



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

---

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1904 DEL  
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE  
AMÉRICA DEL NORTE Y PROPUESTA  
DE MODIFICACIÓN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

AZALIA SELENE MEDINA GÓMEZ

ASESOR: DR. JOSÉ MANUEL VARGAS MENCHACA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

Noviembre, 200

5

m340095



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Azalia Sekene  
Medina Gómez  
101204  
~~Estadística~~

A Dios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México: por haberme dado la oportunidad de realizar mi formación académica en sus aulas contribuyendo así mi meta profesional.

A mi familia: por el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida.

A mis hermanas Montserrat y Sandra: esperando que sirva como un ejemplo a seguir en su vida y labor académica.

A Renato: por apoyarme, estar conmigo,  
compartir proyectos y ante todo  
por ser parte de mi vida.

Al Dr. José Manuel Vargas Menchaca,  
por su apoyo absoluto en la elaboración  
de este trabajo, por sus consejos y ante  
todo por su amistad. Gracias.

A todas aquellas personas que de alguna  
forma contribuyeron a lograr este propósito ...

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	1
ABREVIATURAS .....	2
INTRODUCCIÓN.....	5
<b>1. GENERALIDADES .....</b>	<b>9</b>
1.1. Conceptos de acuerdo, convenio y tratado.....	9
1.2. Diferencias entre acuerdo, convenio y tratado.....	17
1.3. Concepto de grupo especial.....	18
1.4. Concepto de panel binacional.....	23
<b>2. ANTECEDENTES DEL TLCAN Y DE LA OMC.....</b>	<b>29</b>
2.1. Antecedentes del TLCAN.....	29
2.1.1. Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (FTA).....	30
2.1.2. Las negociaciones del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	40
2.2. Antecedentes de la OMC.....	50
2.2.1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. GATT.....	51
2.2.2. Acuerdo de Marrakech por el cual se crea la Organización Mundial del Comercio.....	64
<b>3. MARCO LEGISLATIVO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN Y DE LA OMC.....</b>	<b>73</b>
3.1. Acuerdo Antidumping.....	73
3.2. Artículo 1904 del TLCAN.....	79
3.3. Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	84
3.4. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC.....	94
<b>4. ANÁLISIS Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN.....</b>	<b>107</b>
4.1. Análisis del criterio de revisión del mecanismo de solución de controversias en el artículo 1904 del TLCAN.....	108
4.2. Análisis del criterio de revisión del mecanismo de solución de diferencias conforme al Entendimiento de Solución de Diferencias.....	117
4.3. Análisis de la controversia Estados Unidos – México con respecto al jarabe de maíz de alta fructosa vs azúcar.....	120
4.4. Proyecto de modificación del artículo 1904 del TLCAN.....	129
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>134</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>137</b>

## ABREVIATURAS

<i>Acuerdo Antidumping</i>	Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
Acuerdo marco	El acuerdo entre México y Estados Unidos, sobre Subsidios e Impuestos Compensatorios del 6 de noviembre de 1987.
ADM	<i>Archer Daniels Midland Company.</i>
ADPIC	Acuerdos sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio.
AI	Autoridad Investigadora.
Almex	Almidones Mexicanos, S. A. de C. V.
Arancia	Arancia CPC, S. A. de C. V.
CAD	Comité de Prácticas Antidumping.
Cargill Inc.	<i>Cargill Incorporated.</i>
Cargill México	Cargill de México, S. A. de C. V.
CFF	Código Fiscal de la Federación.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CNC	Comité de Negociaciones Comerciales.
CNIAA	Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica.
Conferencia de la Habana	Conferencia de la Habana sobre Comercio y Desarrollo del 21 de noviembre de 1947.
CRA	<i>Corn Refiners Association.</i>
DOF	Diario Oficial de la Federación.

EA	Expediente Administrativo.
ECOSOL	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en la OMC.
EUA	Estados Unidos de América.
<i>Fast Track</i>	Vía Rápida.
FMI	Fondo Monetario Internacional.
FTA	Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos del 1° de enero de 1989.
GATS	Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.
JMAF	Jarabe de maíz de alta fructosa.
LCE	Ley de Comercio Exterior.
LIGIE	Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
ÓA	Órgano Permanente de Apelación.
OIC	Organización Internacional del Comercio.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OSD	Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.
PGD	Plan Global de Desarrollo.



PIB	Producto Interno Bruto.
Reglas de Procedimiento	Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
Resolución Original	Resolución Final del procedimiento de investigación <i>antidumping</i> sobre el JMAF.
Resolución Revisada	Resolución Final Revisada con base en los lineamientos del grupo especial de la OMC.
RLCE	Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.
SE	Secretaría de Economía.
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
SIMA	Ley de Medidas Especiales a las Importaciones ( <i>Special Import Measures Act</i> ).
SPG	Sistema de Preferencias Generalizadas.
Staley	<i>Staley Manufacturing Company</i> .
TFF	Tribunal Fiscal de la Federación.
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
TIGI	Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
UE	Unión Económica Europea.
UPCI	Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.
<i>Waivers</i>	Exenciones.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo recepcional tiene como propósito analizar las formas de solución de diferencias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias establecidas en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y en el Entendimiento de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

Ambos sistemas legales, identificados como acuerdos comerciales, regional y multilateral, contemplan disposiciones en esta materia para ser aplicadas a nivel internacional a los estados suscriptores de los mismos, en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, sus disposiciones son aplicables de forma obligatoria a sus tres signatarios: Canadá, Estados Unidos y México. En el caso de la Organización Mundial del Comercio, sus disposiciones son aplicables a los 147 países Miembros, los cuales se han ido adhiriendo a este organismo a lo largo de más de cincuenta años que tiene de existencia.

Así mismo, con este trabajo se plantea el escenario de que los estados signatarios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y de conformidad con sus disposiciones en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, disponen que resolverán sus controversias a través de los paneles binacionales del TLCAN o a través de los órganos judiciales internos de los Estados, siendo excluyentes uno del otro.

Sin menoscabo de lo anterior, los tres países suscriptores del TLCAN, también son miembros de la Organización Mundial del Comercio, por lo que pueden acudir al sistema de arbitraje o del Órgano de Solución de Diferencias del mismo, por ser sus disposiciones obligatorias también para éstos.

Dentro de las disposiciones del TLCAN, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, se omitió el señalamiento de que si había una controversia, y alguna de las partes deseaba acudir a la jurisdicción de la Organización Mundial del Comercio y/o a la del Tratado, había exclusión entre una y otra, esto es, que sólo podía ejercitarse una, por lo que actualmente deja abierta la vertiente de poder ejercitar ambas jurisdicciones al mismo tiempo, pudiendo emitirse resoluciones totalmente diversas o contrarias, lo cual podría conducir a que no se sabría cual cumplimentar o los estados tratarían de que se cumplimentará la que más convenga a sus intereses.

Este problema ya se suscitó en una controversia surgida entre Estados Unidos y México, por las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos de América a territorio nacional en condiciones de discriminación de precios, ya que esta controversia se resolvió ante ambos foros (TLCAN y OMC), y que pudo traer aparejada problemas más complejos que los que la controversia misma en sí conlleva, lo cual se analizará en el capítulo correspondiente.

Por lo que, con la realización este trabajo de tesis se plantea una propuesta de modificación al artículo 1904 del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para que se precise la exclusión de estos foros a nivel internacional como sucede con el capítulo de solución de controversias que deriva del propio Tratado.

En el primer capítulo se exponen las generalidades o conceptos generales que se deben de conocer para así comprender el contenido temático y expositivo de la presente investigación, entre los que se abarcan, el de acuerdo, convenio, tratado, grupo especial y panel binacional.

El segundo capítulo se refiere a los antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y de la Organización Mundial del Comercio, para así conocer los lineamientos que han traído consigo éstos desde su creación y más aún antes de ellos, así como, las disposiciones que se han ido emanando de ellos y que son materia en el área de que se trata, en el caso del TLCAN, se analiza al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (FTA) y las negociaciones que se conllevaron para la estructuración del capítulo XIX del TLCAN; y, en el contexto de la OMC, se abarca al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Acuerdo de Marrakech por el cual se crea la OMC.

El tercer capítulo se refiere al marco legislativo de ambos mecanismos de solución de controversias que se abarcan en esta investigación, de los cuales emanan algunas disposiciones legales, como son en el caso de la OMC, el Acuerdo *Antidumping* y el Entendimiento de Solución de Diferencias. Del TLCAN, se abarca el artículo 1904 del capítulo XIX del mismo y las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, los cuales son los lineamientos a seguir en estos organismos internacionales.

En el cuarto capítulo se expondrá el análisis de los criterios de revisión que emplean ambos órganos jurisdiccionales, que en el caso del TLCAN se encuentra contemplado en el anexo 1911 del propio Tratado y en el caso de la OMC, se encuentra contemplado en el Acuerdo *Antidumping*, así mismo, se abordará la controversia habida entre Estados Unidos y México respecto de las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa (JMAF) procedentes de los Estados Unidos de América a nuestro territorio, en condiciones de discriminación de precios, para así poder comprender la necesidad de la modificación que se plantea al artículo en estudio, como se podrá apreciar en la parte final del capítulo en comento, que trata acerca de la propuesta de

modificación al artículo 1904 del TLCAN, bajo las consideraciones que se observan en el contenido del presente trabajo recepcional.

Adicionalmente, a fin de que se comprendan los diversos términos que se abarcan en esta investigación, al inicio se despliega un glosario.

Para la elaboración del presente trabajo recepcional se requerirá la utilización de sendos y variados métodos de investigación, ya que, como señala, Luis Ponce de León Armenta, el método es "el camino más pronto, fácil y seguro en la investigación de la verdad científica", siendo el método científico el base para auxiliarme en toda la presente investigación. En el capítulo dos, nos auxiliaremos primordialmente del método histórico; esto a fin de conocer los hechos pretéritos que dieron origen al Tratado de Libre Comercio de América del Norte y a la Organización Mundial del Comercio, los cuales se analizan en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias en el cuerpo de la presente.

