad o las vayan a realizar de manera cierta en un futuro, les otorga, a nuestro juicio, interés jurídico para participar en el procedimiento de investigación como partes interesadas, ya que la resolución que determine cuotas compensatorias (provisional y definitiva) afectará sus derechos de contenido económico, y de manera injustificada, pues la imposición de la contramedida no responderá a la comprobación de la práctica desleal: no se les podrá acreditar la discriminación de precios. En efecto, cuando la resolución correspondiente señala (de manera indeterminada) a dichas personas como los sujetos afectados por la cuota compensatoria con la mención de "todos los demás", desde el momento en que realicen sus operaciones comerciales se ubicarán en el supuesto de aquellos productores que "no realizaron exportaciones durante el período investigado" y sus operaciones estarán afectadas con la imposición de cuotas compensatorias (generales o residuales), en ese momento resentirán un agravio personal y directo susceptible de impugnación.

Así pues, lo habitual en la práctica es que los productores que no realizaron operaciones durante el período investigado, aun cuando sean "identificables" no son notificados de la resolución de inicio para que comparezcan a deducir sus derechos, y si comparecen voluntariamente al procedimiento y ejercen su derecho de defensa, por la sencilla razón de que ulteriormente con las resoluciones preliminar y definitiva estarán afectados con la cuota compensatoria general, la autoridad no los considera partes interesadas. Y si bien podrían solicitar la ampliación del período de investigación para que se incluya el análisis de sus operaciones posteriores al período de investigación señalado, no tienen la certidumbre de que la autoridad los tome en cuenta para analizar su situación particular y con ello los exima del pago de la cuota compensatoria. Aunque, en el caso de que la autoridad niegue la ampliación del período de investigación deberá fundar y motivar su decisión.

Asimismo, se puede pensar que en tales casos los exportadores que no realizaron operaciones comerciales durante el período investigado podrán acudir al procedimiento de nuevo exportador que establece el nuevo artículo 89-D de la Ley de Comercio Exterior. Pero en esos casos existen problemas de iniquidad, ya que este procedimiento sólo procede cuando ya se encuentra determinada la cuota compensatoria de manera definitiva; de modo que ya existe la afectación de los derechos sustantivos del exportador. Además, como requisitos de procedencia de dicho procedimiento se debe acreditar el volumen representativo de las exportaciones realizadas durante el período propuesto para revisión, así como la no vinculación con los productores o exportadores sujetos a una cuota

compensatoria específica; requisitos que no son necesarios para intervenir en el procedimiento ordinario de investigación *antidumping* al efecto de lograr la defensa y lograr la exclusión del supuesto de las cuotas compensatorias.

Los criterios anteriores acerca de la razón que justifica la desestimación de la información y pruebas rendidas por los exportadores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado tiene una razón lógica de hecho, pero no válida desde el punto de vista jurídico: si esos exportadores no realizaron operaciones durante el periodo investigado, ¿cómo se les va a determinar un margen de *dumping*? Lo anterior revela que, efectivamente, la autoridad no podrá determinar su margen individual de discriminación de precios por la ausencia de los datos necesarios (precio de exportación). Pero eso tampoco conduce automáticamente, y como consecuencia necesaria, a considerar como cierta la discriminación de precios, y mucho menos la comisión de la práctica desleal. Puesto que resulta claro que si tales personas no exportaron a México durante el periodo investigado, entonces no pudieron cometer ninguna deslealtad comercial, no practicaron *dumping* ni mucho menos causaron daño a la industria nacional. En esas condiciones la autoridad no tiene porqué imponer a sus exportaciones ninguna contramedida; en otras palabras, no se puede corregir la distorsión de una práctica desleal que de hecho nunca existió.

Esta medida tiene como explicación la presunción (injustificada) de que las empresas que no exportaron durante el periodo investigado al hacerlo en el futuro también lo harán en condiciones de *dumping* con lo cual causarán daño. Pero esta posición, comprensible —desde el punto de vista de que se trata de cerrar las puertas de la elusión de las medidas *antidumping*— no tiene soporte jurídico; por el contrario, representa una decisión arbitraria e ilegal de la autoridad.

En efecto, hay que recordar que la finalidad del sistema *antidumping* es eliminar la distorsión comercial y los efectos dañinos de dicha distorsión en la producción nacional (teniendo como referencia una industria específica y un mercado relevante), a fin de proveer las condiciones del correcto desempeño del libre mercado. De modo que resulta muy simple darse cuenta de que no se justifica la aplicación de medidas *antidumping* cuando no hay práctica desleal. En otras palabras, ¿cómo se corrige un defecto en los medios de competencia comercial si no hay operación comercial? Y así fue reconocido en el seno de la OMC y en el texto adoptado del Acuerdo Antidumping, el cual disciplina rigurosamente la acción de los Estados contratantes en la aplicación de las medidas contra el *dumping* dañino. Uno de los pilares de la estabilidad de este sistema *antidumping* multilateral es que sólo se puede ordenar la aplicación de las contramedidas después de agotado un procedimiento de investigación en el que queden plenamente comprobados los elementos constitutivos de la práctica desleal: discriminación internacional de precios, daño a la rama de la producción nacional y relación causal entre ambos. De esta guisa, no puede haber cuotas compensatorias sin que se haya comprobado la práctica desleal, y no puede existir dicha comprobación si no se realizaron operaciones durante el periodo investigado.

Por tanto consideramos que el artículo 64 fracción III de la Ley de Comercio Exterior confronta los principios que inspiran el diseño del sistema contra las prácticas desleales de comercio internacional, y pugna directamente con los siguientes preceptos del mismo ordenamiento:

Artículo 28.- Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

La prueba de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad. En caso contrario, la Secretaría podrá imponer cuotas compensatorias sin necesidad de determinar la existencia de daño.

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

Artículo 49.- Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio en circunstancias especiales cuando la Secretaría tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal; o a solicitud de parte, conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

En los procedimientos de investigación a que se refiere este título se integrará un expediente administrativo, conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.

Artículo 62.- Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio.

Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

Asimismo, la decisión legislativa plasmada en el artículo 64, fracción III de la Ley de Comercio Exterior resulta incompatible con los compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano, plasmados en los siguientes numerales del Acuerdo Antidumping:

Artículo 1
Principios

Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas [I] y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994

siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping.

1 En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5.

Artículo 2

Determinación de la existencia de dumping

2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

Artículo 3

Determinación de la existencia de daño

3.1 La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

3.5 Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. (...)

Artículo 5

Iniciación y procedimiento de investigación

5.7 Las pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente: a) en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y b) posteriormente, en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, puedan aplicarse medidas provisionales.

Y en especial, pugna con el artículo 6.8, porque los supuestos de la fracción III del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, que también están implícitos en la fracción I, van más allá de lo que se acordó y se adoptó como norma de excepción en el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping:

Artículo 6

Pruebas

6.8 En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de

que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II.

Acerca de las posibles contradicciones entre el artículo nuevo artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior y los compromisos asumidos en el Acuerdo Antidumping conviene señalar que recientemente, el día 16 de junio de 2003, el gobierno de los Estados Unidos de América han solicitado del gobierno mexicano la celebración de consultas en el marco del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, en el seno de la OMC, dentro de las cuales, además de diversas resoluciones *antidumping* y *antisubvención*, se tiene por objeto dilucidar las posibles incompatibilidades entre diversas normas de la Ley de Comercio Exterior producto de la reforma contenida en el Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003, dentro de las cuales se incluyen las relativas al artículo 64, en el siguiente tenor⁵⁹⁵:

En particular, los Estados Unidos consideran que las medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz son incompatibles con las disposiciones siguientes, por lo menos: (...)

el artículo 9 del Acuerdo Antidumping, junto con el artículo 6, debido a la manera en que México determinó márgenes de antidumping para exportadores estadounidenses que no fueron investigados individualmente.

Además, las disposiciones siguientes de la Ley de Comercio Exterior de México parecen ser incompatibles con las obligaciones que incumben a México en virtud de las disposiciones del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC [Acuerdo sobre Medidas Compensatorias o Acuerdo antisubvención]. (...)

el artículo 64, en el que se codifica el criterio de 'los hechos de que se tenga conocimiento' que México aplicó en las investigaciones sobre la carne de bovino y el arroz, como se describe en el cuarto párrafo anterior. Esta disposición parece ser incompatible con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping, junto con el artículo 6, y el con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, por cuanto prescribe la aplicación de las tasas correspondientes a los hechos de que se tenga conocimiento a exportadores que no han efectuado ningún envío en el periodo objeto de investigación. (...)

6.5. Cuestiones de inconstitucionalidad

Como ya se había esbozado previamente, además de los conflictos de legalidad antes apuntados, las determinaciones de la Secretaría de Economía por las que se determinan cuotas compensatorias generales o residuales con base en el anterior artículo 64 o en el artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior, incluido el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping presentan los siguientes vicios de inconstitucionalidad que ya fueron pormenorizados:

1) Porque se trata de resoluciones, actos de autoridad, que son emitidas por autoridad incompetente, que no tiene facultades. Lo cual viola directamente la garantía de

⁵⁹⁵ Documento de la O.M.C. número WT/DS295/1/G/L/631/G/ADP/D50/1/G/SMC/D54/1 23 de junio de 2003 (03-3349). "MÉXICO- MEDIDAS ANTIDUMPING DEFINITIVAS SOBRE LA CARBE DE BOVINO Y EL ARROZ". Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, p. 3.

legalidad del artículo 16 constitucional (violación de garantías individuales por acto de autoridad administrativa).

2) Porque posibilitan la creación de un acto de autoridad (resolución que determina cuotas compensatorias generales o residuales) que vulnera la esfera jurídica de los particulares (exportadores e importadores que se ubiquen en el supuesto), sin que hayan tenido participación en el procedimiento del cual emana el acto; es decir, sin que hubieran ejercido su derecho fundamental de audiencia (violación de garantías individuales por acto de autoridad legislativa). A la vez que se vulnera la garantías individuales de libre empresa y libre concurrencia de los artículo 5 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y en lo que respecta al nuevo artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, la inconstitucionalidad que se puede reclamar de la autoridad legislativa es la siguiente:

Por principio, en lo concerniente al primer párrafo del artículo 64, antes señalado, y comentado, cuyo texto dispone:

ARTICULO 64.- La Secretaría calculará márgenes individuales de discriminación de precios o de subvenciones para aquellas productoras extranjeras que aporten la información suficiente para ello; dichos márgenes individuales servirán de base para la determinación de cuotas compensatorias específicas. (...)

Es claro que su contenido normativo viola la garantía constitucional contenida en el artículo 14, ya que priva injustificadamente del derecho de obtener un cálculo individual del margen de *dumping* y, por ende, de la determinación de una cuota compensatoria específica, a todos aquellos exportadores que no tienen el carácter de "productor" de las mercancías objeto de la investigación.

Al mismo tiempo violenta la garantía fundamental de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Puesto que si los exportadores no productores realizan ventas tanto en su mercado doméstico como en el mercado de importación mexicano generan valores comparables para determinar si practican o no el *dumping*, de modo que con las pruebas, información y argumentos pertinentes aportados en el curso del procedimiento pueden librarse de los efectos comerciales que se surten en su perjuicio con la imposición de cuotas compensatorias. En otras palabras, están en la misma situación que los exportadores que son además productores, sin embargo, el legislador no sólo no les otorga trato igual, sino que les priva de derechos.

En efecto, toda vez que dicho primer párrafo sólo otorga facultades a la autoridad para realizar las determinación en comento, se deja fuera del supuesto normativo a los exportadores que son meros comercializadores, distribuidores, e incluso, podría pensarse, que también excluye a aquellos exportadores que por su colocación en la cadena productiva del producto de que se trata, no son enteramente productores, pues complementan o terminan la fabricación o elaboración del producto final destinado a las ventas al exterior.

En ese sentido, la ley está facultando a la autoridad para que pueda afectar a estas personas jurídicas mediante la determinación de una cuota compensatoria general o residual sobre la base del margen de discriminación más alto de los obtenidos en el curso de la investigación conforme a los hechos de que tenga conocimiento. En otras palabras, al privarles del derecho de obtener una cuota compensatoria individual con base en el examen particular de los valores comerciales comparables (valor normal y precio de exportación), se les priva del derecho de defensa, no obstante que serán sujetos de la afectación de las cuotas compensatorias una vez que la resolución que las determina entre en vigor. De modo que si la autoridad no tiene el deber de calcular márgenes individuales de *dumping* a todos aquellos exportadores que no son productores, éstos se ven imposibilitados de acreditar un margen menor al residual que se les aplicará o incluso tampoco tendrán el derecho de acreditar que no han incurrido en la discriminación de precios.