En los capítulos uno, tres y cuatro, me auxiliaré principalmente de los métodos analítico, analógico, deductivo e inductivo, ya que, a través de diversos razonamientos y comparaciones en las terminologías legales internacionales, como lo es en el primer capítulo al estudiar los diversos conceptos de acuerdo, convenio y tratado podremos entender en contenido de este trabajo; en el tercer capítulo se podrá apreciar lo relativo a los mecanismos de solución de controversias del TLCAN y de la OMC, para así comprender su utilidad en el caso que se plantea; así mismo, en el capítulo cuarto, con el análisis de los criterios de revisión que se aplican en el TLCAN y en la OMC, así como, de las determinaciones judiciales en el caso de las importaciones de Jarabe de Maiz de Alta Fructosa procedente de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, para así poder plasmar en el último punto de la presente investigación la propuesta de modificación del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

## 1. GENERALIDADES.

Dentro de este capítulo se abordarán diversos conceptos básicos y esenciales que integran el trabajo de investigación que se expone; conceptos que deben ser explicados y abordados de manera genérica a fin de poder entender con posterioridad de manera clara y acertada el contenido de los diversos capítulos del presente trabajo recepcional.

Así debemos conocer conceptos como acuerdo, convenio y tratado; por que al emplearlos se pueden confundir con su significado y/o utilización, debemos establecer sus acepciones y posibles diferencias entre uno y otro, para entonces ocuparlos dentro del marco internacional del derecho.

Posteriormente, se explica de manera concreta y precisa lo que es un grupo especial y un panel binacional, términos, que se deben explicar y comprender para después asimilar su desempeño y utilización dentro de los marcos de solución de diferencias y controversias establecidos en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio y el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, respectivamente.

### ***1.1. Conceptos de acuerdo, convenio y tratado.***

Acuerdo.

El acuerdo es considerado por diversos doctrinarios de muy distintas maneras, Hildebrando Accioly señala que, "los ajustes o convenios internacionales son actos jurídicos mediante los cuales se manifiesta el acuerdo de voluntades de dos o más Estados (o asociaciones de Estados que posean

personalidad internacional)<sup>1</sup>, ajustes que suelen consignarse en documento escrito, lo que se justifica por la conveniencia de conservar un testimonio del compromiso contraído; aunque nada se opone a que exista un acuerdo o compromiso internacional no escrito.

Los elementos esenciales del convenio o acuerdo internacional son los siguientes: "es un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos" y "las voluntades, o, más bien, las manifestaciones de voluntad de los sujetos que concluyen el convenio deben aparecer dirigidas al mismo objeto".

Así también, Cesar Sepúlveda dice que el acuerdo es "un tratado formal y materialmente, por más que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado."<sup>2</sup>

Rafael de Pina señala que un acuerdo internacional es la "convención entre Estados destinada a crear, desenvolver o modificar determinadas normas de derecho internacional".<sup>3</sup> Concepto que va más allá de un simple acuerdo de voluntades, ya que lo traduce en una convención, interpretándolo en el ámbito internacional.

Los acuerdos más simples y que no obedecen estrictamente a las exigencias constitucionales, designanse hoy día, como *acuerdos simplificados*, conocidos a veces como *acuerdos ejecutivos*. "El acuerdo de voluntades que constituye el tratado deriva su validez de la norma fundamental *pacta sunt*

---

<sup>1</sup> ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Instituto de Estudios Políticos. España, 1958. pág. 569.

<sup>2</sup> SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional Público. Vigésima edición. Porrúa. México, 2000. pág. 124.

<sup>3</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima sexta edición. Porrúa. México, 1998. pág. 57.

*servanda* (lo pactado obliga), que es considerada como postulado básico del orden jurídico internacional.”<sup>4</sup>

El acuerdo internacional, según como se use el vocablo, puede o no identificarse con otros vocablos. Puede referirse a arreglos sobre cuestiones más particulares y provisionales que las de un tratado.

Como denominación genérica suele dársele la de *tratado*, y, a veces la de *pacto*, sin embargo, según su forma, su contenido, su objeto o su fin, puede tener esa denominación u otras varias, tales como: las de convenio, convención, declaración, protocolo, acuerdo, ajuste, compromiso *modus vivendi*, trueque de notas, notas reversales, etc.

Convenio.

Al convenio se le ha llegado a designar como convención y, en cuanto a su estructura no difiere en nada del tratado, y puede emplearse como sinónimo de éste. Hubo una época en que se prefería aquella denominación para compromisos de valores restringidos o referentes a objetos de naturaleza económica, comercial o administrativa, reservándose la de tratado para arreglos o ajustes más importantes o sobre asuntos de índole política. Pero desde hace tiempo se emplean indistintamente ambas expresiones, sin distinguo apreciable entre una y otra.

En el ámbito internacional se entiende por convención al “acuerdo de voluntades entre dos o más partes, concertado libremente”<sup>5</sup>, término que se utiliza para la definición de convenio, por lo que, se puede apreciar que el

---

<sup>4</sup> BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Quinta edición. Jurídica Cono Sur. Chile, 1997. pág. 21.

<sup>5</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit. pág. 194.



convenio es el simple acuerdo de voluntades concertado de manera libre, entre dos o más Estados internacionales.

La convención o convenio sería así un acuerdo menos solemne y sobre materias de menor trascendencia<sup>6</sup>. Pero tales distingos carecen en la actualidad de razón de ser.

“Los tratados, convenios o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos por el hecho de que establecen normas de conducta generales y abstractas, mientras que estos regulan asuntos concretos, (por ejemplo, la delimitación de una frontera, la cesión de un territorio, la fijación de la cuantía de una indemnización). Como en uno y otro caso el acuerdo se realiza bajo la forma de un tratado, los convenios se llaman también tratados-leyes (*traités-law, law-making treaties*) por oposición a los tratados-contratos (contratos internacionales en sentido estricto, *traités-contracts*). Ahora bien, puesto que los convenios y los negocios jurídicos adoptan la misma forma contractual, un mismo tratado podrá contener simultáneamente disposiciones de una y otra índole.”<sup>7</sup>

Los convenios se llaman también declaraciones, protocolos, acuerdos, arreglos, etc. Pero esta diversidad terminológica es jurídicamente irrelevante.

Puede ocurrir también que los convenios internacionales contengan simplemente normas relativas al comportamiento de dos o más Estados entre sí, por lo que, una norma general y abstracta no es necesariamente obligatoria para todos. Ahora bien, puesto que los convenios que aprueban conferencias

---

<sup>6</sup> Para algunos doctrinarios las materias de menor trascendencia son las económicas y administrativas y las de mayor trascendencia serían las de ámbito político. SIERRA, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. s. e. México, 1955. pág. 377.

<sup>7</sup> VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Sexta edición. Aguilar. España, 1982. pág. 129.

internacionales presentan un carácter *cuasi-legislativo* o *normativo* (*conventions normatives*).

Los convenios nacen y se extinguen generalmente según el procedimiento que ha ido desarrollándose para la conclusión y extinción de los tratados en sentido estricto o tratados-contratos.

Los convenios o tratados-leyes que establecen normas jurídicas-internacionales de validez general sólo obligan en principio a los Estados que las suscribieron o que más tarde se hubieren adherido a ellas. Pero si tales convenios contienen reglas razonables y adecuadas, pueden convertirse para terceros estados, aun sin su adhesión a los mismos, en pauta de su comportamiento. Estos convenios, llamados también tratados-colectivos, rebasando finalmente el círculo de los Estados firmantes, pueden de esta suerte ser objeto de un reconocimiento consuetudinario. Pero a la inversa puede ocurrir que una norma consuetudinaria se *codifique*, por ser acogida en un convenio.

Un tratado internacional puede estipular que determinados Estados o todos ellos tendrán facultad para adherirse al mismo o a algunas de sus disposiciones por una simple declaración. Esta cláusula se llama cláusula de adhesión o accesión. Constituye un tratado a favor *de terceros*. Pero mientras el ofrecimiento no haya sido aceptado, quedan los Estados firmantes en libertad para suspenderla o alterarla de común acuerdo, lo mismo que para cualquier otra cláusula del tratado.

Tratado.

Según Jiménez de Aréchaga, tratado es "toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos."<sup>8</sup>

La Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969 restringió la noción de tratado en el artículo 2º, 1 a), al decir que "se entiende por <<tratado>> un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular."<sup>9</sup> Por lo que respecta a esta definición, la misma es criticable en el aspecto de que no se intentó una definición universal, al hablar de "para los efectos de la presente Convención"; es una definición genérica, esto significa que refiere a todos los acuerdos; a solicitar una forma escrita, quedan excluidos los acuerdos formales; al estar regido el tratado por el derecho internacional queda excluido el derecho interno de los Estados; y sólo se refiere a tratados "entre Estados". Además aunque en la Convención de Viena fueron excluidos los acuerdos verbales, el derecho internacional los acepta, como lo ha hecho la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

"Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general. Si sólo dos Estados son las partes contratantes, se llama tratado bilateral y si es concluido por un mayor número de partes contratantes, denominase tratado multilateral ... es una manifestación de la voluntad que debe manifestarse por signos, o con palabras

---

<sup>8</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. Manual de Derecho Internacional Público. Segunda edición. Temis. Colombia, 1986. pág. 61.

<sup>9</sup> Idem.

del lenguaje oral o escrito ... es una manifestación de la voluntad emanada de dos o más Estados".<sup>10</sup>

Ahora bien, los tratados pueden definirse en sentido amplio como los "acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos".<sup>11</sup>

El concepto de tratado reviste una significación "genérica, amplia y otra restringida o especial. La primera lo identifica con toda clase de convenciones internacionales, en las que se manifiesta la voluntad coincidente de dos o más Estados sobre materias de interés común. El significado restringido concede al tratado el sentido de un convenio internacional solemne y de gran importancia."<sup>12</sup>

De manera genérica al convenio se le denomina por la mayoría de los autores como tratado, término que como se puede apreciar es el más adecuado, así como el hecho de relacionarlo con cuestiones políticas para poder recibir dicha denominación, y así intentar diferenciarlo del convenio, con lo anterior se puede apreciar que el término tratado es más solemne que el de acuerdo o convenio internacional, por aplicársele en un sentido más formal; aunque como se ve en la práctica no se respeta esta regla de diferenciación.

También se dice que "los tratados o convenciones son la expresión de voluntad de los estados para establecer normas a las cuales deben sujetarse en el ejercicio de sus derechos y obligaciones."<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. El Ateneo. Argentina, 1965. p. p. 271-272.

<sup>11</sup> SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional Público. Op. Cit. pág. 124.

<sup>12</sup> DÍAZ CISNEROS, César. Derecho Internacional Público. T. II. Segunda edición. Tipográfica Editora Argentina. Argentina, 1966. p. p. 150-151.