De tal suerte que con la emisión de la resolución que imponga las cuotas compensatorias a la importación de las mercancías provenientes de dichas empresas con "fundamento" en el artículo 64, párrafo primero de la Ley de Comercio Exterior, se violará en perjuicio de éstas el artículo 1 constitucional porque no se les da un trato igual respecto de los exportadores-productores, no obstante que se pueden encontrar en la misma situación; el artículo 14 constitucional, porque serán privados del derecho de defensa; el artículo 17 constitucional porque al ser privados del derecho de defensa se les niega el acceso a la administración de la jurisdicción (en el sentido material); el artículo 5 constitucional, porque se les negará el derecho fundamental de acceder a un determinado mercado, sin que para ello se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, lo cual incluye la no sólo la garantía de audiencia, sino el derecho público subjetivo de ofrecer pruebas y alegatos a favor de sus intereses jurídicos de contenido económico; mismos que deben ser estudiados y valorados por la autoridad al momento de resolver el asunto en definitiva, y al mismo tiempo se viola en su perjuicio la garantía constitucional de libre concurrencia del artículo 28 constitucional.

Todas las violaciones constitucionales anteriores se presentan en el momento en que con aplicación de la reforma al artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior la autoridad administrativa no tiene el deber de calcular el margen de *dumping* individual de estas empresas no productoras que exportan hacia México, y con ello se le exime indebidamente del deber de determinarles una cuota compensatoria específica o, en su caso, de determinar que no incurrieron en la discriminación de precios; y si, en cambio, emite, —porque tiene facultades legales expresas para ello— un acto de afectación a su esfera de derechos.

El perjuicio a su interés jurídico será justamente la privación de tales derechos: audiencia plena, debido proceso, acceso a la jurisdicción, libertad económica o empresarial y libertad de concurrencia, porque la resolución correspondiente les obstaculiza el acceso al mercado, e incluso, por razones de hecho comerciales y económicas imputables a los efectos semejantes a los aranceles que tienen las cuotas compensatorias, no sólo se colocarían trabas a su desempeño particular como agentes exportadores, sino que se les podría prohibir el acceso al mercado mexicano.

Respecto al supuesto normativo contenido en la fracción I del artículo 64, cuyo texto es el siguiente:

La Secretaría determinará una cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios o de subvenciones más alto obtenido con base en los hechos de que se tenga conocimiento, en los siguientes casos:

1. Cuando los productores no comparezcan en la investigación; o

La inconstitucionalidad de dicho precepto radica en que, como ya se analizó anteriormente, como la letra de la ley no distingue, bajo el supuesto de "los productores que no comparezcan a la investigación", se entienden incluidos tanto aquellos que fueron identificados, notificados personalmente del inicio del procedimiento y no comparecieron, como aquellos que aún sin ser notificados personalmente no comparecieron al mismo. De modo que el legislador le ha otorgado indebidamente facultades a la autoridad administrativa para que pueda afectar los derechos sustantivos de los productores extranjeros (exportadores) que, independientemente de otras situaciones de hecho en las que se pudieran ubicar, no fueron notificados oportunamente para deducir sus derechos de defensa, cuando dicte la resolución que determine las cuotas compensatorias aplicables a éstos.

Y no es óbice para desvirtuar lo anterior la situación de que la publicación de la resolución de inicio del procedimiento administrativo de investigación en el Diario Oficial de la Federación tiene efectos de notificación para aquellas personas no identificadas, y que por tanto, no se pueden notificar personalmente.

En efecto, si bien es cierto que de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior (artículos 52 y 53) la autoridad tiene el deber de notificar el inicio del procedimiento a las partes interesadas de las que tenga conocimiento (y generalmente tiene conocimiento de éstas debido a las identificaciones que realizan los solicitantes, o sea, sus contrapartes); *contrario sensu*, no tendrá ese mismo deber frente a aquellas personas que pueden tener el carácter de parte interesadas pero que no son identificadas; y a la vez observamos que el Reglamento (artículo 145) dispone que para el caso de las partes no identificadas, sean nacionales o extranjeras, la notificación que se les deberá realizar será a través del Diario Oficial de la Federación (y además, pero sólo para las segundas, a través de las representaciones diplomáticas de sus gobiernos), entonces, surgen las siguientes preguntas válidas: ¿el Congreso General y el Presidente de la República a través de las normas generales que pueden emitir están facultados para crear supuestos jurídicos en los que se permita a la autoridad competente afectar derechos sustantivos de personas que no son formalmente llamadas a un procedimiento en el cual tiene el derecho de defenderse y evitar mediante su intervención de defensa la emisión del acto privativo? O en otro sentido, ¿dichas normas legales y reglamentarias no contrarían el contenido del artículo 14 constitucional en su primer párrafo?

De esta forma se abren dos caminos de impugnación: el que va dirigido a las facultades constitucionales del órgano material o formalmente legislativo y el que apunta en contra del contenido material de la norma, o sea, a su posible incompatibilidad con una norma constitucional que tutela garantías individuales.

Al respecto podríamos contestar que la normal contenida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional es terminante y no admite excepciones, en el sentido de que independientemente de la naturaleza material o formal de los actos de autoridad y también con independencia de la materia jurídica en concreto, ninguna persona cuyos derechos tutela la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1), puede resentir en su esfera jurídica actos privativos o de afectación de derechos, sin que haya tenido la cabal oportunidad de defenderse, para lo cual, debe ser formalmente llamada al procedimiento en el cual se controvierten estos derechos; pues sólo de esta manera, en su caso, se justificaría la privación o afectación de sus derechos de contenido económico.

En ese mismo tenor, ¿tienen facultades el Congreso General para emitir establecer un supuesto normativo en el que se atribuya a una autoridad administrativa de la potestad para lesionar la esfera de los derechos individuales de los particulares sin que para ello necesariamente deba ser oída y vencida en juicio? ¿Puede el Poder legislativo dictar leyes en contra de los propios mandatos del Constituyente? Evidentemente la respuesta es negativa: el Congreso de la Unión carece de facultades constitucionales para emitir esa clase de leyes o para crear esos supuesto normativos.

Finalmente, resulta jurídicamente inadmisibles que se pretenda subsanar la ausencia del formal llamado a juicio para ejercer el derecho de defensa que consagra el artículo 14 constitucional, y con ello comparecer a un procedimiento del cual pueden derivar actos privativos de derechos para los particulares, mediante los efectos generales de la publicación de una resolución de inicio del procedimiento en cuestión en el Diario Oficial de la Federación; máxime cuando dicha "notificación" es indeterminada y no va dirigida a ninguna persona en concreto. Y aún más, ¿cómo se pretende justificar que dicha notificación importa el cabal cumplimiento de la garantía constitucional de audiencia previa cuando los sujetos afectados son personas extranjeras? ¿Qué acaso estas personas tienen la obligación de consultar diarios oficiales extranjeros para no verse afectados en su esfera de derechos?

De esta manera, en los casos en que la resolución administrativa determine cuotas compensatorias generales o residuales a las personas jurídicas que no comparecieron al procedimiento por no haber sido notificadas personalmente, con "fundamento" en el artículo 64, fracción I de la Ley de Comercio Exterior, dicha resolución estará afectada de inconstitucionalidad, ya que el precepto en que se apoya viola las garantías constitucionales de audiencia previa y debido proceso del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior es independiente de que también se vulnera el artículo 5 constitucional relativo al derecho de libertad económica y el artículo 28 constitucional que consagra la garantía de libre concurrencia en el mercado, por restringir e incluso prohibir el acceso al mercado mexicano, sin que para ello exista una norma legal que establezca un procedimiento específico para llevar a cabo dicha privación.

Al respecto conviene tener en cuenta la siguiente tesis de Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece el criterio de que las resoluciones administrativas no pueden ser notificadas mediante el Diario Oficial de la

Federación; por lo tanto, se deberán notificar mediante alguno de los medios que establezcan las leyes, y en el caso particular, consideramos que la resolución de inicio se debe notificar personalmente, a fin de respetar cabalmente la garantía de audiencia:

Quinta Epoca
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo III, Parte SCJN
Testis: 52
Página: 37

DIARIO OFICIAL. EFECTOS DE SUS PUBLICACIONES. *La publicación de resoluciones administrativas en el Diario Oficial de la Federación no surte efectos de notificación, a menos que se trate de acuerdos de interés general, de decretos o de leyes.*

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 2472/22. Sánchez vda. de Arregui Refugio, suc. de. 30 de octubre de 1926. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 549/26. Cía. de Terrenos y Aguas de la Baja California, S. A. 15 de febrero de 1927. Mayoría de ocho votos.

Amparo en revisión 3855/28. Baz Julio. 10 de enero de 1930. Cinco votos.

Amparo en revisión 3068/27. The Huasteca Oil Fields Corporation. 26 de agosto de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 2426/28. Lillendahl Frank A. 4 de septiembre de 1930. Mayoría de tres votos.

NOTA: *En el Apéndice 1917-1965 el rubro fue: "DIARIO OFICIAL".*

Finalmente, la fracción III del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior viola las de igual manera las garantías constitucionales de audiencia, debido proceso y acceso a la jurisdicción de los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en razón de lo siguiente.

La norma en comento dispone literalmente:

La Secretaría determinará una cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios o de subvenciones más alto obtenido con base en los hechos de que se tenga conocimiento, en los siguientes casos: (...)

III. *Cuando los productores no hayan realizado exportaciones del producto objeto de investigación durante el periodo investigad. (...)*

Como ya fue señalado con anterioridad, este precepto faculta a la autoridad para afectar los derechos de los exportadores aun cuando no se les haya determinado un margen de *dumping* en particular; es decir, cuando no se les ha comprobado la comisión de la práctica desleal, mediante la imposición de la cuota compensatoria general o residual con

base en el margen de discriminación de precios más alto obtenido a partir de los hechos de que tuvo conocimiento. Con ello se les imputa indebidamente un margen de *dumping* artificial, así como la práctica desleal de la discriminación de precios.

De modo que la resolución que imponga dichas medidas y que se funde en el artículo 64, fracción III, de la Ley de Comercio Exterior estará afectada de inconstitucionalidad, ya que dicho precepto permite a la autoridad emitir actos privativos de derechos a estas empresas en particular sin que para ello agote el procedimiento administrativo correspondiente en el cual éstas puedan ejercer sus derechos de defensa.

Así pues, en el caso de los exportadores productores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado y que sí son afectados con la determinación injustificada de una cuota compensatoria la resolución correspondiente, cuando realicen sus operaciones, se violará en su perjuicio la garantía constitucional de audiencia y debido proceso del artículo 14, puesto que si la autoridad investigadora recibe y admite su información, pruebas y argumentos, los desestimará y les imputará un margen artificial de discriminación de precios (residual) y les impondrá la cuota compensatoria general. Y esto lo hace porque está facultada por el legislador para a desatender su deber constitucional de analizar y estudiar la información, pruebas y alegatos de defensa de las partes afectadas a fin de sustraer a estas personas de los efectos restrictivos o prohibitivos de las operaciones comerciales que ocasiona la aplicación de las cuotas compensatorias. Si la autoridad investigadora examinara la situación especial de que respecto a las antedichas personas no existieron operaciones de exportación durante el periodo objeto de investigación, es claro que no pudo haber discriminación de precios, ni mucho menos práctica desleal alguna que amerite la imposición del mecanismo contra la distorsión comercial.

Desde otro ángulo de análisis, por cuanto hace a los exportadores que realizaron operaciones comerciales después del periodo investigado o en un futuro ciertamente lo harán, éstos se verán afectados en su esfera de derechos cuando realicen sus operaciones porque tampoco pudieron haber cometido la práctica desleal y sin embargo sus exportaciones sí estarán sujetas a las cuotas compensatorias

Asimismo, serán menoscabados en su derecho a la libertad económica y empresarial del artículo 5 constitucional, ya que sin que medie el procedimiento correspondiente en el que puedan ejercer su defensa, serán privados de sus derechos sustantivos mediante la resolución que determine cuotas compensatorias generales o residuales basada en el artículo 64, fracción III de la Ley de Comercio Exterior. Y de igual forma se violará en su perjuicio la garantía de libre concurrencia del artículo 28 constitucional porque cuando realicen sus operaciones comerciales sus exportaciones estarán afectadas por las cuotas compensatorias (generales o residuales), y con ello se les impedirá u obstaculizará, sin razón, el acceso al mercado de que se trate.

Al respecto conviene citar la siguiente opinión de Eduardo Andere M:

"Cuando un productor o exportador extranjero no ha sido investigado, y existe una cuota compensatoria decretada por la SECOFI, puede verse afectado por el cobro de dicha cuota. En este caso existe la posibilidad de la revisión final (Art. 32 del Reglamento) o

interponer juicio de amparo. Si se interpone juicio de amparo en contra del acto de aplicación de la cuota, sosteniendo que no se le otorgó derecho de audiencia (artículos 14 y 16 constitucionales), es muy probable que los recursos prosperen.⁵⁹⁶

Aunque la anterior opinión se realizó en el contexto de la abrogada Ley de Comercio Exterior de 1986, cabe tomarla en cuenta respecto a la actual legislación vigente, ya que en esencia se trata del mismo supuesto: exportador, productor-exportador o importador que no fue investigado y que, no obstante, sí resiente la afectación de la resolución que impone cuotas compensatorias generales o residuales.

Ahora bien, estos argumentos de inconstitucionalidad (al igual que los de legalidad) están señalados para la afectación de los derechos sustantivos (de contenido económico) y adjetivos de las empresas extranjeras que realizan exportaciones al mercado mexicano, pero también pueden ser esgrimidos *mutatis mutandi* por las empresas nacionales importadoras, ya que esencialmente, dichas resoluciones que imponen cuotas compensatorias generales o residuales, en los casos precisados, afectan por igual a estas personas. En especial, por cuanto hace a la determinación de cuotas compensatorias a las importaciones de mercancías provenientes de agentes económicos exportadores que no tienen el carácter de productores. Sobre todo, el aspecto destacable es la ausencia de competencia expresa del Secretario de Economía en los casos antes anotados. De igual manera, y en los casos similares, consideramos que los razonamientos que hemos formulado pueden ser utilizados como argumentos de defensa por las empresas exportadoras mexicanas que se vean afectadas en su derecho de acceso a mercados extranjeros con la imposición de derechos *antidumping* generales o residuales.

Otro de los argumentos de inconstitucionalidad que se podrían hacer valer en un eventual juicio de amparo en contra de la determinación de cuotas compensatorias generales o residuales se refieren a la competencia de la autoridad (Secretario de Economía), ya que como fue expuesto en el capítulo 4, relativo a la competencia de la autoridad, existen buenas razones para cuestionar la actuación de este Secretario de Despacho en la emisión de medidas de regulación y restricción arancelaria de las importaciones, ya que se trata de medidas cuya potestad se confiere por excepción al Presidente de la República con fundamento en el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁹⁷.

Finalmente, debemos señalar que en la práctica la impugnación de la resolución de la Secretaría de Economía por las que se imponen cuotas compensatorias generales o residuales con el argumento de que el Secretario de Economía no cuenta con fundamento en los artículos 54 o 6.8 del Acuerdo Antidumping para determinar esa medida a todos los demás exportadores sobre la base del margen de discriminación de precios más alto de los obtenidos en la investigación administrativa, fue materia del juicio de nulidad promovido por la empresa Contactos Universales Incorporados, S.A. de C.V. en contra de la resolución por la cual se resuelve el recurso de revocación interpuesto por dicha empresa, en contra de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de papel bond

⁵⁹⁶ ANDERE, Eduardo M. *Regímenes de Impuestos Antidumping*. Op. cit. p. 170.

⁵⁹⁷ Vid *supra* del capítulo 4.3.3. del capítulo 4.

cortado, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 4823.59.99 de la entonces Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada el 28 de octubre de 1998; juicio que fue resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2001, en el sentido de declarar la nulidad para efectos de la resolución impugnada, como de la originalmente recurrida, ya que el actor acreditó que esta última careció de la debida fundamentación y motivación. Sin embargo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no se pronunció, de manera expresa acerca de la ausencia de competencia del Secretario de Economía.

Al respecto consideramos que el Tribunal eludió resolver la cuestión efectivamente planteada, pues de haberlo hecho y de haber declarado la nulidad lisa y llana de la resolución definitiva por la incompetencia del Secretario de Economía, hubiera sentado un importante precedente que tal vez hubiera fracturado sensiblemente el sistema *antidumping* mexicano. La sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa quedó firme al haberse desechado por improcedente el recurso de revisión promovido por la Secretaría de Economía, bajo la consideración de que se trató de una sentencia emitida por la Sala Superior del referido Tribunal en ejercicio de su competencia exclusiva u originaria y no en ejercicio de sus facultades de atracción.

La resolución de la Secretaría de Economía por la cual se da cumplimiento a la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de diciembre de 2002, y con ello se dejó sin efectos la resolución definitiva de fecha 28 de octubre de 1998 respecto a la empresa actora, la importadora, Contactos Universales Incorporados, S.A. de C.V. De modo que esta persona se sustrajo válidamente del efecto de las cuotas compensatorias.

Esta impugnación exitosa fue intentada en el contexto de la Ley de Comercio Exterior anterior al Decreto de reforma del 13 de marzo de 2003, y, sin duda, fue motivo para la modificación del artículo 64. De modo que por virtud de esta reforma el Secretario de Economía fue dotado de las facultades expresas para determinar cuotas compensatorias generales o residuales, es decir, cuotas compensatorias a todos los demás exportadores identificados o no en la resolución que determina cuotas compensatorias específicas, sobre la base del margen de discriminación más alto de los obtenidos en la investigación.

6.6. Breve referencia a los medios de impugnación

Podemos señalar por principio que existen dos vías para intentar la impugnación de la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales esgrimiendo los argumentos que antes hemos expuesto: la nacional y la internacional⁵⁹⁸. En este parte nos

⁵⁹⁸ Al respecto véanse AGUILAR ÁLVAREZ, Guillermo *et al.*, "El capítulo 19 del TLCAN: revisión de resolución en materia de cuotas andumping y compensatorias por paneles binacionales" en *COMERCIO A GOLPES*. Op. cit. pp. 41-63; CRUZ BARNEY, Oscar, "Notas sobre la revisión de las resoluciones antidumping conforme al capítulo XIX del TLCAN" en *LECTURAS JURÍDICAS*. Época II, Año IV, Vol. IX, No. 9, febrero, 2000, pp. 38-46; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. "Los paneles binacionales del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio no son autoridad para efectos del amparo (amparo en revisión número 280/98)" en la revista *CUESTIONES*

enfocaremos sólo a los medios nacionales. Así también, dentro de éstos se puede distinguir entre la impugnación de los actos de determinación de las cuotas compensatorias (actos del Secretario de Economía) y la impugnación de los actos de aplicación de dichas medidas (actos concretos de ejecución por parte de la autoridad aduanera y fiscal). Sólo comentaremos lo relativo a los actos de determinación.

Una vez asentado a lo anterior las bases primarias para intentar la impugnación por la vía nacional se establecen en la Ley de Comercio Exterior, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria: la Ley de Amparo:

Así pues, la elección del medio de impugnación adecuado dependerá tanto de la naturaleza jurídica que se le otorgue a la resolución correspondiente como de la persona que lo haga valer. A continuación analizaremos el supuesto normal, es decir, la impugnación que realizan las partes interesadas. Después trataremos de los caminos de impugnación en los otros casos.

a) Impugnación contra el acto de determinación de las cuotas compensatorias intentado por las partes interesadas

Si el recurrente es alguna de las partes interesadas, es decir, aquellos productores-exportadores, exportadores o importadores que tuvieron participación en el procedimiento administrativo de investigación como partes interesadas, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso de revocación que establece el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

El recurso de revocación.

Los diversos aspectos de este recurso está regulados de la siguiente manera:

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Artículo 94.- El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones: (...)

V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen: (...)

CONSTITUCIONALES. No. 2, enero-junio, 2000, México, D.F., 193-205; MALPICA DE LA MADRID, Luis. *EL SISTEMA MEXICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE*. Op. cit. pp. 149-292; PATIÑO MANFFER, Ruperto. *Recursos ordinarios y jurisdiccionales en materia de prácticas desleales de comercio internacional*. PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL (ANTIDUMPING) UNAM-ILJ, México, D.F., 1995, pp. 370-382; VARGAS MENCHACA, José Manuel. *Mecanismos de impugnación*. REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Cuarta Época, Año III, Octubre 2000, pp. 281-385; VÁZQUEZ TERCERO, Héctor. *SISTEMA ANTIDUMPING MEXICANO*. Op. cit. pp. 187-193; VEGA CANOVA, Gustavo. *Resolución de Controversias en materia de prácticas desleales de comercio en el TLCAN: la experiencia del capítulo XIX "LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN COMERCIAL EN EL CONTINENTE AMERICANO: LA EXPERIENCIA DE AMÉRICA DEL NORTE Y CHILE*. Op. cit. pp. 199-218; VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR*. Op. cit. Comentarios al artículo 97.

TES. DON
FALLA DE ORIGEN

VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo; [procedimiento especial de revisión anual] (...)

XI. Que concluyan la investigación a que se refiere la fracción IV del artículo 89 F, y [procedimiento especial de examen de vigencia de cuota]

Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría.

Artículo 95.- El recurso a que se refiere este capítulo tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de resolución.

El recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación o aquellas que lo tengan por no interpuesto, podrán ser impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante juicio que se substanciará conforme a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las resoluciones no recurridas dentro del ámbito establecido en el Código Fiscal de la Federación se tendrán por consentidas, y no podrán ser impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Artículo 96.- En relación con el recurso de revocación que se interponga contra las resoluciones y actos a que se refiere la fracción V del artículo 94, se estará a lo dispuesto en el artículo 95 en lo que no se oponga a las siguientes reglas:

I. Se interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución, o bien, contra la que lo ejecute, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias;

II. Si se impugnan ambos, la resolución del recurso contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos. En caso de que se modifique o revoque la determinación de las cuotas compensatorias definitivas, quedará sin materia el recurso interpuesto contra los actos de aplicación de dichas cuotas, sin perjuicio de que el interesado interponga recurso contra el nuevo acto de aplicación;

III. Si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y contra los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos. El recurrente estará obligado a dar aviso de la situación a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos.

La suspensión podrá decretarse aun de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esta situación, y

IV. *Cuando se interponga el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, impugnando la resolución dictada al resolver el recurso de revocación interpuesto contra la determinación de la cuota compensatoria definitiva, impugne posteriormente también la resolución que se dicte al resolver el recurso contra los actos de aplicación, deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.*

Artículo 97.- En relación a las soluciones y actos a que se refieren las fracciones IV, V, VI y VIII del Artículo 94, cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidas en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos.

I. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos, y se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias;

II. Sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos, y

III. Se observará lo establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 98.- Además de lo dispuesto en los Artículos 96 y 97, los recursos relacionados con las resoluciones a que se alude en las fracciones IV, V, VI y VIII del Artículo 94, se sujetarán a las siguientes reglas:

I.- Cuando dichas resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales, el plazo para interponer el recurso de revocación no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el previsto en el tratado internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias;

II.- Cuando dichas resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales, el recurrente que opte por el recurso de revocación deberá cumplir, además, con las formalidades previstas en el tratado internacional de que se trate; y

III. Las partes interesadas que acudan al recurso de revocación, al juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o a los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere esta Ley, podrán garantizar el pago de las cuotas compensatorias definitivas, en los términos del Código Fiscal de la Federación, siempre que la forma de garantía correspondiente sea aceptada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De las normas contenidas en los preceptos señalados se desprenden las siguientes reglas:

1) Autoridad competente. El secretario de Economía es la autoridad que tiene las facultades para admitir (o en su caso desechar o tener por no interpuesto el recurso), tramitar y resolver el recurso de revocación, ya que éste es la autoridad que dictó la resolución recurrible, es decir, la resolución que impone las cuotas compensatorias (párrafo último del artículo 94 y fracción I del artículo 96). En los demás casos, incluidos los actos de aplicación de las cuotas por parte de las autoridades fiscales o fiscales-aduaneras, la atribución para conocer y resolver el recurso es de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2) Procedimiento. El recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior se debe tramitar y resolver conforme a las reglas contenidas en el Código Fiscal de la Federación. Desde luego, esta remisión no implica seguir todas las reglas del recurso de revocación que establece la codificación en cita, como serían las relativas al señalamiento de los actos recurribles (artículo 117 del Código Fiscal de la Federación) o el carácter optativo del recurso (artículos 120 y 125 de la codificación), ya que en ese sentido la Ley de Comercio Exterior es terminante en el sentido de que su recurso de revocación se debe agotar antes de acudir a la impugnación del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (párrafo segundo del artículo 95). En cambio, si son aplicables las reglas concernientes a los requisitos que debe cumplir el escrito mediante el cual se interponga el recurso, a los documentos que se deben anexar y a los requerimientos necesarios que puede formular la autoridad para dar trámite al recurso (artículos 122 y 123 de la codificación); a las pruebas (artículo 130 del Código Fiscal de la Federación), al sentido que puede tener la resolución del recurso (artículo 133 de la codificación), entre otros.