<sup>13</sup> NUÑEZ y ESCALANTE, Roberto. Compendio de Derecho Internacional Público. Editorial Orion. México, 1970. pág. 149.

Los tratados o convenciones internacionales son "acuerdos entre Estados que crean las llamadas normas *convencionales*."<sup>14</sup> Por lo que, se entiende por tratado un acuerdo celebrado entre dos o más Estados, regido por el Derecho Internacional y destinado a producir efectos jurídicos. Los tratados se celebran generalmente entre Estados, sin embargo, también hay tratados celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional, tales como la Organización de las Naciones Unidas y la Santa Sede.

Los tratados pueden presentarse bajo formas variadas y recibir denominaciones diversas, tales como, convenciones, pactos, acuerdos, convenios, cartas y protocolos. Así por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas es un tratado internacional.

La obligatoriedad de los tratados se funda en el principio de "*pacta sunt servanda*", o sea que los tratados se firman para cumplirse, sin embargo, podemos decir que la obligatoriedad de los mismos dimana del principio general de derecho de que las obligaciones libremente contraídas por el sujeto generan sinalagmáticamente derechos para otro sujeto, el cual puede exigir su cumplimiento.

Los tratados han recibido nombres muy diversos, y ello ha contribuido a crear algo de confusión en torno a estos instrumentos internacionales, pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su *substratum* es un acuerdo internacional de voluntades. Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, *modi vivendi*, etc., pero ello no tiene significación jurídica.

---

<sup>14</sup> BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Op. Cit. pág. 19.

Los tratados y demás actos convencionales entre Estados se consideran como una de las fuentes del Derecho Internacional positivo, y como tal contribuyen poderosamente a su desarrollo.

El derecho internacional contiene normas relativas a los tratados: su celebración, interpretación, efectos, nulidad, terminación, etc. El conjunto de estas reglas se denomina "derecho de los tratados".

### **1.2. Diferencias entre acuerdo, convenio y tratado.**

Términos como "convenio, acuerdo o ajuste, se emplean, ora como términos genéricos, ora para designar compromisos u obligaciones internacionales de importancia restringida."<sup>15</sup>

Convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa. Aunque técnicamente se distinguen los tratados de los acuerdos, que se realizan por *cambio de notas* entre los negociadores, sin perjuicio de que el acuerdo por *cambio de notas* también genera obligaciones contractuales entre los Estados. Son comunes actualmente los acuerdos por medio de *notas reversales*, especialmente en materias económicas, financieras y comerciales; acuerdos en que el gobierno local se halla representado por un funcionario administrativo de alta jerarquía o por un diplomático.

Las *notas o cartas reversales* son comunicaciones que se envían los negociadores de un acuerdo o compromiso, para establecer algunas condiciones del mismo.

---

<sup>15</sup> ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Op. Cit. pág. 572.

*Pacto* es otro término equivalente a tratado, aunque la tradición lo aplica a ciertos actos.

“La convención es sinónimo de tratado.”<sup>16</sup> Se pretende que el nombre de convención ha sido escogido para designar compromisos de carácter económico o administrativo y el de tratado para los de orden político, en la práctica no se respeta esta regla. Ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, por que la práctica no ha sido definida en ese sentido.

Muchos autores manejan a los tratados y a las convenciones como sinónimos, y al acuerdo como la forma de llegar a un arreglo para la concertación de estos actos jurídicos que resultan importantes en la vida práctica internacional.

“Desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden ser tomados bajo forma de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas”<sup>17</sup>, resultando que la noción del tratado es puramente formal e independiente de su contenido.

### ***1.3. Concepto de grupo especial.***

El grupo especial es una asociación o grupo de personas que se encuentra regulado por el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD) de la OMC, el cual consigna que: en el supuesto en que la parte reclamante en una controversia internacional lo solicite, se establecerá un grupo especial a más tardar en la

---

<sup>16</sup> SIERRA, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. Op. Cit. pág. 377.

<sup>17</sup> *Ibidem*. pág. 380.

reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD, a menos que por consenso en dicha reunión se haya acordado no establecer un grupo especial (artículo 6 ESD).

El mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que en un plazo de veinte días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

1. Examinar a la luz de las disposiciones pertinentes el asunto sometido al OSD; y,
2. Formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo.

Los grupos especiales considerarán las disposiciones del o de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.

Al establecer el grupo especial, el OSD podrá autorizar a su Presidente a redactar el mandato del grupo especial en consulta con las partes, con sujeción a las disposiciones del ESD. El mandato así redactado se distribuirá a todos los Miembros. Si se acuerda un mandato que no sea el uniforme, todo Miembro podrá plantear cualquier cuestión relativa al mismo en el OSD (artículo 7 ESD).

Los grupos especiales estarán formados por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, a saber, personas que anteriormente hayan integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado



trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro.

Los Miembros de los grupos especiales serán elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los Miembros y la participación de personas con formación suficientemente variada y experiencia en campos muy diversos.

Los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia o terceros en ella no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.

Para facilitar la elección de los integrantes de los grupos especiales, la Secretaría mantendrá una lista indicativa de personas, funcionarios gubernamentales o no, que reúnan las condiciones indicadas *supra*, de la cual puedan elegirse los integrantes de los grupos especiales. Lista que incluirá la lista de expertos no gubernamentales establecida el 30 de noviembre de 1984, así como las otras listas de expertos y listas indicativas establecidas en virtud de cualquiera de los acuerdos abarcados, y en ella se mantendrán los nombres de las personas que figuren en las listas de expertos y en las listas indicativas en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Los Miembros podrán proponer periódicamente nombres de personas, funcionarios gubernamentales o no, para su inclusión en la lista indicativa y facilitarán la información pertinente sobre su competencia en materia de comercio internacional y su conocimiento de los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados, y esos nombres se añadirán a la lista, previa aprobación del OSD. Se indicarán en la lista las esferas concretas de experiencia o competencia

técnica que la persona tenga en los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados.

Los grupos especiales estarán formados por tres integrantes, a menos que, dentro de los 10 días siguientes al establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia convengan en que sus integrantes sean cinco. La composición del grupo especial se comunicará sin demora a los Miembros.

La Secretaría propondrá a las partes en la diferencia los candidatos a integrantes del grupo especial. Las partes en la diferencia no se opondrán a ellos sino por razones imperiosas. Si no se llegase a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial nombrado, a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.

Los Miembros se comprometerán a permitir que sus funcionarios formen parte de los grupos especiales, los cuales actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización. Por consiguiente, los Miembros se abstendrán de darles instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al grupo especial.

Cuando se plantee una diferencia entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, en el grupo especial participará, si el país en desarrollo Miembro así lo solicita, por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro.

Los gastos de los integrantes de los grupos especiales, incluidos los de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la OMC, con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de las recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos (artículo 8 ESD).

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes, y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria (artículo 11 ESD).

En conclusión, el grupo especial es un conjunto, grupo o asociación de personas, que pueden ser de tres o cinco, según lo establezcan las partes en la diferencia planteada, personas que deben reunir ciertos requisitos previos señalados en el ESD, y cuyo objetivo consiste en examinar las disposiciones pertinentes que hayan invocado las partes y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados, consultando regularmente a las partes en la diferencia y dándoles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

#### **1.4. Concepto de panel binacional.**

Durante la negociación del TLCAN en 1993, México propuso los paneles binacionales entre Canadá y los Estados Unidos. Los canadienses denominaron a estos procedimientos "proteccionismo contingente" e insistieron en la eliminación de las barreras no arancelarias, y de los reglamentos de imponer cuotas compensatorias, en razón de que los Estados Miembros en la Comunidad Europea eliminaron entre sí dichos reglamentos. No obstante, las industrias de acero, textiles y productos petroquímicos de Estados Unidos reiteraron su intención de permanecer con sus regímenes proteccionistas. Situación que pudo haber causado el fracaso del Tratado, pero a última hora las partes llegaron a un acuerdo a través de los paneles binacionales.

"Cada una de las partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras partes. Se consideran disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, según corresponda en cada Parte, las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales."<sup>18</sup>

Los paneles temporales *ad hoc* revisan casos específicos de competencia desleal y desaparecen. Aplican derecho nacional e interno de cada una de las partes de los tres países, entendiéndose por derecho interno, la Constitución Federal, leyes, reglamentos y fallos judiciales de una Parte, en la

---

<sup>18</sup> PADUA, María Eugenia. México en el Umbral del Siglo XXI. "Los efectos de la Globalización". Fontamara. México, 1999. p. p. 89-90.

medida que tengan relación con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias.

En este procedimiento alternativo, los paneles reemplazan al Poder Judicial en la revisión de las resoluciones de los órganos administrativos en materia de prácticas desleales, con el fin de disminuir el proteccionismo nacionalista.

En el anexo 1901.2 del TLCAN se establece que a la entrada en vigor del TLCAN, las partes elaborarán y conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas en las controversias que surjan en el ámbito del capítulo XIX del TLCAN, la cual incluirá en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido. Las partes realizarán consultas para elaborar la lista, que incluirá cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las partes seleccionará al menos 25; serán nacionales de Canadá, Estados Unidos y México; serán probos, gozarán de prestigio, buena reputación y serán escogidos sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional; no tendrán filiación con las partes y no recibirán instrucciones de éstas. Las partes mantendrán la lista y le harán las modificaciones que se requieran, después de llevar a cabo consultas.

Los Miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de buena reputación.

Dentro del plazo de treinta días a partir de la solicitud de integración de un panel, cada una de las partes implicadas, en consulta con la otra parte implicada nombrará dos panelistas, por lo general a Miembros que estén en la lista, cuando algún panelista nombrado no esté incluido en la lista, será nombrado conforme al párrafo uno del anexo 1901.2 del TLCAN y se sujetará a los requisitos ahí señalados.

Cada una de las partes implicadas tendrá derecho a cuatro recusaciones irrefutables, que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra parte implicada. Las recusaciones irrefutables y la selección de panelistas sustitutos se realizarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del panel. Cuando una de las partes implicadas no nombre a los Miembros del panel que le corresponda en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero o en el cuadragésimo sexto día, según corresponda, de entre los candidatos de esa parte en la lista.

Dentro de un plazo no mayor a 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, las partes implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista. Si las partes implicadas no llegan a un acuerdo, decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará, a más tardar el sexagésimo primer día, al quinto panelista de entre la lista, excluidos los candidatos eliminados por recusación irrefutable.