3) Procedencia del recurso. El fundamento legal para la procedencia del recurso de revocación en contra de las resoluciones que determinan cuotas compensatorias es el artículo 94, fracción V de la Ley de Comercio Exterior. Pero con base en las fracciones XVIII y IX del mismo numeral también se puede intentar dicha impugnación contra las resoluciones dictadas en los procedimientos especiales de revisión anual y examen de vigencia de cuota, respectivamente, en las que de igual forma se pueden imponer las cuotas compensatorias específicas o residuales.

Pero no basta para la procedencia del recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior que el acto se encuentre señalado expresamente en alguna de las hipótesis de procedencia, ya que la ley establece más requisitos, a saber, en el entendido de que el recurso de revocación es optativo respecto de los mecanismos internacionales de solución de controversias, si se elige acudir a la vía internacional para impugnar la resolución correspondiente, el recurso contra esa misma resolución será improcedente —y por consecuencia también el juicio de nulidad y el juicio de amparo directo, que sólo procede contra sentencias dictadas por tribunales—, así también será improcedente el recurso intentado en contra de la diversa resolución que dicte el Secretario de Economía en cumplimiento de la decisión del órgano internacional (artículo 97, fracción I).

Por otro lado, los requisitos de procedencia del recurso de revocación no se limitan a los señalados en el Código Fiscal de la Federación, tales como acreditar el interés jurídico, que no se consienta el acto (interponer el recurso en tiempo), que se trate de un acto recurrible por definitivo, que no exista conexidad en la causa, o alguno otro de los

señalados *contrario sensu* en el artículo 124 de la codificación en cita, sino que también se deberán cumplir con las formalidades que señalan los tratados en los que se establezcan los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Al respecto consideramos que existe el problema de que el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior establece que el recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme las reglas del recurso de revocación que establece el Código Fiscal de la Federación (artículo). No obstante, en la fracción II del artículo 98 la propia Ley de Comercio Exterior establece que el recurrente deberá cumplir, como requisitos de procedencia del recurso de revocación de la misma Ley, con las formalidades del tratado en cuestión. Evidentemente, si el tratado correspondiente tiene mayores exigencias que el Código Fiscal de la Federación, habrá una incompatibilidad de normas que generará incertidumbre jurídica para el interesado acerca de los requisitos que deberá cumplir para la procedencia del recurso de revocación.

En este supuesto el verdadero problema sería para al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuando tenga que resolver acerca de la legalidad de la resolución de la autoridad administrativa (Secretario de Economía) que resolvió el recurso de revocación en el sentido de sobreseerlo por improcedente cuando considere que el recurrente no cumplió con los requisitos del artículo 98, fracción II, de la Ley de Comercio Exterior debido a que no se ajustó a las formalidades del tratado en cuestión⁵⁹⁹.

Si en este caso se determina que sí existe conflicto de leyes entre el Código Fiscal de la Federación y el tratado en cuestión, se podría argumentar que el tratado respectivo tiene mayor jerarquía normativa (artículo 133 constitucional), y por ello los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior son aquellos que establezca el instrumento internacional. Por lo tanto se tendría que reconocer la validez del acto impugnado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la contradicción en comento es indirecta, ya que el verdadero conflicto normativo se da entre el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, que remite para la tramitación del recurso de revocación a los requisitos de procedencia complementarios del Código Fiscal de la Federación y el artículo 98, fracción II de la misma Ley, que remite, además, a las formalidades del tratado respectivo. De modo que estaríamos en presencia de un conflicto de leyes sincrónico total-total, que se resuelve adoptando una de las soluciones disyuntivas con base en las facultades del órgano revisor para aplicar la ley. No obstante, también juzgamos que podría no verse conflicto entre las dos normas de la Ley de Comercio Exterior y observar, en cambio, complementación entre una y otra. En consecuencia, indefectiblemente para la procedencia del recurso de revocación siempre se deberán cumplir además de los requisitos del Código Fiscal de la Federación, las formalidades del tratado correspondiente.

⁵⁹⁹ Cfr. SEPÚLVEDA CARMONA, María Sofía. "Tribunal Fiscal de la Federación y la solución de controversias en materia de comercio exterior" LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Segunda Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación. Agosto de 1993. pp. 177-178.

Por lo demás, consideramos que esta regulación del recurso de revocación en la Ley de Comercio Exterior daría lugar a una probable argumento de inconstitucionalidad en a favor del afectado, ya que engendra un injustificado trato desigual de situaciones esencialmente iguales. En efecto, se podrían vulnerar las garantías constitucionales de igualdad (artículo 1) y administración de justicia (artículo 17); es decir, las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior al respecto prohijan la situación de que dos personas que pretendan impugnar un mismo acto (la resolución definitiva que impone cuotas compensatorias) a través del mismo medio (el recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior), deberán cumplir con requisitos de procedencia diferentes, en razón de país de origen de las mercancías investigadas, de acuerdo con las formalidades del tratado respectivo.

4) Plazo para interponer el recurso. Como ya se señaló, conforme al párrafo segundo del artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior, el recurso de revocación se debe tramitar con las reglas del Código Fiscal de la Federación, en ese tenor, el plazo para su interposición es de 45 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surte efectos la notificación de la resolución recurrible, la resolución final de impone cuotas compensatorias (párrafo primero del artículo 121 del Código Fiscal de la Federación). Sin embargo, la fracción I el artículo 98 señala que dicho plazo no podrá comenzar a correr sino hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el tratado internacional que prevé la tramitación de un mecanismo alternativo de solución de controversias. De modo que el plazo para la interposición del recurso es mayor al de 45 días; no respetar es plazo implicaría la improcedencia del recurso⁶⁰⁰. En el caso de las resoluciones impugnables mediante los paneles binacionales que establece el capítulo XIX del TLCAN el plazo es de 30 contados a partir de que se publica la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación⁶⁰¹.

5) Resolución. Acerca del sentido de la resolución del recurso de revocación en comento hay que tener en cuenta que el párrafo primero del artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior establece que el mismo tiene por objeto revocar, modificar o confirma la resolución recurrida. Pero al mismo tiempo, su párrafo segundo se señala expresamente que se "resolverá" conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Por lo tanto, se puede afirmar que la resolución que decide el recurso puede tener cualquiera de los sentidos que establece el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación, es decir, que no se puede limitar a revocar, modificar o revocar la resolución que impone las cuotas compensatorias, sino que puede decidir el sobreseimiento, el desechamiento, tenerlo por no interpuesto u ordenar la reposición del procedimiento. De hecho, el párrafo tercero del artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior prevé la posibilidad de que la resolución puede tener el sentido de tenerlo por no interpuesto⁶⁰².

⁶⁰⁰ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. "Las cuotas compensatorias y la competencia de la Sala Superior." CONGRESO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN T. I, México, D.F., 1997, pp. 212-215.

⁶⁰¹ Artículo 1904, párrafo 4.

⁶⁰² Cfr. URBY GENEL, Nora. "Los recursos de revocación de la Ley de Comercio Exterior y el Código Fiscal de la Federación." LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS, 3ª época, Año VI, No. 60-61, junio-julio, 2000, Torreón, Coah, México, pp. 65 y 66..

Esta opinión, si bien es discutible, se basa en la distinción entre el objetivo que busca el recurrente con la interposición del recurso, respecto de la facultades de la autoridad para decidir la cuestión que se le plantea; es decir, el sentido de la resolución. No obstante, apreciamos que esta posibilidad abre amplios caminos para la discusión. Sin abordar profundamente su conocimiento podemos mencionar algunos de los puntos más significativos. Si se considera que la resolución del recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior puede tener cualquiera de los sentidos que señala el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación, entonces se podrían presentar el siguiente problema: en el caso de que proceda resolver el sobreseimiento, entonces se podría incluir la causal de sobreseimiento por improcedencia sobrevenida (artículo 124-A, fracción II de la codificación), con lo cual la procedencia del recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior podría quedar sometida a las reglas de procedencia del recurso de revocación del Código Fiscal de la Federación. Empero, es claro que en este de sobreseimiento la aparición de una causal de improcedencia sólo puede ser valorada conforme a las reglas de procedencia que establece la propia Ley de Comercio Exterior y no conforme a las reglas de la codificación tributaria.

Pero otra situación aún más problemática se podría presentar si se considera que el sentido del recurso de revocación puede ser el de mandar reponer el procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional cuando el recurrente alega violaciones al procedimiento que afectaron su defensa. En este caso la violación procedimental que trascendió al resultado de la resolución final sólo afectará los intereses particulares del recurrente, no obstante, para repararla se tendría que reponer el mismo procedimiento en el que están involucradas otras partes interesadas. Lo cual generaría un injustificado nuevo examen general de todas las constancias procesales tan sólo para salvaguardar los derechos de este recurrente, ya que no se podría reponer el procedimiento tan sólo para analizar la situación comercial de una sola de las partes interesadas. Por ello, consideramos que la decisión de reponer el procedimiento para reparar las violaciones cometidas en contra de unas de las partes interesadas ocasionaría que el procedimiento quedara de nueva cuenta abierto desde la violación procesal y ante esta situación las demás partes interesadas (que no recurrieron o que lo hicieron pero sus recursos no fueron favorables) tendrían una nueva oportunidad para participar activamente en el procedimiento en defensa de sus intereses. Y no podría ser de otro modo, ya que en el procedimiento y su resolución son indivisibles.

6) Reglas especiales para la conexidad de la causa. Estas reglas se refieren a las posibles combinaciones de la impugnación de las resolución por las cuales se imponen cuotas compensatorias en relación con las impugnaciones en contra de los actos concretos de aplicación por parte de la autoridad fiscal; las señala el artículo 96 de la Ley de Comercio Exterior.

Antes debemos partir del supuesto de que la primera impugnación se debe intentar ante el Secretario de Economía, la segunda, ante la autoridad fiscal que competente para conocer del recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior en contra de los actos de ejecución de las resoluciones fiscales correspondientes. Dentro de éstas caben las siguientes posibilidades: el acto de aplicación de las cuotas compensatorias (determinación de un crédito fiscal) por parte de la autoridad aduanera dictada en un procedimiento

administrativo en materia aduanera (PAMA), el acto de determinación de un crédito fiscal derivado de las facultades de verificación de la autoridad fiscal competente, cuando verificó el cumplimiento del pago de las cuotas compensatorias o el acto de la autoridad fiscal competente que intenta cobrar el crédito fiscal previamente determinado por incumplimiento en el pago de las cuotas compensatorias.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 96 de la Ley de Comercio Exterior el principio general es que cuando impugnan las dos resoluciones: la que determina las cuotas compensatorias y el acto concreto de autoridad fiscal que las aplica, siempre que se dé la combinación necesaria en plazos —así lo exige la lógica del procedimiento—, la resolución del recurso en contra de la resolución que impone las cuotas compensatorias siempre deberá ser previo a la resolución del recurso en contra del acto la aplicación.

Conforme al anterior principio cuando la impugnación es simultánea —lo cual es poco probable por los tiempos en que se presentan cada uno de los dos actos—, el Secretario de Economía, como autoridad competente para resolver el recurso de revocación en contra del acto de imposición de las cuotas compensatorias, deberá comunicar mediante la remisión de la copia del escrito del primer recurso a la autoridad fiscal que conozca del recurso en contra de los actos de aplicación acerca de la tramitación del primer recurso para que ésta suspenda la resolución. Esto con el propósito de que se suspenda la resolución del segundo recurso para que éste quede *sub iudice* hasta que se resuelva el primero, ya que de revocarse o modificarse las cuotas compensatorias, el segundo recurso quedará sin materia. En tal evento este segundo recurso deberá sobreseerse. Lo anterior no implica que el afectado pueda intentar la impugnación a través del recurso de revocación en contra de nuevos actos de aplicación.

Si la impugnación de los dos actos que nos ocupan es sucesiva, entonces, es obligación del recurrente informar a la autoridad que conoce de la impugnación en contra del acto de aplicación acerca de la impugnación de la resolución que impuso las cuotas compensatorias. Aunque esto no implica el que la autoridad que conoce del primer recurso informe a la autoridad fiscal que resolverá el segundo recurso. Con esta regla se busca exactamente el mismo propósito que en el caso anterior. Además, la autoridad fiscal que conoce del recurso en contra del acto de aplicación podrá ordenar la suspensión del recurso que tramita aun de oficio, si se entera de cualquier manera de la tramitación del recurso en contra de la resolución que impone las cuotas compensatorias.