Una vez designado el quinto integrante del panel, los panelistas nombrarán con prontitud un presidente de entre los juristas en el panel, por mayoría de votos. Si no hay una mayoría en las votaciones, el presidente será nombrado por sorteo de entre los juristas en el panel.

El panel adoptará sus decisiones por mayoría, sobre la base de los votos de todos los Miembros del panel. El panel emitirá un fallo escrito y motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas.

Los panelistas estarán sujetos al código de conducta establecido de conformidad con el artículo 1909 del TLCAN. Si una parte implicada juzga que un panelista contraviene dicho código, las partes implicadas realizarán

consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo, según los procedimientos del anexo 1901.2 del TLCAN.

Cuando se convoque un panel conforme al artículo 1904 del TLCAN, cada panelista estará obligado a firmar:

- a) Un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen Estados Unidos o sus personas, que comprenda la información comercial reservada y otra información privilegiada.
- b) Un compromiso con respecto a la información que proporcionen Canadá o sus personas, que comprenda la información privilegiada; o
- c) Un compromiso de confidencialidad con respecto a la información que proporcionen México, o sus personas, que comprenda la información confidencial e información privilegiada.

Una vez que uno de los Miembros del panel hubiere aceptado las obligaciones y los términos de un compromiso de confidencialidad, la Parte importadora otorgará acceso a la información comprendida por ese compromiso. Cada una de las partes aplicará dichas sanciones respecto de toda persona dentro de su jurisdicción. La omisión de la firma de estos compromisos por un panelista traerá como consecuencia su descalificación.

Cuando un Miembro del panel no se encuentre en condiciones de cumplir sus funciones de panelista o sea descalificado, las actuaciones del panel se suspenderán hasta que se seleccione su sustituto, conforme a los procedimientos del anexo 1901.2 del TLCAN.

A reserva de lo dispuesto en el código de conducta establecido de conformidad con el artículo 1909 y siempre que ello no interfiera con el

desempeño de sus funciones, los panelistas podrán realizar otras actividades mientras dure el panel.

Durante el tiempo de su encargo, ningún panelista podrá comparecer como asesor jurídico ante otro panel. Excepción hecha de las violaciones a los mandatos o compromisos de confidencialidad firmados conforme al párrafo 7 del anexo 1901.2 del TLCAN, los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales.

Se puede decir, que el panel binacional es aquél grupo de personas reunidas en atención a los requisitos previstos en el anexo 1901.2 del TLCAN, y cuyo fin es revisar una controversia habida entre dos estados participantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, estando sujetos al código de conducta, así como, al código de confidencialidad respecto de la información que presenten cada una de las partes en la controversia y siempre que no se interfiera con las funciones de panelistas podrán ejercer otras actividades mientras dure el panel. Asumirán sus resoluciones por mayoría de votos.

En el contexto de este capítulo se han podido analizar los conceptos de acuerdo, convenio y tratado en el ámbito internacional, los mismos resultan de suma importancia para la comprensión de nuestro trabajo recepcional; así mismo, se ha de considerar lo relativo a los grupos especiales en la OMC, ya que éstos se regulan por el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en dicha organización internacional, ya que dentro del mismo se explica su regulación y conformación, así como, sus apreciaciones.

Por lo que respecta al último punto relativo a los paneles binacionales en el TLCAN, los mismos se conforman y regulan por lo establecido y consignado en el artículo 1904 del TLCAN y por el anexo 1901.2 del mismo ordenamiento



legal, los cuales como se ha podido apreciar se regularán por el derecho internacional de las partes, así como, por su propio derecho interno. Dichos elementos como se ha manifestado son de suma importancia en nuestro trabajo de tesis.

Ahora bien, con todo lo anteriormente expuesto, podremos abocarnos a analizar el siguiente capítulo, ya que teniendo en cuenta estos elementos básicos nos será más fácil comprender la estructura del segundo capítulo el cual trata acerca de los antecedentes del TLCAN y de la OMC, situación que haremos a continuación.

## 2. ANTECEDENTES DEL TLCAN Y DE LA OMC.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es un tratado muy importante para la economía nacional de nuestro estado, por vincular diversas áreas de dicha materia en el mismo, aunque en nuestro trabajo recepcional, nos basaremos de manera específica en el capítulo XIX del TLCAN, el cual trata de la materia *antidumping* y de las medidas compensatorias. Más aún nos remitiremos de forma más precisa a los medios de solución de las controversias comerciales en materia *antidumping* de acuerdo con lo establecido en el artículo 1904, del apartado antes invocado, ya que es el área precisa que se pretende abordar en el trabajo que se expone.

Por lo que, respecta a la OMC, esta resulta fundamental en la materia de solución de diferencias en el área comercial internacional, por tener una trascendencia mundial, al estar adheridos más de 147 países y, por lo tanto, se acatan sus normas para la solución de los conflictos en el ámbito que nos ocupa. Por lo anterior, a continuación se hace un breve análisis de los mismos, para así poder entenderlos y comprenderlos.

### 2.1. Antecedentes del TLCAN.

Antes de la celebración del TLCAN, Canadá y Estados Unidos celebraron un acuerdo de libre comercio (*Free Trade Agreement*, FTA) el cual entró en vigor el 1º de enero de 1989, y constituye un antecedente claro del TLCAN. Después de la celebración del FTA, México inició negociaciones a efecto de realizar un acuerdo de libre comercio con Estados Unidos, por lo que tiempo después se acordaron negociaciones a efecto de que México se adhiriera al acuerdo de libre comercio entre estos dos estados internacionales, logrando

con lo anterior la conformación de la zona de libre comercio que integraban estos países en América del Norte. Por lo tanto, el TLCAN es la prueba de la globalización y la interfase entre México y el resto del mundo. Con él se consolidaría el proceso de reformas económicas neoliberales iniciadas en 1982. El tratado fue diseñado para la planta exportadora de México. Ofrece ventajas con el propósito de generar riqueza, pero tiene desventajas en la distribución de la misma. Sin embargo, el proceso de la integración comercial no ha podido auspiciar una dinámica expansión económica.

El esquema de integración seguido por México respecto de Estados Unidos y Canadá, en la firma del TLCAN, no ha sido el más adecuado para establecer una asociación comercial. Ha significado para México, un proceso asimétrico de integración económico-comercial con las economías estadounidense y canadiense, sin la posibilidad de compensar desigualdades a través de un mutuo acuerdo, no ha dado los resultados esperados.

Ahora pasaremos a hacer una breve exposición del FTA y con posterioridad abarcaremos al capítulo XIX del TLCAN.

#### 2.1.1. Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (FTA).

Uno de los tipos de acciones contra prácticas desleales que mayor preocupación han generado a nivel mundial en los últimos años es el que se basa en las leyes *antidumping*, las cuales se proponen proteger a las industrias nacionales de la competencia extranjera "desleal".

El incremento de las acciones para obtener derechos *antidumping* y compensatorios por prácticas desleales en Estados Unidos ocurrió conforme se hicieron una serie de modificaciones a la legislación correspondiente.

Existen diversas hipótesis de cuales fueron las razones que llevaron a que en Estados Unidos se incrementaran las acciones *antidumping* y de cuotas compensatorias. La primera se ha explicado como simple proteccionismo, y como una reacción natural a la pérdida de la protección arancelaria, la cual ha ocurrido tras sucesivas negociaciones multilaterales en el GATT a través del periodo de posguerra. Una segunda explicación es que el Congreso estadounidense prefirió canalizar las presiones de sus electores a acciones en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias, en lugar de recibir esas presiones directamente.<sup>19</sup>

Una tercera explicación es que el Congreso buscó fortalecer la capacidad del Ejecutivo de intermediar en las demandas de medidas *antidumping* y de cuotas compensatorias imponiendo un procedimiento contencioso administrativo para dicho propósito. Implícito en dicho modelo fue la inclusión del proceso de revisión judicial de las acciones de las agencias administrativas encargadas de aplicar las leyes contra prácticas comerciales desleales (*antidumping* y cuotas compensatorias). Uno de los cambios más sustantivos a las leyes de comercio de 1974 y de 1979 fue la incorporación de la revisión judicial para las investigaciones *antidumping* y de cuotas compensatorias.

Sea cual fuere la explicación para el creciente número de acciones que contemplen medidas contra prácticas desleales en Estados Unidos, lo importante es señalar aquí que dichas acciones provocaron una reacción en Canadá.

---

<sup>19</sup> Desde el inicio de la década de los años setenta, una serie de leyes de comercio modificó la forma en que se administraban las investigaciones *antidumping* y de cuotas compensatorias en una dirección que se fueron favoreciendo los intereses de las industrias nacionales por encima de los intereses de los exportadores extranjeros.

En primer lugar, Canadá promulgó la Ley de Medidas Especiales a las Importaciones (*Special Import Measures Act*, SIMA), la cual estableció una nueva ley y procedimientos administrativos sobre *antidumping* y de cuotas compensatorias similares a los de Estados Unidos. En segundo lugar, como resultado de una consulta nacional sobre las perspectivas de crecimiento de la economía nacional y de una demanda del sector privado canadiense, el gobierno de Canadá decidió proponer al estadounidense un acuerdo de libre comercio, uno de cuyos objetivos centrales sería obtener una exención para los productos canadienses de las leyes estadounidenses *antidumping* y de cuotas compensatorias.

La base de la demanda canadiense era la creencia que el acceso ganado a su mercado por un acuerdo de libre comercio podía perderse a través de la concatenación de una serie de acciones *antidumping* y de subvenciones o amenazarse por la incertidumbre creada por dichos juicios. El sector privado y de gobierno canadiense consideraban a las demandas *antidumping* y de cuotas compensatorias, principalmente, como un medio de compensar una pérdida de competitividad de las industrias estadounidenses a través de una costosa batalla judicial llevada a cabo totalmente dentro de las agencias administrativas y tribunales estadounidenses. La demanda de una exención para Canadá de las leyes *antidumping* y de cuotas compensatorias fue totalmente inaceptable para Estados Unidos y hubiera llevado al fracaso de las negociaciones del FTA si Canadá hubiera persistido en mantener dicha demanda.

Canadá propuso como segunda opción la sustitución de las leyes *antidumping* por las leyes de competencia y la negociación de un código de reglas para la utilización de subvenciones que evitara la necesidad de acciones de medidas compensatorias, dicha opción tampoco prosperó y, a final de cuentas y como única alternativa aceptable para ambos países, se propuso la

creación de un mecanismo de resolución de disputas en ambas materias, *antidumping* y subvenciones y cuotas compensatorias.

En Canadá durante mucho tiempo había prevalecido la opinión de que los procesos de investigación *antidumping* y de cuotas compensatorias en Estados Unidos se habían politizado y que la incertidumbre creada por un proceso politizado en Estados Unidos hacía difícil crear un clima comercial y de inversión estable en Canadá.

En Estados Unidos se rechazó enteramente la idea de que las investigaciones *antidumping* y de cuotas compensatorias estuvieran politizadas, pero ante la amenaza canadiense de abandonar la negociación del acuerdo de libre comercio a menos de que, se encontrara una solución satisfactoria a este problema, Estados Unidos se vio obligado a aceptar la idea de un mecanismo de revisión internacional de las acciones *antidumping* y de cuotas compensatorias por parte de "paneles binacionales" en los cuales expertos canadienses tuvieran participación, paneles cuya función esencial sería aplicar las leyes del país en que un caso surgiera, pero dichas leyes por otra parte permanecerían inalteradas. Las ganancias para Canadá serían importantes desde un punto de vista procedimental, ya que contaría con un mecanismo legal que pondría límites a las agencias administrativas estadounidenses, mientras que Estados Unidos también obtendría ventajas del proceso.

El FTA, "entró en vigor desde el primer día de 1989, y abrió perspectivas interesantes en las complicadas negociaciones en las que se encontraba el comercio internacional".<sup>20</sup> Se dieron dos opiniones, una a favor y otra en contra: a favor se dijo, que como el convenio comercial englobaba aspectos ásperos y sin solución en la Ronda Uruguay del GATT, tales como: el tratamiento a la

---

<sup>20</sup> CALZADA FALCÓN, Fernando et al. Un tratado en marcha. El Nacional. México, 1992. pág. 75.

agricultura, los servicios y la propiedad intelectual, podría ser una salida para enfrentar el estancamiento en las negociaciones multilaterales. En contra del Acuerdo, se dijo, que se trataba de un paso más hacia el proteccionismo.

Como resultado, en el FTA se creó el denominado mecanismo de resolución de disputas en materia de *antidumping* y de subvenciones y cuotas compensatorias, estableciéndose en su capítulo XIX, cuya esencia puede resumirse de la siguiente forma: primero, cada país retenía sus propias leyes contra prácticas comerciales desleales las cuales, por cierto, eran muy similares una vez que Canadá promulgó la Ley de Medidas Especiales a las Importaciones (*Special Import Measures Act, SIMA*).

Los dos países acordaron efectuar consultas antes de llevar a cabo cualquier cambio a su legislación en la materia y, a solicitud de cualquiera de ellos, someter los cambios deseados a un panel para obtener una opinión sobre si dichos cambios eran consistentes con sus obligaciones dentro del FTA o el GATT.

Segundo, los dos países acordaron establecer paneles *ad hoc* para realizar una revisión tipo judicial (reemplazando a los tribunales internos), de las resoluciones definitivas *antidumping* y de cuotas compensatorias dictadas por las agencias administrativas competentes.<sup>21</sup> Además se estableció que cualquier persona que tuviera derecho de invocar la revisión judicial en el derecho interno podría tener derecho a invocar la revisión ante los paneles.

---

<sup>21</sup> Los paneles del capítulo XIX del FTA se componían de cinco Miembros o árbitros escogidos dentro de una lista de expertos que establece cada gobierno, los cuales en su mayoría son abogados practicantes. En caso de una revisión, dos panelistas son escogidos por cada gobierno mientras que el quinto es escogido por acuerdo de los dos gobiernos, o bien, por sorteo. En la práctica, la nacionalidad del quinto Miembro se ha alternado entre ambos países de un panel al siguiente. En caso de que un participante en una revisión alegue una conducta dolosa o abuso de autoridad por parte de un panelista, el caso se envía a un comité de impugnación extraordinaria para que resuelva. De otro modo, una resolución de un panel es inapelable.

Esto incluiría a las industrias afectadas tanto internas como extranjeras. A los paneles se les encargó examinar el expediente administrativo del caso sujeto a revisión a fin de decidir si la acción tomada por la agencia administrativa se encontraba en general apoyada en la evidencia contenida en el mismo y se había dictado con apego a la legislación interna del país en cuya jurisdicción se había iniciado la acción.

Finalmente, las disposiciones del capítulo XIX se mantendrían durante siete años, periodo durante el cual los gobiernos continuarían negociando a fin de establecer reglas generales sobre *antidumping* y políticas de subvenciones que eliminarían la necesidad de medidas *antidumping* y de cuotas compensatorias. El capítulo XIX se contemplaba entonces como un mecanismo temporal, establece un mecanismo binacional (es decir, supranacional) de revisión de tipo judicial de las resoluciones dictadas por autoridades administrativas nacionales en materia de acciones *antidumping* y de cuotas compensatorias. Asimismo, era *sui generis* a nivel internacional y podía representar el embrión de una nueva fórmula internacional de resolución de disputas en materia de *antidumping*.

Canadá ganó el acceso de sus productos de exportación tradicional dentro del mercado de su vecino del sur, mientras que Estados Unidos salió favorecido porque se comprometieron ramas nuevas (vinculadas con los servicios). La manera en que el FTA se empezó a dar, fue basándose en la reducción de tarifas arancelarias.

La sistematización del convenio correspondería a la eliminación de los aranceles a razón de una tasa del 20 por ciento anual durante cinco años o, a una tasa del 10 por ciento anual en diez años, y que quedaba expuesto en una cláusula especial. La disminución de impuestos a la importación sería mayor.



Desde 1986, Canadá y los Estados Unidos comenzaron a formalizar la creación de una zona norteamericana de libre comercio, la cual se concretó en posiciones comunes para enfrentar el inicio de las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT. Ambos países acordaron asumir criterios comunes en materia de productos agrícolas, tratamiento a las inversiones extranjeras, disciplinas para los servicios y mecanismos de protección para la propiedad intelectual.

La decisión canadiense de negociar un acuerdo de libre comercio con Estados Unidos se fundamentó en un sólido análisis económico; éste incluyó que un acuerdo ofrecía la mejor posibilidad de mitigar los efectos del proteccionismo de Estados Unidos. También incluyó el cálculo de que el mismo conduciría a una mayor inversión y, a una mayor productividad en la industria canadiense y que esto, a su vez, llevaría a un incremento del Producto Interno Bruto (PIB) canadiense del 4 al 10 por ciento a largo plazo. No todos los canadienses estuvieron de acuerdo con esta evaluación. Muchos cuestionaron la eficacia de las proyecciones econométricas acerca del efecto positivo a largo plazo en el PIB; otros estuvieron convencidos de la falta de seguridad en los procedimientos de arbitraje al tratar con la "protección contingente" de Estados Unidos. Fue precisamente esta preocupación la que impulsó la negociación de una zona de libre comercio y no de una fusión de aduanas, lo que hubiera requerido una tarifa externa común, esto es, una unión aduanera. El meollo del impulso y el fomento de un acuerdo bilateral fueron de orden económico; un acuerdo como éste elevaría los ingresos canadienses.

En la esfera económica, la base de la posición estadounidense era similar, es decir, el acuerdo permitiría elevar los ingresos de la población norteamericana; pero hubo otro elemento en la posición estadounidense y éste era, simple y llanamente, que un acuerdo preferencial con su socio comercial

más importante reforzaría la posición colectiva de América del Norte en las negociaciones internacionales.

Un apartado de particular importancia del FTA es el relativo a las bases institucionales para la administración del mismo. El contenido de dicho apartado tiene dos elementos: por una parte, se establecieron las bases generales para la resolución de disputas surgidas en el comercio bilateral, y por otra parte, los acuerdos específicos con respecto a las medidas *antidumping* y los derechos compensatorios.

Las medidas institucionales se establecieron "para evitar y prevenir cualquier disputa entre las partes respecto a la interpretación o aplicación de cualquier elemento del Acuerdo."<sup>22</sup> Los aspectos fundamentales de tales medidas son económicos y referentes a la forma conjunta de toma de decisiones para resolver las disputas. Son tomadas para garantizar equidad, posibilidades de predicción y seguridad para los canadienses y norteamericanos que operen en ambos mercados en el conjunto de aspectos contenidos en el FTA.

El hecho sobresaliente dentro de las medidas adoptadas es la constitución de una comisión integrada por un número igual de representantes de cada país, que será dirigida por los responsables del comercio exterior de cada parte y que deberá reunirse una vez por año, alternando el país de reunión cada vez. El trabajo cotidiano lo realizaron funcionarios de los dos gobiernos conformándose paneles binacionales, los cuales estaban integrados por cinco Miembros, dos de cada país electos de una lista elaborada por la comisión. Cada país escoge a sus Miembros y el quinto Miembro es elegido por la comisión, si ésta no logra ponerse de acuerdo el quinto Miembro será elegido

---

<sup>22</sup> CABALLERO U., Emilio. El tratado de Libre Comercio. "México- Estados Unidos- Canadá; Beneficios y Desventajas". Diana y UNAM. México, 1991. pág. 51.

por sorteo. Una vez constituido el panel, él mismo establecerá sus propias reglas de funcionamiento, a menos que la comisión decida otra cosa. Dentro del panel se procesarán los argumentos y la decisión, y posteriormente el panel hará las recomendaciones a la comisión para resolver el conflicto. Los procedimientos del panel serán confidenciales y sujetos a un tiempo límite para asegurar la pronta resolución de los conflictos.

Durante el periodo de transición del FTA hasta el final de 1998, cada país podía llevar a cabo las medidas de defensa propia que considerasen necesarias, suspendiendo cualquier reducción de puestos o aranceles bilaterales durante no más de tres años e imponiéndole el arancel de nación más favorecida; cualquier medida de defensa requería compensación, como podría ser la reducción acelerada de aranceles sobre otros productos. Si cualquiera de los dos países consideraba que era necesario tomar lo que el acuerdo llamaba "medidas de protección global" contra un exceso de importaciones, había cláusulas diseñadas para exentar al otro país de esas acciones o, de incluirse, de proporcionar tanto compensación como permitiendo el arbitraje compulsorio.