Un tercer caso sobre la combinación de estas impugnaciones se presenta durante el desahogo del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ocurre cuando en el curso del juicio de nulidad que tiene por materia la impugnación de la resolución recaída al recurso de revocación en contra de la imposición de las cuotas compensatorias el actor se ve afectado por los actos de aplicación y decide atacarlos. En este supuesto el afectado podrá ampliar su demanda de nulidad para esgrimir conceptos de impugnación en contra del acto de aplicación, a fin de que en la misma sentencia se resuelvan las dos cuestiones. El término para esta ampliación podrá ser de 45 días, ya que así se puede desprender de lo dispuesto en la fracción III *in fine* del artículo 96 de la Ley de Comercio Exterior: "...deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación." No obstante, esta última regla

acerca de la ampliación de la demanda de nulidad suscita diversas situaciones problemáticas. Sobre el particular la Magistrado Sepúlveda Carmona comenta:

"...no existe certeza en el plazo dentro del cual el interesado deberá 'ampliar la demanda inicial', toda vez que no precisa cuál es el 'término correspondiente'. En esa virtud, opino que los interesados podrían tener 2 opciones: a) ampliar su demanda en los términos del artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, o b) formular una nueva demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 2008 y 209 del Código Fiscal de la Federación, y en su caso, esta nueva demanda se acumule al inicialmente presentado en los términos de los artículos 217, fracción II, 219, 221 y 222 del citado Código."⁶⁰³

7) Suspensión. De acuerdo con la fracción III del artículo 98 de la Ley de Comercio Exterior cuando se impugnan las resoluciones que determinan cuotas compensatorias mediante el recurso de revocación ante el Secretario de Economía, el recurrente podrá pedir la suspensión de la aplicación de la medida, es decir, de su pago, mediante alguna de las garantías que establece el Código Fiscal de la Federación, pero la decisión de conceder la suspensión mediante la aceptación de la garantía corresponde a la autoridad fiscal. Con estas mismas reglas procede la suspensión en el juicio de nulidad y en el juicio de amparo directo.

El juicio de nulidad

Si la resolución del recurso es desfavorable al recurrente, es decir, que confirme las cuotas compensatorias o que las modifique, en cuyo caso le seguirán agravando porque continuarán vigentes aunque con un monto menor, tendrá el derecho de ejercer la acción de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con base en el párrafo tercero del artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior. Pero también con fundamento en este mismo precepto podrá interponer el juicio contencioso administrativo si la resolución del recurso fue tenerlo por no interpuesto. Asimismo consideramos que le asiste ese derecho si el sentido de la resolución del recurso fue desecharlo, sobreseerlo o cuando, eventualmente, mandara reponer el procedimiento.

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior el juicio de nulidad en contra de la resolución del recurso de revocación recaído a la impugnación de la resolución que impone las cuotas compensatorias se substanciará conforme a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. De modo que en este caso la autoridad competente para su tramitación será alguna de las Salas Regionales Metropolitanas según el turno y para su resolución, alguna de las dos Secciones de la Sala Superior de dicho Tribunal.

La situación anterior se debe a las reglas de la competencia por razón materia y territorio del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establecidas en la Ley Orgánica de este Tribunal. Así, por razón de materia corresponde a las Secciones de la Sala Superior, según el turno, resolver los juicios que tengan por materia controversias respecto

⁶⁰³ SEPÚLVEDA CARMONA, María Sofía. *Op. cit.* pp. 180-181.

a los recursos de revocación en contra de las resoluciones que impongan cuotas compensatorias (artículos 11, fracción XI y 20, fracción I, de la Ley Orgánica de dicho Tribunal) o cuando el actor argumente como concepto de impugnación que no se hubiera aplicado a su favor en la resolución administrativa impugnada algún tratado en materia comercial, v.g. el Acuerdo Antidumping. No obstante, está a consideración del Pleno de la Sala Superior conocer de la resolución de dicho juicio si lo estima conveniente, mediante la atracción que previamente solicite la Sección que deba resolver (artículo 16, fracción V, de la Ley Orgánica de dicho Tribunal).

Por su parte, la competencia de las Salas Regionales Metropolitanas por razón de territorio —en relación con el domicilio de la autoridad demandada— para conocer la tramitación del juicio desde la presentación de la demanda hasta el cierre de la instrucción del juicio correspondiente se fundamenta en los artículos 28, fracción XI, 30 y 31 de la referida Ley Orgánica y en el párrafo primero del artículo 207 del Código Fiscal de la Federación⁶⁰⁴.

La vastedad de las cuestiones relativas al juicio contencioso administrativo que tiene por objeto resolver sobre la legalidad de las resoluciones recaídas al recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior promovido en contra de las diversas resoluciones que imponen cuotas compensatorias nos orillan a comentar —y muy brevemente— tan sólo algunos puntos concretos relevantes.

Primero. Antes de la reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2000, vigente desde el 1 de enero de 2001, existía el problema de la competencia de la Sala Superior del entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación para conocer de aquellos juicios en los que se impugnaba la aplicación de las cuotas compensatorias, es decir, los actos concretos de autoridad fiscal que antes hemos señalado, ya que el artículo 20, fracción I, inciso a) de la referida Ley Orgánica establecía lo siguiente:

Artículo 20.- Compete a las Secciones de la Sala Superior:

I. Resolver los juicios en los casos siguientes:

a) Los que traten de las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

Conforme al precepto que se comenta se presentaba el problema de que las Secciones de la Sala Superior tenían que analizar la legalidad de las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales y aduaneras respecto al cumplimiento del pago de las cuotas compensatorias, incluidas aquellas resoluciones determinantes de créditos fiscales

⁶⁰⁴ Cabe mencionar que el artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior también fue objeto de la reciente reforma (13-03-2003). Se modificó su tercer párrafo que señalaba anteriormente que las resoluciones recaídas al recurso de revocación podrían ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, lo cual, sin embargo, no impedía que por virtud del artículo 30 de la Ley Orgánica de este Tribunal fueran las salas regionales las que se encargaran de la tramitación del juicio y una vez que quedaba cerrada la instrucción remitian los autos a la Sala Superior para que alguna de sus Secciones dictara la sentencia correspondiente. Con la nueva redacción del párrafo tercero del artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior se resolvió esta incongruencia.

derivadas de sus facultades de comprobación, ya que se trataba de actos de "aplicación" de las resoluciones que imponían las supracitadas medidas. El problema con esta redacción de la Ley Orgánica es que se desvirtuaba el propósito de que la Sala Superior analizara la legalidad de la actuación de la resolución del actual Secretario de Economía respecto al procedimiento y resolución de las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, ya que si bien en el acto impugnado en el juicio de nulidad estaban involucradas las cuotas compensatorias, lo cierto es que el examen de legalidad que realizaba el referido Tribunal se abocaba a la aplicación de las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación y/o en la Ley Aduanera, es decir, tenía que pronunciarse respecto a la legalidad de los actos que debían conocer, por exclusión, las Salas Regionales. Este problema generó varios debates y planteamientos de solución interesantes que, a su vez, dieron lugar a criterios jurisprudenciales⁶⁰⁵. Sin embargo, desde la oportuna reforma a la ley parece que las interrogantes al respecto han sido superadas. Así, el actual artículo 20, fracción I, inciso c) de la Ley Orgánica en mención dispone lo siguiente:

Artículo 20.- Compete a las Secciones de la Sala Superior:

I. Resolver los juicios en los casos siguientes:

a) Los que traten de las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de cuotas compensatorias.

No obstante, consideramos que de los varios argumentos que suscitó la anterior redacción de este numeral algunos pueden tener importantes consecuencias en la actualidad. Por ejemplo, en opinión del Magistrado García Cáceres, las resoluciones recaídas al recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior que lo tuvieron por no interpuesto, como no resuelven el fondo del asunto, es decir, no analizaron la legalidad del procedimiento y resolución de la investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, pueden ser perfectamente resueltas por las Salas Regionales sin que se surta la competencia de las Secciones de la Sala Superior. Las razones centrales de esta posición, como podemos observar, permanecen a pesar de la reforma al artículo 20, fracción I, inciso c)⁶⁰⁶.

Segundo. Si bien es cierto que el juicio de nulidad procede en contra de la resolución que resuelve el recurso de revocación, mas no así en contra de la que determina las cuotas compensatorias, y que sólo la primera será el acto impugnado, esto no es obstáculo para que las Secciones de la Sala Superior se puedan pronunciar en la sentencia correspondiente acerca de la legalidad del procedimiento de investigación y su resolución final, ya que conforme a los últimos párrafos de los artículos 137 y 237, que introdujeron el principio de la litis abierta en el juicio de nulidad, cuando se impugnan resoluciones dictadas en recursos administrativos los demandantes pueden hacer valer conceptos de impugnación —e incluso ofrecer nuevas pruebas (no ofrecidas en el recurso administrativo, pero no en el procedimiento del origen)— encaminados a demostrar la ilegalidad tanto de la resolución

⁶⁰⁵ Cfr. AGUIRRE SORIA, Guadalupe; DI GREGORIO PERALTA, Alma; y GARCÍA CÁCERES, Jorge Antonio en "Las cuotas compensatorias y la competencia de la Sala Superior." CONGRESO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN T. I, México, D.F., 1997.

⁶⁰⁶ Cfr. GARCÍA CÁCERES, Jorge Antonio. *Op. cit.* pp. 185-186.

impugnada como de la resolución originalmente recurrida. Aunque, claro, esto sólo será posible en aquellos casos en que se tengan elementos para ello, es decir, cuando la resolución del recurso haya analizado el fondo del asunto, pero no cuando el recurso fue resuelto en el sentido de tenerlo por no interpuesto, desecharlo o sobreseerlo, ya que en estos casos no existe un pronunciamiento de la autoridad administrativa que posibilite el examen de por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; sobre todo cuando el recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior es obligatorio, lo cual, a nuestro modo de ver, significa que el legislador impuso la condición de que la resolución que impone cuotas compensatorias tan sólo puede ser revisada en su legalidad por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuando existe un previo análisis y pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa.

Tercero. La procedencia del recurso de revisión administrativa del que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito (artículos 104, fracción I, constitucional y 248 del Código Fiscal de la Federación), que pueden interponer las autoridades administrativas demandadas en contra de las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa desfavorables a sus intereses (en este caso el Secretario de Economía), no procede en los casos de juicio de nulidad en contra de la sentencia que favorece a un particular con la nulidad de la resolución del recurso de revocación (y de la originalmente recurrida). Esto es así porque los diversos supuestos de las fracciones I a V del artículo 248 se refieren a las sentencias dictadas por las Salas regionales del Tribunal; y la sentencia que se dicta en el caso que proponemos la dicta la Sala Superior.

Respecto a la hipótesis de procedencia de las sentencias dictadas por la Sala Superior, ésta se limita a las sentencias dictadas en aquellos juicios en que se ejerció la facultad de atracción que establece el artículo 239-A del Código Fiscal de la Federación. Pero se debe tener presente que la sentencia que dicte el Pleno o las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolver la controversia acerca de la legalidad de la resolución del recurso de revocación (y la resolución final originalmente recurrida) en materia de imposición de cuotas compensatorias no se debe al ejercicio de una facultad de atracción, sino al ejercicio de una competencia directa, exclusiva u originaria, conforme al artículo 20, fracción I, inciso c) de la Ley Orgánica del propio Tribunal (o en su caso, el artículo 16, fracción V de la misma Ley Orgánica).

El juicio de amparo directo.

En cambio, cuando la sentencia dictada por la Sala Superior en el juicio de nulidad agravia a los particulares porque reconoce la validez de la resolución recaída al recurso de revocación (así como de la resolución originalmente recurrida), entonces, en su contra procede el juicio de amparo directo, del cual también conocen los Tribunales Colegiados de Circuito.

En este juicio de garantías se pueden examinar tanto las violaciones cometidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el curso del procedimiento siempre que se hubiera preparado la defensa mediante la impugnación a través de los recursos ordinarios (v.g. recurso de reclamación en el juicio de nulidad, entre otros medios

de defensa), así como las violaciones cometidas en la sentencia (artículos 158 y 161 de la Ley de Amparo), siempre que dichas violaciones hayan afectado las defensas del particular y hayan trascendido al sentido de la sentencia. Con un criterio de analogía se podría pensar que las violaciones cometidas en el procedimiento de investigación *antidumping* así como en la resolución final que impone las cuotas compensatorias se pueden reclamar en el juicio de amparo directo siempre que se hubieran impugnado en el recurso de revocación y que se hubieran reiterado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de nulidad.