El FTA tenía cláusulas muy elaboradas de consulta y arbitraje para resolver disputas generales y para disputas que surgieran por situaciones de "dumping" y de los impuestos compensatorios. Las provisiones generales incluían la posibilidad de arbitraje compulsorio en los desacuerdos sobre la interpretación del FTA y en la aplicación de medidas de defensa (*safeguard*).

Los procedimientos de revisión de derechos compensatorios y de *antidumping* fueron un arreglo al que se llegó luego de que ambos países cedieron respecto a sus posturas iniciales. Estados Unidos no estaba dispuesto a sacrificar su soberanía en materia comercial en favor de un tribunal bilateral obligatorio que administrara sus leyes, pero sí aceptó establecer un

procedimiento mediante el cual el tribunal pudiera revisar la aplicación de dichas leyes. Además, Estados Unidos aceptó seguir negociando durante cinco a siete años para elaborar reglas más definidas. Ambos países tendrían que sacrificar aún más su capacidad unilateral de actuar en materia comercial para poder resolver otras disputas que surgieran en el futuro bajo este acuerdo.

Por lo tanto, el FTA pone en duda el futuro del sistema multilateral de comercio que es la esencia de la OMC. El GATT ha sufrido muchos embates a lo largo de su existencia, entre otros están la ausencia de negociaciones significativas en el comercio de productos agrícolas, la falta de aceptación de muchas de sus reglas del juego por parte de los países en vías de desarrollo, especialmente los más avanzados, y el creciente número de restricciones impuestas por fuera de los procedimientos autorizados por el acuerdo básico. El GATT ha continuado funcionando en gran medida debido al liderazgo de Estados Unidos, así como, al temor de que la ausencia de reglas conduciría a la anarquía comercial y, a la declinación del comercio total. Este tipo de arreglos no hacen más que reproducir lo que ya ha ocurrido en Europa Occidental. Sin embargo, podría ocurrir un punto de quiebre, si se llegaran a formalizar una cantidad tal de acuerdos preferenciales, de tal suerte que el principio mismo e incondicional de nación más favorecida (dentro de la OMC) constituyese nada más que una burla. Estas cláusulas, que tratan acerca del sacrificio de autonomía nacional en asuntos comerciales, serían especialmente delicadas en México. Pero en un acuerdo trilateral tendrían un significado muy modesto de no haber reglas institucionalizadas que involucraran un sacrificio de discrecionalidad considerable para resolver disputas normales en materia comercial. En dicho escenario internacional y congruente con las políticas modernizadoras de la actual administración, México solicitó oficialmente en 1990, su inclusión en la zona norteamericana, solicitud que el 5 de febrero de 1991 encontró el respaldo de Canadá, dando paso con ello a la firma de un Tratado Trilateral de Comercio.

El FTA por su contenido tiene mucha relevancia con el TLCAN, por que como se ha podido apreciar, se relaciona de manera muy clara con el mismo, al ser un antecedente más que específico del mismo.

#### 2.1.2. Las negociaciones del Capitulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El 5 de febrero de 1991 los Ejecutivos de Canadá, México y Estados Unidos anunciaron la decisión de suscribir un Tratado Trilateral de Libre Comercio. Esta decisión significó para nuestro país, variar un tanto su estrategia negociadora, pues el intento bilateral manejado por la actual administración durante 1990, pasó ahora a asimilar un esquema que ya estaba funcionando formalmente desde el 1º de enero de 1989, aunque de hecho las relaciones Canadá-Estados Unidos tienen una larga historia.

En efecto, el cambio de lo bilateral a lo trilateral implicó, en la práctica, pasar de un proceso negociador a un proceso de adhesión. México, en consecuencia, inició negociaciones internacionales que lo llevarían a adherirse a la zona de libre comercio norteamericana integrada por los Estados Unidos y Canadá. Ello significó que la adhesión suponía la incorporación de México a una zona de libre comercio ya cristalizada, restando así a nuestro país capacidad negociadora.

En este contexto de adhesión a la zona norteamericana de libre comercio, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) señaló que la adhesión de México giraría en torno a los siguientes puntos fundamentales:

1. Estricto apego a los lineamientos establecidos en la Constitución;

2. Gradualidad en la eliminación de aranceles;
3. Supresión de barreras no arancelarias;
4. Claridad en reglas de origen;
5. Control y regulación de subsidios;
6. Especificidad en las normas;
7. Mecanismos para la solución de diferendos, y
8. Congruencia del Tratado con los principios del GATT.

La posición comercial de México, después de su adhesión al GATT y al inicio de las negociaciones del TLCAN, se venía ventilando hacia el aspecto de abrir sus mercados comerciales a escala internacional para poder acrecentar sus relaciones comerciales con los estados plenamente involucrados a este respecto; situación que se regía basándose en la política de gobierno de esos años para poder disminuir la deuda externa que año con año se va acrecentando por los intereses que genera, aunque se han tomado diversas medidas para tratar de corregir este aspecto importante en nuestra economía interna, las mismas no han sido las más adecuadas, por lo que, entonces difunde la idea de abrir los espacios comerciales a efecto de poder exportar a diversos países, pudiendo con esto aumentar el capital para cubrir las deudas que tiene nuestro país.

Con esta situación se ventila un escenario totalmente adverso, la cual consiste prácticamente en el proteccionismo que había venido implementando Estados Unidos en su política comercial por habersele venido una crisis económica, por lo que, al cerrar sus fronteras Estados Unidos lo que hacía era tratar de sobre pesar sus exportaciones con las importaciones que le llegaban, al grado de que sus exportaciones fueran mayores a las importaciones, situación que de algún modo también venía preocupando a la economía canadiense.

El TLCAN es "una ampliación territorial del modelo de integración planteado y puesto en marcha desde 1989 por el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. En ambos países prevalece su derecho interno, se rigen por el derecho judicial y el *Common Law*".<sup>23</sup> Se regula por un tratado mediante el cual las partes se comprometen a eliminar los obstáculos arancelarios y no arancelarios al intercambio comercial, y establecer foros para dirimir las controversias de orden mercantil entre las partes.

Las negociaciones del Capítulo XIX del TLCAN tienen mucho que ver con el proteccionismo, que los propios estados buscan de su mercado nacional, así como, en el hecho de buscar medidas adecuadas para la regulación de las diversas figuras jurídicas comerciales en el ámbito internacional.

En la negociación del TLCAN, México buscó acceso al mecanismo del capítulo XIX por exactamente las mismas razones por las que lo había buscado Canadá, a saber, para fortalecer la seguridad de acceso a los mercados de sus socios comerciales, especialmente Estados Unidos, evitando que los beneficios de la liberación fueran minados por las acciones *antidumping* o de cuotas compensatorias.<sup>24</sup>

La inclusión del mecanismo del capítulo XIX en el TLCAN, sin embargo, no fue una tarea fácil para México, dada la opinión que tenían los negociadores de Canadá y Estados Unidos de que el marco legal mexicano sobre el

---

<sup>23</sup> PADUA, María Eugenia. México en el Umbral del Siglo XXI. Op. Cit. pág. 96.

<sup>24</sup> Conviene anotar que en la negociación del TLCAN, México, en alianza con Canadá buscó también como primera opción la suspensión de la aplicación de las leyes contra prácticas desleales de comercio entre los países Miembros del acuerdo y como segunda opción que hicieran cambios sustanciales a la legislación estadounidense. Ninguna de estas opciones, sin embargo, prosperó. No obstante, Canadá logró que Estados Unidos aceptara que el mecanismo del capítulo XIX se estableciera en forma permanente en el TLCAN y no se limitará a siete años como en el FTA.

*antidumping* y las cuotas compensatorias era demasiado complejo, tanto en términos sustantivos como procesales.

La más importante preocupación de Estados Unidos y Canadá era la existencia en la Constitución mexicana del juicio de amparo que constituye un mecanismo de revisión judicial de todos los procedimientos judiciales o administrativos mexicanos, característica que hacía concebible que una empresa mexicana o extranjera lo pudiera utilizar como recurso de protección ante una decisión adversa de un panel y, por consiguiente, hacer nugatoria la capacidad de un panel de dictar decisiones obligatorias e inapelables. De igual manera, la Suprema Corte de Estados Unidos podría algún día dictar una decisión que declarara inconstitucional al capítulo XIX.

Por otra parte, aunque a primera vista la legislación mexicana contra prácticas desleales de comercio internacional era similar a la de Estados Unidos y Canadá, en realidad existía un número importante de diferencias que hicieron que los últimos países se negaran en un principio a negociar la extensión del capítulo a México.

Algunas de estas diferencias eran específicas, tal como la disposición en la Ley de Comercio Exterior mexicana que permitía a SECOFI aplicar cuotas compensatorias provisionales a un exportador extranjero en un periodo de 5 días, sin que prácticamente un exportador tuviera conocimiento de estar sujeto a una investigación. En realidad, los plazos concedidos por SECOFI tendían a ser más generosos, pero eso a su vez creaba un problema de incertidumbre. En lo referente al procedimiento, se pensaba que los juristas de Canadá o Estados Unidos no serían capaces de aplicar la ley civil mexicana de manera correcta, ni tampoco podrían los abogados de México adaptarse a las prácticas jurídicas de Canadá y Estados Unidos.



Parecía que resultaría imposible incorporar a México en el capítulo XIX y su proceso de paneles en virtud de las diferencias irreconciliables de los sistemas legales. Sin embargo, esta situación cambió durante la negociación del TLCAN. En primer lugar, para calmar las inquietudes de Canadá y Estados Unidos en el sentido de que las restricciones constitucionales de México podrían interferir con el proceso de paneles, se incorporó un nuevo mecanismo para "salvaguardar el sistema de revisión ante el panel". Básicamente, el mecanismo consiste en lo siguiente: si uno de los gobiernos alega interferencia en el proceso de paneles, dicho gobierno puede solicitar una consulta. Si ésta no es satisfactoria, el querellante puede solicitar la integración de un comité especial. Éste emitirá un fallo respecto del cargo de interferencia inapropiada con el proceso del panel, después de lo cual las partes tratarán de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, en un plazo de sesenta días. Si no se logra una solución, el gobierno querellante podrá suspender la operación del sistema de paneles dentro del capítulo XIX con respecto al otro gobierno, o suspender cualquier otro beneficio otorgado de acuerdo con los términos del TLCAN.

En segundo lugar, México aceptó enmendar su legislación comercial y reglamentos relativos como un *quid pro quo* para obtener acceso al capítulo XIX. México hubiera tenido que modificar su legislación para adaptarla al TLCAN de todas formas. Con todo, las enmiendas y modificaciones aceptadas fueron probablemente de mayor profundidad y magnitud de lo que hubieran resultado sin la presión de la negociación del TLCAN y particularmente del capítulo XIX. Los compromisos de enmienda específicos de México se incorporaron en el anexo 1905.15 del TLCAN, Programa de México, el cual constituye una lista de principios de debido proceso y transparencia que deben observarse en los procedimientos sobre medidas contra prácticas desleales. México aceptó establecer itinerarios claros y plazos perentorios para las investigaciones *antidumping* y de subvenciones y cuotas compensatorias,

asegurar que las partes interesadas estén adecuadamente informadas de los procedimientos, así como de concederles el derecho de comentarios.<sup>25</sup>

Aún de mayor importancia fue la aceptación por parte de México de la obligación de que su autoridad administrativa (SECOFI) en los juicios contra prácticas desleales compilara un expediente administrativo, el cual se compondría de toda la información preparada o recibida por ella durante las investigaciones *antidumping*, o de subvenciones y cuotas compensatorias y más aún de basar su decisión final exclusivamente en el expediente administrativo.<sup>26</sup> Estas provisiones resultaron de gran importancia pues tienen el mérito de dar mayor transparencia a los procesos *antidumping* y de cuotas compensatorias y hacen más estricta la presentación y uso de la evidencia reduciéndose por consiguiente las posibilidades de que la instancia administradora actúe en forma arbitraria.

Un beneficio importante que esperaba obtenerse del proceso era que disminuyera la duración de la revisión judicial en los casos de *antidumping* y de cuotas compensatorias. El ahorro de tiempo, a su vez, implicaría un ahorro de dinero para las partes involucradas. Se pagarían menos honorarios a los abogados (quienes cobran por el tiempo dedicado al caso) y se perdería menos dinero por las incertidumbres del proceso de investigación, al saberse que la resolución se emitiría en un determinado periodo y que no podría ser apelada. Más aún, los actores privados obtendrían otros ahorros al transferir los costos al gobierno (dado que es este último el que conduce el proceso y asume la mayor parte de sus costos). Esta transferencia se convierte en un subsidio del

---

<sup>25</sup> Materializado en los artículos 142 a 145 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior que establecen la obligación para la autoridad de notificar oportunamente a las partes interesadas, incluso mediante el DOF, las resoluciones dictadas en los procedimientos respectivos. Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1993.

<sup>26</sup> Obligación materializada en el artículo 138 del Reglamento referido en nota anterior.

gobierno, lo que reduce aún más los gastos legales para los individuos y empresas privadas.

Los resultados más importantes de la reducción de tiempo y costos para las personas y empresas privadas sería una mayor oportunidad (en especial para las pequeñas y medianas empresas) de tener acceso a la revisión judicial. Se esperaba que esto desalentara la presentación de quejas injustas y demandas administrativas injustificadas y frívolas, en los casos de prácticas comerciales desleales. En el sistema anterior, los abogados con frecuencia desalentaban a sus clientes a apelar una resolución administrativa, en los casos de *antidumping* y de subvenciones, con el argumento de los elevados costos monetarios que ello implicaba y la inseguridad del resultado. Esto, a su vez, daba lugar a que las autoridades administrativas aplicaran la ley de manera laxa y flexible, dado que era poco probable que sus resoluciones fueran a ser apeladas.

Por otra parte, la ventaja que ofrecía un mejor acceso a la revisión judicial dependería de la equidad y objetividad de las decisiones de los paneles. El resultado de desanimar las demandas frívolas y las resoluciones laxas derivaría de que los actores privados y las autoridades administrativas se darían cuenta de que sus demandas y resoluciones, respectivamente, serían rechazadas o devueltas y enmendadas si no eran acordes con la ley, es decir, que si la decisión de los paneles resultaba ser justa y de alta calidad, se obtendrían esos beneficios.<sup>27</sup> En última instancia, esto sería calibrado mediante la aceptación de las resoluciones por parte de los gobiernos y los actores

---

<sup>27</sup> Uno de los indicadores que medirían la calidad y objetividad de las resoluciones de los paneles sería el reconocimiento por los gobiernos y las partes involucradas de que el panel había aplicado correctamente la ley y que la resolución no reflejaba un sesgo a favor o en contra de la legislación contra prácticas comerciales desleales, o un sesgo nacionalista.

privados, el hecho de que no se utilizara el mecanismo de impugnación extraordinaria implicaría que los gobiernos aceptaban las resoluciones.

El mecanismo de resolución de disputas del capítulo XIX del TLCAN es muy singular, lo cual resulta de las siguientes características: los paneles binacionales revisan decisiones de las autoridades administrativas nacionales, las cuales se basan en el derecho interno de las partes contratantes y no en reglas de derecho internacional. Personas privadas cuentan con la potestad de solicitar la revisión ante los paneles. Dichas personas pueden participar por sí mismas o mediante representantes en el juicio de revisión ante el panel binacional correspondiente.

En contraposición a la mayoría de los mecanismos de resolución de disputas existentes a nivel mundial, los paneles del capítulo XIX dictan decisiones obligatorias para los gobiernos que forman parte del TLCAN, además de ser establecidos a solicitud de personas privadas y no de gobiernos, es decir, el capítulo XIX responde a la idea de respetar los derechos de los individuos a un proceso justo y no de garantizar la soberanía de los Estados.<sup>28</sup>

El capítulo XIX, es una respuesta a una creciente globalización de la economía mundial y a la creciente probabilidad de que las acciones

---

<sup>28</sup> La participación de nacionales de países distintos al propio en los paneles y el carácter vinculatorio de sus decisiones permite afirmar que dichos mecanismos adquieren características de órgano supranacional incipiente, aunque no del tipo que tiene, por ejemplo, la Corte Europea de Justicia. Como es de suponerse, es precisamente por dichas características que los paneles han sido percibidos como una transgresión a la soberanía estatal, especialmente en Estados Unidos. Esto ha sido expresamente argüido por diversos autores como Paul Rosenthal, de la siguiente forma: "Permitir que nacionales de otros países tomen decisiones respecto a si las agencias administrativas de Estados Unidos han cumplido con la voluntad de nuestro Congreso es una clara transgresión de la soberanía de los Estados Unidos". Véase su trabajo "A NAFTA Scorecard: Chapter 19 Panels Reviews and the Future of NAFTA" presentado en el *International Trade Update*, Washington, D.C., Georgetown University Law Center, 13 y 14 de noviembre de 1997.

administrativas emprendidas por un gobierno afecten a los individuos de otros Estados. La extensión del derecho al debido proceso se considera una fórmula de legitimación de la actuación de nacionales de otros países en un entorno en el que predomina una creciente interdependencia gubernamental.

El capítulo XIX resultó atractivo para los sectores privados y gobiernos de Canadá y México en virtud de que resultaba un medio para legitimar e idealmente aminorar el creciente impacto de las medidas *antidumping* y de medidas compensatorias de Estados Unidos sobre sus industrias.

En términos concretos, ambos países lo plantearon como un medio para prevenir que los beneficios de un área de libre comercio se vieran erosionados por las acciones en torno a medidas contra prácticas desleales de comercio. A final de cuentas, los tres países, lo percibieron como un medio de mejorar los procedimientos administrativos en esta área y de disciplinar las acciones de las agencias administrativas de terceros países, que pudieran impactar negativamente a las personas de sus respectivos países.

El capítulo XIX resultó aceptable a las elites políticas y económicas de los tres países por que significa un proceso de revisión de tipo judicial, que resulta más confiable para un extranjero que un procedimiento administrativo y por que el mecanismo se planteó como binacional, lo cual aseguraba para cada país que sus juristas y expertos estuvieran representados en el mismo. Las condiciones que dieron origen al capítulo XIX provienen de la creciente integración de la economía internacional propiciada por los procesos multilaterales y regionales de liberación económica.

En la medida en que avanza la integración de las economías, las restricciones nacionales al comercio son eliminadas y una mayor atención se

centra en las remanentes acciones restrictivas al comercio que son impuestas por los distintos países.

Sylvia Ostry ha propuesto la tesis de "que conforme avanza la liberación económica, ésta produce una profundización de la integración que a su vez trae consigo nuevos problemas y restricciones comerciales".<sup>29</sup> Éste, fue el caso de Canadá en el FTA y México en el TLCAN, ambos países habían obtenido un acceso sustancial al mercado estadounidense previamente a la negociación de los acuerdos regionales, pero fue la creciente integración de las economías lo que llevó a las industrias estadounidenses a recurrir crecientemente a las medidas contra prácticas comerciales desleales y, a crear nuevos problemas que los gobiernos se vieron obligados a confrontar.

En la medida que avance la liberación negociada en la Ronda Uruguay y, otros acuerdos regionales, un gran número de países se encontrarán en la misma posición de México y Canadá, es decir, se verán forzados a proteger el acceso que han ganado de las prácticas restrictivas del comercio que se lleven a cabo en los países que sean sus principales socios comerciales. Fue precisamente la preocupación de Canadá y posteriormente de México con la "seguridad" de su acceso al mercado estadounidense lo que precipitó la negociación del capítulo XIX.

Las acciones *antidumping* se vinculan estrechamente con la creciente interdependencia de las economías. En la medida en que el nivel general de restricciones gubernamentales al comercio se reduce, los actores privados recurren a la protección específica que conceden las legislaciones en contra de prácticas desleales de comercio a través de procedimientos administrativos. Las

---

<sup>29</sup> LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Gustavo Vega Cánovas (Editores). Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile. SECOFI y UNAM. México, 2001. pág. 216.

acciones *antidumping*, no ponen en entredicho a la creciente integración económica pero en el agregado pueden convertirse en una seria amenaza a los prospectos de un orden comercial más liberal. De mayor significación es el hecho que un creciente número de países ha empezado a establecer su propia legislación *antidumping*, especialmente entre los países en desarrollo.

La capacidad de revisión de las acciones de las autoridades administrativas es mucho más amplia en el TLCAN no tanto por el criterio de revisión sino por las garantías procedimentales que los países Miembros han establecido en las leyes y reglamentos administrativos.<sup>30</sup> Estas garantías procedimentales forman la base del procedimiento de revisión administrativa del capítulo XIX. En la medida que las economías nacionales profundicen su nivel de interdependencia económica en el futuro, es muy probable que garantías procedimentales similares dentro de las investigaciones *antidumping* se vuelvan más atractivas para los países Miembros de la OMC y que el sistema del capítulo XIX se convierta en la nueva fórmula internacional de regulación del *antidumping*.