Finalmente, en este juicio de amparo en contra de la ejecutoria que dicte el Tribunal Colegiado de Circuito procede de manera excepcional el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta oportunidad se presenta cuando en la demanda de garantías el quejoso hace valer argumentos en contra de la ley que se le aplica por considerarla inconstitucional o bien cuando plantea cuestiones que implican el examen directo de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 83, fracción V y 84, fracción II, de la Ley de Amparo y artículo 10, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal). En la el caso que nos ocupa el afectado con el recurso de revocación que dicta el Secretario de Economía y con la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede hacer valer ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la inconstitucionalidad de la Ley de Comercio Exterior (el artículo 64, entre otros) o bien exponer argumentos que tengan que ver con la interpretación directa de las normas constitucional en materia de regulación del comercio exterior del país. Este recurso excepcional de revisión tan sólo tendrá como materia el examen de la constitucionalidad reclamada.

b) Impugnación contra el acto de determinación de las cuotas compensatorias intentado por personas que no fueron partes interesadas.

Los casos de los exportadores-productores, exportadores o importadores que no participaron en el procedimiento se pueden separar en dos supuestos. El primero se refiere a aquellos que tuvieron la oportunidad de comparecer y no lo hicieron; tuvieron oportunidad porque fueron notificados del inicio del procedimiento. El segundo abarca aquellos que no tuvieron oportunidad de defensa, ya que no fueron llamados a comparecer al procedimiento. Pero además, estos dos supuestos se deben conjugar con los casos en que estas personas realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado en el procedimiento de origen⁶⁰⁷.

De esta forma, si la impugnación la intenta aquella persona que sí realizó operaciones comerciales durante el periodo investigado, fue notificado del inicio del procedimiento y no compareció, no obstante que sus posibilidades de defensa son menores en relación con los otros casos de este supuesto, podrá interponer el recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior, si se encuentra en tiempo. Esto quiere decir que para él,

⁶⁰⁷ El trabajo de la Magistrada Alma Peralta Di Gregorio trata en especial el tema relativo a la impugnación de las resoluciones que imponen cuotas compensatorias a partir de la distinción entre aquellas personas afectadas y que tuvieron el carácter de partes interesadas y las que no participaron en el procedimiento de investigación. "Las cuotas compensatorias y la competencia de la Sala Superior." CONGRESO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN T. I, México, D.F., 1997, pp. 191-205.

como pudo no ser notificado de la resolución final —situación altamente probable—, surtirá efectos de notificación la publicación de la resolución en el Diario Oficial de la Federación. A partir de este momento puede computar el plazo para la promoción del recurso y, en su caso, seguir con las sucesivas impugnaciones, conforme a las líneas anteriores: juicio de nulidad, juicio de amparo directo, y recurso excepcional de revisión ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si la impugnación la intenta la persona que sí realizó operaciones comerciales durante el periodo investigado pero no fue notificada del inicio y por ello no compareció —caso poco probable—, lo mismo que las personas que no realizaron las operaciones comerciales y que por lo mismo no fueron identificadas, notificadas ni comparecieron, puede interponer el recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior conforme al plazo computado a partir del siguiente a la publicación (notificación) en el Diario Oficial de la Federación; y de ahí seguir con la cadena de impugnaciones: juicio de nulidad, juicio de amparo y recurso excepcional de revisión ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pero si se considera que la resolución que impone cuotas compensatorias generales o residuales constituye un acto materialmente jurisdiccional, es decir, que resuelve un conflicto de intereses privado (entre los productores nacionales y sus contrapartes, exportadores sean o no productores o importadores), pensamos que las personas que no participaron en el procedimiento administrativo de investigación (seguido en forma de juicio) porque no fueron notificadas, pero que sí resienten en su esfera de derechos sustantivos la afectación de las cuotas compensatorias, podrán considerarse terceros extraños a juicio. En ese sentido pueden ubicarse en el supuesto del artículo 73, fracción XIII de la Ley de Amparo, en relación con la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e interponer directamente el juicio de amparo directo en contra de la resolución correspondiente, sin que se tengan que agotar los medios de defensa ordinarios (recurso de revocación de la Ley de Comercio Exterior y juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa). No obstante, aún cuando no exista esta consideración acerca de la resolución que impone cuotas compensatorias, cuando los afectados no fueron llamados al procedimiento a defender sus derechos pueden considerarse terceros extraños e interponer directamente el juicio de garantías.

Al respecto hay que comentar al menos brevemente dos cuestiones muy importantes. La primera consiste en que si el principal argumento de estas personas afectadas (terceros extraños) es que no fueron oídos y vencidos debidamente en el procedimiento administrativo de investigación, ya que no fueron notificados del inicio del mismo (no fueron "emplazados"), se surte a su favor el principio de la suplencia de la deficiencia de la queja en los conceptos de violación que establece el párrafo segundo del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso numeral 76 Bis, fracción VI de su Ley orgánica, ya que se trataría del caso en que una violación procesal lo ha dejado sin defensa: no haberlo notificado del inicio del procedimiento de investigación. Sin embargo, con este supuesto (no llamado al procedimiento para ejercer su defensa) se presenta un problema semejante al que habíamos advertido en el caso de que el recurso de revocación pueda ser resuelto en el sentido de

mandar reponer el procedimiento: como se trata de un procedimiento indivisible en el que están involucradas varias partes interesadas, la orden de oír la defensa de una persona que debió participar implica abrir de nueva cuenta ese procedimiento, sin que por ello se pueda pensar en vedar el derecho de las demás partes interesadas a participar de nueva cuenta en el procedimiento.

Otra alternativa para que se pueda impugnar la resolución que impone las cuotas compensatorias mediante el juicio de garantías biinstancial, es que el amparo se pida porque el agraviado plantea la inconstitucionalidad de la Ley de Comercio Exterior (artículo 64 u otro). No obstante, si se considera que la resolución que impone las cuotas compensatorias generales o residuales constituye un acto administrativo que requiere de un acto concreto de aplicación por parte de la autoridad fiscal que liquide el crédito fiscal correspondiente, entonces, dichas personas deberán impugnar la resolución determinante de la autoridad fiscal a través del recurso de revocación que establece la Ley Aduanera o bien impugnarla directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En tal supuesto se podrán seguir los mismos medios de impugnación constitucional antes señalados.

Finalmente, si la impugnación contra el acto de determinación de las cuotas compensatorias es intentado por personas que no fueron partes interesadas, pero que no realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado, pero si las realizaron posteriormente, y que son afectadas con la cuota general o residual, entonces se podría presentar el problema de que el juicio de amparo se podría considerar improcedente porque no agravia su interés jurídico, toda vez que pueden evitar el perjuicio que les depara la imposición de las cuotas compensatorias a través del procedimiento especial de nuevo exportador, con el cual pueden lograr que se determine su margen individual de *dumping* o bien que se les sustraiga de la imposición de la medida. Y lo mismo podrían lograr con el procedimiento de revisión anual. Sin embargo, es claro que a pesar de la existencia de este procedimiento y sus eventuales resultados favorables, lo cierto es que mientras tanto dichas personas estarán siendo afectadas por las contramedidas injustificadamente, y en ese caso no se puede pensar que no resienten perjuicio. Por lo tanto, el amparo deberá ser procedente.

Por otro lado, si el juicio de amparo contra la resolución que determina cuotas compensatorias no se considera improcedente porque no hay afectación del interés jurídico, sino porque el quejoso puede promover el procedimiento de nuevo exportador para evitar el perjuicio o el de revisión, y en ese sentido la improcedencia se debe a que no se trata de un acto definitivo, contra esta aseveración se puede redargüir que el procedimiento de nuevo exportador o el de revisión no son medios de defensa, sino otros procedimientos administrativos en los que el promovente debe comprobar que no cometió la práctica desleal, no así un procedimiento impugnación, propiamente dicho, en el que se demuestre la ilegalidad de la actuación de la autoridad. Por consiguiente, tampoco con este argumento se podría declarar improcedente el juicio de garantías.

Por último, basta decir que la sentencia que dicte el Juez de Distrito se podrá impugnar a través del recurso de revisión al que le corresponde conocer al Tribunal Colegiado de Circuito, en cuanto a las cuestiones de mera legalidad, porque si también se esgrimieron conceptos de violación en contra de la constitucionalidad de la Ley de

Comercio Exterior, el recurso deberá conocerlo y resolverlo la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, aunque sólo en la materia de constitucionalidad (artículo 84, fracción I, inciso a) de la Ley de amparo). Lo cual es independiente de que la propia Suprema Corte decida atraer el asunto para su resolución aunque no se hagan valer concepto de violación en cuento a la inconstitucionalidad de la Ley (artículo 84, fracción III de la Ley de Amparo).

124

CONCLUSIONES

1. La imposición de las cuotas compensatorias es el remedio a los efectos dañinos que resiente la producción nacional ante las exportaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Por su cobertura pueden clasificarse en específicas o generales. Las primeras se aplican a las mercancías provenientes de las empresas exportadoras determinadas en la resolución administrativa; las segundas, a las que provienen de todas las demás empresas exportadoras (productoras, o comercializadoras o distribuidoras) identificadas o no identificadas específicamente en la resolución administrativa. A las empresas cuyas operaciones comerciales se les imputa margen de discriminación de precios residual en la investigación *antidumping*, esto es, un margen de discriminación de precios que no fue calculado en forma individual, se les afecta con la determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales.

2. La determinación de las cuotas compensatorias generales o residuales por parte de la Secretaría de Economía con fundamento en la Ley de Comercio Exterior anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de marzo de 2003 (artículos 54 o 64) importa una controversia legal, ya que las resoluciones que han determinado estas medidas fueron dictadas sin que la autoridad emisora, el titular de dicha dependencia, tuviera la competencia expresa para imponerlas, sobre la base del margen de discriminación de precios más alto obtenido en el curso de la investigación, a todos los demás exportadores (sean o no productores) que no obtuvieron por diversos motivos un cálculo individual de margen de *dumping* y una respectiva cuota compensatoria específica. Ni la Ley de Comercio Exterior, ni su Reglamento, como tampoco el Acuerdo Antidumping, le otorgan competencia a la autoridad señalada para determinar a estas personas cuotas compensatorias generales o residuales. De este modo, todas aquellas resoluciones que han determinado esa clase de medidas y que se encuentran vigentes hasta la fecha pueden ser anuladas.

3. La mencionada reforma a Ley de Comercio Exterior entró en vigor a partir del 14 de marzo de 2003. Uno de los objetivos de la modificación legislativa fue señalar el deber de la autoridad (Secretario de Economía) de calcular el margen de *dumping* individualmente por empresa (exportadora-productora) y determinar una correspondiente cuota compensatoria específica. Así como otorgarle competencia expresa para determinar cuotas compensatorias generales o residuales sobre la base del margen de discriminación de precios más alto de los obtenidos en la investigación correspondiente, con base en la información disponible. Sin embargo, la reforma no sólo no resolvió el problema de legalidad descrito en el punto anterior, sino que añadió problemas de constitucionalidad.

4. Los cuestionamientos de índole constitucional del reformado artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior consisten en que tanto los supuestos del cálculo individual del margen de discriminación de precios y determinación de cuotas compensatoria específicas, como los supuestos que se contemplan para los casos de la determinación de las cuotas compensatorias generales con base en un margen de *dumping* residual, y que son, en esencia, cuando las partes interesadas afectadas no comparecen al procedimiento; cuando no cooperan con la investigación, la obstaculizan o rinden información falsa o inexacta; cuando rehúsan la verificación domiciliaria de su información o cuando no realizaron

operaciones comerciales durante el periodo investigado, resultan hipótesis legales reservadas para los exportadores que son también productores, no así para los exportadores que son comercializadores o distribuidores (incluso podrían verse excluidos por igual del derecho de obtener un examen individual de la información y pruebas aportadas y, en su caso, un cálculo de margen de *dumping* individual, los exportadores que son productores complementarios o que se encuentran en un determinado eslabón de la cadena productiva que no podría ser considerado como un nivel de productor propiamente dicho). Con esta reforma a la ley no sólo se violan en perjuicio de estas personas las garantías constitucionales de igualdad, audiencia, debido proceso, legalidad y acceso a la jurisdicción (aun la formal impartida por autoridades administrativas) de los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que además se abren caminos a la elusión del pago de las cuotas compensatorias, ya que la autoridad no tiene facultades para imponerlas, bajo ningún supuesto, a aquellos exportadores que no sean productores. De tal suerte que si se considera que la resolución que afecte a estos sujetos de Derecho es potencialmente nula, entonces las exportaciones en condiciones de prácticas desleales se podrían realizar por su conducto, libres del pago de las cuotas compensatorias.