## **2.2. Antecedentes de la OMC.**

A través del Acta de Marrakech, se puso fin a las negociaciones de la Ronda Uruguay de 1994 y se estableció una Organización Mundial del Comercio, a efecto de que esta fuera obligatoria para todos y cada uno de los estados internacionales que suscribieren el acta y los que ya fuesen Miembros del GATT, con anterioridad a la reforma jurídica del mismo, paso con el cual se convirtió al GATT en la OMC, en el año de 1994.

---

<sup>30</sup> Estas garantías se describen de manera expresa en los compromisos aceptados por México en el TLCAN en su artículo 1904.15.

Ahora bien hablaremos de lo que fue el GATT, del como se conformó y su forma de aplicación.

### 2.2.1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. GATT.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio tuvo su origen en el intento de establecer una Organización Internacional del Comercio, después de la segunda guerra mundial, que desempeñase en el terreno de las transacciones comerciales, una labor similar a la que realizaban las instituciones creadas en Bretton Woods en el ámbito de los pagos, de la reconstrucción y del desarrollo.

En agosto de 1941, el presidente americano Roosevelt y el primer ministro británico W. Churchill, acordaron establecer una declaración de principios, conocida como Carta Atlántica. En ella se establecían fundamentalmente objetivos políticos, pero también se incluían objetivos económicos, como el acceso al comercio y, a las materias primas, necesario para la prosperidad económica de los pueblos y una mayor colaboración económica entre las naciones para asegurar el empleo, las mejoras económicas y mejoras de seguridad social. Era una declaración de intenciones y de principios globales, pero denotaba la tendencia hacia la cooperación y la liberalización del comercio. Esta idea se plasmó en diciembre de 1945 en una propuesta para la Expansión del Comercio Mundial y del Empleo publicada por el Departamento de Estado americano. Esta propuesta fue suscrita por Inglaterra y en ella se recomendaba a los países aliados, la celebración de una conferencia, cuyo objetivo primordial fuese establecer un marco de funcionamiento internacional que impulsase el comercio y la estabilidad del empleo en los países.



El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOL) fue el encargado de convocar a propuesta de Estados Unidos a la Conferencia Mundial. En febrero de 1946, se creó para el efecto un comité, al que se le encargó la redacción de un proyecto de Carta para ser discutido en dicha Conferencia. En otoño de ese año el Comité presentó un proyecto, el Proyecto de Londres, lugar donde se reunieron en otoño de 1946. La segunda reunión se celebró en Ginebra (primavera y verano de 1947), ahí surgió el proyecto de Carta que sería posteriormente discutido en la Conferencia de la Habana.

La Conferencia de la Habana sobre Comercio y Desarrollo se celebró del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948. Participaron 57 países que firmaron la Carta de la Habana, donde se preveía el establecimiento de una Organización Internacional del Comercio.

La Carta de la Habana "recogía bajo sus 106 artículos toda la filosofía de libre intercambio que se había ido gestando en los años anteriores. El pleno empleo y el desarrollo de los medios para fomentar el comercio mundial constituían el principal fundamento de esa filosofía. Se reconocía en la Carta el interés común por establecer normas equitativas para el trabajo y en la medida en que la productividad lo permitiese, mejoras salariales y de condiciones de trabajo. En la Carta de la Habana también se reconocían de forma expresa los efectos que podían tener las normas injustas de trabajo, especialmente en el área de producción para la exportación, creando dificultades en el comercio internacional. Se solicitaba, en consecuencia, que cada país Miembro tomase medidas apropiadas para eliminar tales condiciones de trabajo".<sup>31</sup>

La Carta de la Habana no llegó a ratificarse. En diciembre de 1950, el presidente Truman ni siquiera la presentó al Congreso, retirándola de la orden

---

<sup>31</sup> CALVO HORNERO, María Antonia. Organización Económica Internacional. Cuarta edición. Universidad Nacional de Educación a Distancia. España, 1997. pág. 60

del día, por temor a su rechazo, dada la mayoría republicana en el Congreso, opuesta a la política librecambista del presidente.

La Organización Internacional del Comercio nunca llegó a crearse. Sin embargo, un grupo de 23 países, los cuales fueron: "Australia, Bélgica, Brasil, Birmania, Canadá, Ceylan, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Estados Unidos, Francia, India, Libano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Países Bajos, Rhodesia del Sur, Reino Unido, Siria y Sudáfrica",<sup>32</sup> acordaron seguir con las negociaciones de reducciones arancelarias previstas en la Organización Internacional del Comercio. Estos países llegaron a un acuerdo de carácter provisional que incorporaba algunos de los elementos de la Carta de la Habana.

Este acuerdo, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), "es un acuerdo multilateral e intergubernamental el cual comenzó con 23 países Miembros, se firmó en Ginebra el 30 de octubre de 1947 y entró en vigor el 1° de enero de 1948. Tiene por objetivo liberalizar el comercio mundial y darle una base estable, contribuyendo con ello al desarrollo y bienestar de los pueblos. En la actualidad su método es aplicado por 147 países que controlan el 85% del tráfico mundial del comercio internacional".<sup>33</sup>

Para evitar el rechazo a su ratificación se arbitró una fórmula. El Acuerdo fue dividido en tres partes. La parte I y la III eran obligatorias (referidas a la cláusula de nación más favorecida y, a la consolidación de los derechos arancelarios) y, a la parte II se le consideraba de aplicación provisional en la medida en que sus disposiciones no entrasen en contradicción con la normativa interna de los países Miembros.

---

<sup>32</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. El Comercio Exterior de México. "Marco jurídico, estructura y política". Porrúa y UNAM. México, 1989. pág. 155.

<sup>33</sup> JEREZ RIESCO, José Luis. Comercio Internacional. ESIC. España, 2000. pág. 24.

Al no haberse ratificado la Carta, el Acuerdo General se convirtió en el único marco multilateral de intercambio. A partir de 1965, se agregó la parte IV que se integró con artículos que recogieron los intereses de los países en desarrollo. De esa forma, el GATT terminó siendo formalmente un acuerdo provisional que permitió instrumentar las concesiones arancelarias acordadas en 1947, dado que no fue necesaria la ratificación de los parlamentos; sin embargo, "la adopción de algunas normas sobre ciertos aspectos no correspondía con la legislación nacional de diversas partes contratantes, por lo que éstas llegaron a un acuerdo sobre un —Protocolo de aplicación provisional— (cláusula del abuelo), en el cual cada Estado debía aplicar los principios del GATT en la medida que fuera compatible con su legislación vigente".<sup>34</sup> En la actualidad, los códigos de conducta han permitido desarrollar normas homogéneas.

El GATT tiene su sede en Ginebra, Suiza, es un conjunto de normas que dirigen, de manera ordenada, el comercio mundial, las cuales han sido negociadas paulatinamente por los 147 países Miembros del Acuerdo. Las naciones que lo suscriben aceptan las reglas. Es un instrumento multilateral que fija normas convenidas para regir el comercio internacional desde 1948. Su labor ha consistido en reducir las tarifas aduaneras y los obstáculos entorpecedores del comercio internacional en los territorios aduaneros y erradicar las prácticas restrictivas de la competencia. Su misión principal es la orientación y minoración de las tarifas y las políticas aduaneras a nivel mundial.

---

<sup>34</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvía Arcelia. El Comercio Exterior de México. Op. Cit. P. p. 155-156.

Según José Luis Jérez Riesco, para el GATT constituye un territorio aduanero "aquel en el cual las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado son plenamente aplicables".<sup>35</sup>

Por lo que, se considera una unión aduanera el proceso de integración económica tomando como base la zona de libre comercio, dado que, además de la liberalización, del comercio interzonal, se establece un arancel externo común a todos los integrantes de la zona con relación al resto del mundo. La zona de libre comercio es entonces el área formada por dos o más países que, de forma gradual, suprimen los aranceles aduaneros pero mantienen su sistema propio frente a terceros países.

El GATT mantiene una autoridad que le permite, por su prestigio, sentar las bases para armonizar el régimen aduanero del comercio internacional y ser un foro donde se debaten y elaboran recomendaciones sobre reglamentación comercial y aduanera, en donde los países pueden deliberar y resolver sus problemas comerciales internacionales y establecer las bases para ampliar las oportunidades del comercio mundial. Ha establecido normas y controles para la lucha contra el *dumping*, persiguiendo y denunciando las prácticas comerciales restrictivas de la competencia que lleven a cabo políticas de precios por debajo de los costos de origen, perjudicando con el abaratamiento inferior la concurrencia competitiva en terceros mercados.

Los derechos y obligaciones contractuales que se contienen en el Acuerdo han sido deliberadamente y voluntariamente aceptados, en interés recíproco, por los Estados Miembros. El GATT tiene por misión la vigilancia y control del cumplimiento de los Acuerdos.

---

<sup>35</sup> JÉREZ RIESCO, José Luis. Comercio Internacional. Op. Cit. pág. 25.

Los fundamentos del GATT son: "la cláusula de la nación más favorecida, la reciprocidad, la no discriminación, la igualdad formal de todos los Estados y, finalmente, las tarifas o aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus Miembros".<sup>36</sup> Ahora bien, dichos principios constituyen parámetros que deben alcanzarse, pues la práctica del GATT nos demuestra una variedad de interpretaciones, excepciones y contraexcepciones de ellos al grado de que, para algunos autores, existían tantos número de GATT como países Miembros, pues cada país asimila, aplica y observa dichos postulados de acuerdo con su propio punto de vista de la política comercial en turno.

Más que un cuadro rígido de derechos y obligaciones tajantes, el GATT es un foro de negociación, un marco normativo, cuadro que orienta las políticas comerciales de sus Miembros y, finalmente, una instancia de solución de controversias y conflictos comerciales entre los Miembros.

Las Rondas o negociaciones multilaterales celebradas han sido, hasta el momento, ocho: Ginebra (1947); Annecy (1949); Torquay (1951); Ginebra (1956); Ginebra (Dillon 1960—1961); Ginebra (Kennedy 1964—1967); Tokio (1973—1979); Uruguay (1986—1994).

Proceso de adhesión de México al GATT.

En su condición de participante en la Conferencia de la Habana, México asistió como observador desde los inicios del GATT y permaneció