5. En cuanto a las razones de ilegalidad por indebida fundamentación y motivación que se derivan del reformado artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior, la violación consistiría en que dentro de los supuestos jurídicos diseñados por el legislador se insertó el relativo a determinar cuotas compensatorias generales sobre la base del margen de *dumping* residual (el más alto de los calculados individualmente) a aquellos productores-exportadores que no realizaron operaciones durante el periodo investigado. Esta hipótesis comprende el caso de los agentes económicos que se dedican a exportar las mercancías sujetas a investigación que no realizaron ventas durante dicho periodo, pero que sí las realizan en momentos posteriores; a los exportadores futuros, es decir, aquellos que tampoco comerciaron durante el periodo investigado pero que en un futuro, de manera irrenunciable, lo harán; y aquellos exportadores que surjan a la vida jurídica con ese carácter ulteriormente. La razón concreta de la ilegalidad se explica en la medida en que se tiene presente que con los términos de la legislación aplicable resulta imposible determinarles a estas personas una cuota compensatoria (general) imputándoles un margen de discriminación de precios (residual), por la sencilla razón de que no generaron con sus operaciones comerciales los valores comparables para ello: valor normal y precio de exportación; es decir, no cometieron la práctica desleal, y no obstante, se ven afectados por las referidas contramedidas. En otras palabras, estas personas se ven afectadas en sus derechos sin que se les haya acreditado que hubieran incurrido en prácticas desleales de comercio internacional.

Al respecto no se debe olvidar que la cuota compensatoria responde necesariamente a un margen de discriminación de precios que acredite la práctica desleal, y que ésta corresponde a una investigación tramitada en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio donde el afectado haya tenido la oportunidad de defender sus derechos. Sin embargo, en los términos del artículo 64, fracción III, de la Ley de Comercio Exterior, los agentes económicos que no realizaron operaciones durante el periodo investigado, sólo por ese motivo, son afectados por las cuotas compensatorias respecto de sus operaciones posteriores, aun cuando hubieran participado en la investigación.

Con base en esta situación se puede considerar que estas personas se verán afectadas en su esfera de derechos con la aplicación de las cuotas compensatorias generales o residuales determinadas en la resolución correspondiente cuando realicen exportaciones. De ahí que los afectados (exportadores que realizaron operaciones después del periodo investigado y que continúan comerciando después de que surte efectos la resolución correspondiente) podrán alegar a su favor tanto la violación a la garantía constitucional de audiencia, ya que la afectación inminente que resentirán en sus derechos sustantivos de contenido económico les genera interés jurídico en el procedimiento administrativo *antidumping*, así como la violación a la garantías constitucionales de libre empresa (artículo 5 constitucional) y libre concurrencia (artículo 28 constitucional); los efectos restrictivos, y en algunos casos prohibitivos, que ocasionará la aplicación de las cuotas compensatorias representan obstáculos injustificados (porque no responden a la comprobación de la práctica desleal) para participar como concurrentes en el mercado de que se trate.

En ese mismo sentido, se puede argumentar contra la reforma al artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior que el Congreso de la Unión ha creado una norma inconstitucional, puesto que faculta a un órgano administrativo (Secretario de Economía) a emitir actos de autoridad (resolución que impone cuotas compensatorias generales o residuales) a particulares (exportadores-productores que no realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado), que no han tenido la oportunidad de defender sus derechos (porque justamente el hecho de que no hayan realizado ventas durante el periodo investigado impide que se les reconozca legitimación pasiva en la causa para deducir sus derechos de defensa). O bien, que ha creado un supuesto normativo en el que faculta a la autoridad administrativa a emitir un acto mediante el cual, injustificadamente, se obstaculiza o impide, por los efectos de las cuotas compensatorias, el acceso al mercado de que se trate a determinadas personas (exportadores, sean o no productores, que no realizaron operaciones comerciales durante el periodo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional).

6. Observamos que la impugnación y eventual de nulidad de las resoluciones que compensatorias podría representar un dilema para el juzgado nacional, que pese a significar un juicio de valor no puede quedar ajeno a su conciencia: la anulación de los efectos protectores de las cuotas compensatorias representa la desprotección de la producción nacional —con todas sus consecuencias— a la vez que la protección de los intereses de los agentes económicos extranjeros. De este modo se puede plantear la paradoja de que el apego a la legalidad de las leyes y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede ser desfavorable a los intereses nacionales; mientras que el pasar por alto el estricto apego a dicha legalidad podría beneficiar a los productores nacionales con todas las sucesivas consecuencias de interés general. Por este motivo algunos estudiosos llaman la atención de los órganos jurisdiccionales nacionales para que analicen la legalidad de las resoluciones que imponen cuotas compensatorias con base en el principio de deferencia a la autoridad, que le permite a ésta cierta flexibilidad en su actuación como autoridad investigadora; es decir, el ejercicio justificado de las facultades discrecionales a fin de lograr la verdadera concreción del espíritu protector del sistema jurídico de defensa en contra de las prácticas desleales de comercio internacional: la protección de la producción nacional.

7. Se sugiere como propuesta de solución que se modifique de nuevo el texto del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior para que dentro de los supuestos de la determinación de las cuotas compensatorias, ya sean específicas porque corresponden a un margen de *dumping* calculado individualmente, o generales porque responden al margen residual, se incluya de manera expresa a los exportadores que no sean productores, ya que su conducta comercial es apta para ser investigada por la autoridad nacional: además de exportar a México y tener un precio de exportación pueden realizar ventas en su mercado local y con ello pueden generar un valor normal comparable y, desde luego, pueden comerciar practicando *dumping*.

8. Por lo que respecta a los problemas que se derivan del supuesto de la fracción III del artículo 64 de la Ley de Comercio Exterior: la determinación de cuotas compensatorias generales o residuales en los casos de las personas que no realizaron operaciones comerciales durante el periodo investigado, se advierte que no obstante los problemas de legalidad y constitucionalidad que representa su aplicación por parte de la autoridad administrativa, es necesario que subsista en el texto legal la presunción que subyace en esta hipótesis, esto es, que los exportadores, sean o no productores, que realizan operaciones comerciales después del periodo investigado, lo hacen también en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, ya que de otro modo el sistema mexicano en contra de estas distorsiones comerciales tendría una grave fractura. Pues si bien es cierto que por el mero hecho de que no realizaron dichas operaciones no se les puede acreditar la comisión de la práctica desleal, no menos cierto es que tampoco por ese mismo hecho se les puede exonerar del ámbito de la aplicación de las cuotas compensatorias, sin que con ello no se genere al mismo tiempo una oportunidad para la elusión de las medidas. Por lo demás, estas personas agraviadas pueden hacer valer en lo individual sus derechos a través de la impugnación que proceda, o bien pueden acudir a los procedimientos especiales regulados en la Ley de Comercio Exterior, el procedimiento de nuevo exportador o el procedimiento de revisión anual. Aunque previamente, dentro del procedimiento de investigación, pueden comparecer y solicitar a la autoridad administrativa la ampliación del periodo investigado para que se incluya el examen de sus operaciones. La facultad de ampliar el periodo de investigación es discrecional, pero en caso de que la autoridad no decida la ampliación solicitada deberá fundar y motivar su negativa. Por ello consideramos que podría modificarse o adicionarse la ley en el sentido de que la facultad de ampliar el periodo de investigación para *dumping* (no así para el examen del daño, ya que se tendría el riesgo altamente probable de que éste hubiera desaparecido con el cese o la disminución de las exportaciones por los efectos del inicio de la investigación) sea una facultad reglada que establezca el deber de la autoridad de ampliar el periodo de investigación en los casos especiales de las personas que realizaron operaciones comerciales después del periodo investigado, con lo cual se les permitiría defender sus derechos como partes interesadas en el procedimiento de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge. *¿Deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el Derecho mexicano?* **BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO**. Nueva Serie, Año XXXIV, No. 102, septiembre-diciembre de 2001.
- AGUILÓ, Josep. *SOBRE LA DEROGACIÓN. ENSAYO DE DINÁMICA JURÍDICA*. Col. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 41, 2ª Ed., Edit. Fontamara, México, D.F., 1999.
- AGUIRRE SORIA, Guadalupe et al. *Las cuotas compensatorias y la competencia de la Sala Superior. CONGRESO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA*. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. T. I, México, D.F., 1997.
- ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y LIZANA ANGUITA, Claudio. *DUMPING Y COMPETENCIA DESLEAL INTERNACIONAL*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995.
- ANDERE M., Eduardo. *Regímenes de impuestos antidumping*. **TRIMESTRE FISCAL**. Año III, No. 41, enero-marzo, 1993, Guadalajara, Jal., México.
- AQUINO CRUZ, Daniel. *LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL (Ley de Comercio Exterior comentada)*. Editorial PAC, México, D.F. 1997.
- BAZÁN, Víctor. *Aproximación a ciertas cuestiones jurídicas que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Asunción*. **BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO** Nueva serie, Año XXVII, No. 80, mayo-agosto, 1994, U.N.A.M.-I.I.J., México, D.F.
- BUDIC, Domingo Valentín. *DICCIONARIO DEL COMERCIO EXTERIOR*. 3ª Ed., Ediciones Depalama, BS., As., Argentina, 1991.
- BURGOA Ignacio. *EL JUICIO DE AMPARO*. 15ª Ed., Edit, Porrúa, México, D.F. 1980.
- _____. *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*. 9ª Ed., Edit. Porrúa, México, D.F., 1975.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel et al. *Tratados Internacionales. Se ubican Jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)*. **CUESTIONES CONSTITUCIONALES. REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL**, No. 3, julio-diciembre, 2000, U.N.A.M.-I.I.J, México, D.F.
- CABANELLAS, Guillermo (h). *EL DUMPING*. Editorial Eliastra, Bs. As., Argentina, 1981.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

429

- CANO, Sergio. *El desarrollo económico y el comercio exterior de México. PEMEX LEX*, No. 27-28, septiembre-octubre, 1990, México, D.F.
- CARBONELL, Miguel. *CONSTITUCIÓN, REFORMA CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO*. 2ª Ed., Edit Porrúa, UNAM-IIIJ, México, D.F., 1999.
- CHACHOLIADES, Miltiades. *ECONOMÍA INTERNACIONAL*. McGraw-Hill, México, D.F., 1990.
- COSTAS COMESAÑA, Julio. *El Concepto de acto de competencia desleal. ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR*. T. XIX, 1998. Coedición: Universidad Santiago de Compostela y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid y Barcelona, España.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel. *TEORÍA CONSTITUCIONAL*. 2ª Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, México, D.F., 2000.
- CRUZ BARNEY, Oscar. *LAS REFORMAS A LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO ANTIDUMPING: UN PRIMER ACERCAMIENTO*. IIIJ-UNAM, Serie Ensayos jurídicos, No. 15, México, 2003.
- _____. *Notas sobre la revisión de las resoluciones antidumping conforme al capítulo XIX del TLCAN. LECTURAS JURÍDICAS*. Época II, Año IV, Vol. IX, No. 9, febrero, Chihuahua, Chih., México, 2000.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. *Prácticas desleales de comercio internacional. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA*. T. V, Edit. Porrúa-UNAM (IIIJ), México, D.F., 2002.
- DE SILVA, Carlos. *Los Tratados Internacionales y la Defensa de la Constitución*. En COSSIO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comps.) *LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN*. 2ª Ed., Col. Doctrina Jurídica Contemporánea, No. 1, Edit. Fontamara, México, D.F. 2000.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. *WEBSTER'S THIRD NEW INTERNATIONAL DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE UNABRIDGED*. Vol. I, E.U.A., 1993.
- ESTRADA LARA, Juan Manuel. *Inconstitucionalidad del procedimiento de investigación de la Ley de Comercio Exterior. INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. Vol. XIV, No. 54, Abril-Junio, 1994, Guanajuato, Gto., México.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *SISTEMA DEL COMERCIO INTERNACIONAL* Edit. Civitas, Madrid, España, 2001.

- FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto. *Diversos efectos de los precios de transferencia y cuotas compensatorias en relación con los impuestos sobre la renta y el comercio exterior*. REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL. Memorias de Derecho Internacional Tributario. Año I, No. 1, junio, 1996, México, D.F.
- FINGER, J. Michael (ed.). *ANTIDUMPING. HOW IT WORKS AND WHO GETS HURT*. The University of Michigan Press, U.S.A., 1995.
- FRISCH PHILIPP, Walter. *COMPETENCIA DESLEAL*. Edit. Oxford University Press, Harla México, México, D.F., 1996.
- GACHARNÁ, María Consuelo. *LA COMPETENCIA DESLEAL*. Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1982.
- GALÁN CORONA, E. *Prácticas colusorias*. ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Vol III, Edit. Civitas, Madrid, España, 1995.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos y HERNÁNDEZ OCHOA, César E. *EL Neoproteccionismo y los "páneos" como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales*. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO. Tomo XLII, No 183-184, mayo-agosto, 1992, U.N.A.M., México, D.F.
- GIFS, Steven H. *LAW DICTIONARY*. Barron's Educational Series, Inc, N.Y., U.S.A., 1984.
- GRISWOLD Daniel T. *Siete argumentos morales por el libre comercio*. CATO POLICY REPORT. Consulta electrónica en la página de internet: <http://www.offnews.info/articulos/economia/librecomercio.htm>, el día 7-03-2003.
- GUTIÉRREZ SOLSONA, Fernando. *MEDIDAS ANTIDUMPING. INSTRUMENTO DEL NEOPROTECCIONISMO*. Biblioteca de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense de Madrid. Consulta electrónica en la página de internet: <http://www.ucm.es/BUCEM/cec/doc/03010018.htm>, el día 21-02-2003.
- HALPERIN, Marcelo. *Lealtad competitiva y dilemas de la integración: el caso del MERCOSUR*. INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA, Año 17, No. 184, noviembre, 1992, Bs. As., Argentina.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco. *PRECIOS PREDATORIOS Y DERECHO ANTITRUST*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid y Barcelona, España, 1997.
- KRUGMAN, Paul R. y OBSTFELD, Maurice. *ECONOMÍA INTERNACIONAL*. 4ª Ed. McGraw-Hill, Madrid, España, 1999.

- LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. *El devenir del GATT a la OMC: elocuente y encomiable transición. REVISTA DE DERECHO PRIVADO*. Edit. McGraw-Hill, Año 8, No. 23, mayo-agosto, 1997, México, D.F.
- LEMA DEVESA, C. *Actos de confusión. ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA*. Vol. I, Edit. Civitas, Madrid, España, 1995.
- LEYCEGUI, Beatriz. *et al.* (coord.) *COMERCIO A GOLPES. LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL BAJO EL TLCAN*. ITAM-Miguel Ángel Porrúa Editor, México, D.F., 1997.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. *Los páneles binacionales del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio no son autoridad para efectos del amparo (amparo en revisión número 280/98). CUESTIONES CONSTITUCIONALES*. No. 2, enero-junio, 2000, U.N.A.M.-I.I.J., México, D.F.
- _____ *et al.* (eds.) *LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN COMERCIAL EN EL CONTINENTE AMERICANO: LA EXPERIENCIA DE AMÉRICA DEL NORTE Y CHILE*. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial- U.N.A.M. (I.I.J.) México, D.F., 2001.
- MALPICA DE LA MADRID, Luis. *EL SISTEMA MEXICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE*. 2ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1998.
- _____. *¿QUÉ ES EL GATT?* 4ª Ed., Edit. Grijalbo, México, 1985.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. *DERECHO MERCANTIL*. Edit. Porrúa, 29ª Ed, México, 1996.
- MARTÍNEZ VERA, Rogelio. *LEGISLACIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR*. 2ª Ed., Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 2000.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel. *LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES COMO MEDIOS DE CONTROL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. UNAM-IIJ, México, D.F. 2002.
- MARCOS ZEPEDA, Leticia (Ed.). *Ley de Comercio Exterior. Comentarios a la iniciativa que propone diversas modificaciones. PRÁCTICA FISCAL, LABORAL Y LEGAL-EMPRESARIAL*. Año XII, 2ª decena, diciembre de 2002, Tax Editores, responsabilidad editorial, México, D.F.
- Mc. CONNELL, Campbell R. Y BLUE, Stanley L. *ECONOMÍA*. 14ª Ed., McGraw-Hill, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 200.

MOLINA MENDOZA, Jorge. *Antidumping panameño. BOLETÍN LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA*. No. 8 (parte 2), Septiembre, 1999. Consulta electrónica en la página de internet: <http://europa.eu.int/comm/dg04/interna/other.htm>, el día 10-03-2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Documento oficial número WT/DS295/1/G/L/631/G/ADP/D50/1/G/SMC/D54/1 23 de junio de 2003 (03-3349). "MÉXICO- MEDIDAS ANTIDUMPING DEFINITIVAS SOBRE LA CARBE DE BOVINO Y EL ARROZ". Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos.

_____. *CON EL COMERCIO HACIA EL FUTURO: GUÍA DE INTRODUCCIÓN A LA OMC*. Consulta electrónica en la página de internet <http://www.wto.org> el día 09-04-2003.

_____. *LAS MEDIDAS ANTIDUMPING*. Consulta electrónica en la página de internet <http://www.wto.org> el día 09-04-2003.

_____. *LOS ACUERDOS: ANTIDUMPING, SUBVENCIONES, SALVAGUARDIAS: CASOS IMPREVISTOS, ETC.* Consulta electrónica en la página de internet <http://www.wto.org> el día 09-04-03.

ORTEGA GÓMEZ, Armando F. *El sistema antidumping mexicano: factor crítico de la apertura comercial. COMERCIO EXTERIOR*, Vol. 39, No. 3, marzo, 1989, México, D.F.

PATIÑO MANFFER, Ruperto. *Análisis comparativo de los principios que rigen en la zona de libre comercio de América del Norte frente a los principios de contenido económico de la Constitución mexicana. REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE*. Año 2, No. 3, mayo-agosto de 1992, Guadalajara, México.

_____. *Comentarios en torno al artículo 131*. Consulta electrónica en la página de internet: <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0042/default.asp>, el día 12-06-2003.

_____. *La naturaleza jurídica de las investigaciones antidumping, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y la Revisión por paneles binacionales. REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN* Cuarta Época, Año III, No. 19, febrero, 2000, México, D.F.

_____. *Recursos ordinarios y jurisdiccionales en materia de prácticas desleales de comercio internacional. PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL (ANTIDUMPING)* U.N.A.M.-I.I.J., México, D.F., 1995.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *El comercio internacional de México: su contexto y algunas consecuencias. RELACIONES INTERNACIONALES*. Nueva Época, Vol. XV, No. 63, julio-septiembre, 1994, México, D.F.

- RANGEL ORTIZ, Horacio. *La represión de la competencia desleal. EL FORO (Órgano de la Barra Mexicana de Abogados. A.C.)*, Octava Época, T. VIII, No. 1, Primer Trimestre, 1995, México, D.F.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. 21ª Ed., Madrid, España, 1992.
- RICOSSA, Sergio. *La voz dumping en DICCIONARIO DE ECONOMÍA*. Siglo XXI Editores, México, D.F., 1992.
- RÍOS, Gabriela y GARCÍA Tonatiuh. *Diferencias entre impuestos aduaneros de importación y cuotas compensatorias del comercio exterior mexicano, en el ámbito del Derecho tributario. Reflexiones sobre la constitucionalidad de las última. BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO*. Nueva Serie, Año XXXI, No. 91, Enero-abril, 1998, U.N.A.M.-I.I.J., México, D.F.
- RODHE PONCE, Andrés. *DERECHO ADUANERO MEXICANO*. Ediciones Fiscales ISEF, México, D.F. 2000.
- SALVATORE, Dominick. *TEORÍA Y PROBLEMAS DE ECONOMÍA INTERNACIONAL*. McGarw-Hill, México, D.F., 1997.
- SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. *ECONOMÍA*. 13ª Ed., McGarw-Hill, México, D.F. 1992
- SCOTT, H.M. *CURSO ELEMENTAL DE ECONOMÍA*. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1941.
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA <http://www.economia.gob.mx> Consulta electrónica en la página de internet el día 30-01-2003.
- SELDON Arthur y PENNANCE, F.G (comps.) *DICCIONARIO DE ECONOMÍA*. 4ª Ed. Oikos-tau, ediciones, Barcelona, España, 1986.
- SEPÚLVEDA CARMONA, María Sofía. *Tribunal Fiscal de la Federación y la solución de controversias en materia de comercio exterior. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN*. Segunda Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación. México, D.F., 1993.
- SERRANO ROBLES, Arturo. *El juicio de Amparo en General y las Particularidades del Amparo administrativo. MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO*, Edit. S.J.C.N.-Themis, México, D.F., 1988.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Competencia desleal y libre competencia: la óptica del derecho público. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO*, No. 51, julio-septiembre, 1998, Caracas, Venezuela.

2/34

SPENCER, Milton H. *ECONOMÍA CONTEMPORÁNEA*. 3ª Ed. Editorial Reverté, Barcelona, España, 1993.

STATSKY P. William. *LEGAL THESAURUS/Dictionary*. West Publishing Company, N.Y., U.S.A., 1985.

TAVARES DE ARAUJO JR. et al. *Antidumping in the Americas*. *JOURNAL OF WORLD TRADE*, Vol. 35, No. 4., Agosto, 2001, Kluwer Law International, Holanda.

TREJO REYES, Saúl y VEGA CANOVAS, Gustavo. *El ingreso al GATT y sus implicaciones para el futuro de México*. *COMERCIO EXTERIOR*, Vol. 37, No.7, julio, 1987, México, D.F.

TRONCOSO Y REIGADA, M. *Prácticas predatorias*. *ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA*, Vol. III, Edit. Civitas, Madrid, España, 1995.

UNIDAD DE PRÁCTICAS COMERCIALES INTERNACIONALES DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA. *FORMULARIO OFICIAL PARA SOLICITANTES INICIO DE INVESTIGACION POR DISCRIMINACION DE PRECIOS ORIGINARIAS DE PAÍSES CON ECONOMIA DE MERCADO*. México, 2001.

URBY GENEL, Nora. *La Secretaría de Economía y las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda*. *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. 3ª Época, Año VI, No. 77, Noviembre, 2001, México, D.F.

_____. *Los recursos de revocación de la Ley de Comercio Exterior y el Código Fiscal de la Federación*. *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*, 3ª época, Año VI, No. 60-61, junio-julio, 2000, Torreón, Coah, México.

VARGAS MENCHACA, José Manuel. *Mecanismos de impugnación*. *REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN*. Cuarta Época, Año III, Octubre 2000.

_____. *Naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias*. *LEX. DIFUSIÓN Y ANÁLISIS*. 3ª Época, año IV, No. 38, agosto de 1998, Torreón, Coah., México.

VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. *La apropiación de la clientela ajena y la Ley de Competencia Desleal*. *REVISTA DE DERECHO MERCANTIL*, No. 244, abril-junio, 2002, Madrid, España.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Bertín. *Cuotas compensatorias: naturaleza y competencia del Tribunal Fiscal*. *NUEVO CONSULTORIO FISCAL*, Año 13, No. 234, 1999, México, D.F.

VÁZQUEZ TERCERO, Héctor y VÁZQUEZ BENÍTEZ, Adrián. *SISTEMA MEXICANO ANTIDUMPING. NORMATIVIDAD Y PRÁCTICA*. Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional, México, D.F., 2002.

VELÁQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel. *LEY DE COMERCIO EXTERIOR (Análisis y comentarios)*. 3ª Ed., Edit. Themis, Col. Leyes comentadas, México, D.F., 2000.

_____. *Procedimientos en materia de comercio exterior. ESPECIALIZACIÓN EN MATERIA PROCESAL FISCAL*. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (Comp.). T. II, México, D.F., 2001.

WADGYMAR ORTIZ, Arturo. *INTRODUCCIÓN AL COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO*. 5ª Ed., Edit. Nuestro Tiempo, México, D.F., 1996.

WITKER, Jorge. *Prácticas desleales y prácticas restrictivas. ESTUDIOS EN TORNO A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA*. U.N.A.M.-I.I.J., Serie I: Estudios Económicos, No. 24, México, D.F., 1994.

_____. y JARAMILLO, Jorge. *COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO, MARCO JURÍDICO Y OPERATIVO*. Edit. McGraw-Hill-U.N.A.M., México, D.F. 1996.

ZAMÍTIZ, Héctor. *Las transformaciones del estado-nación en el mundo de los bloques comerciales: un dilema teórico y práctico. RELACIONES INTERNACIONALES*. No. 63, julio-septiembre, 1994, México, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN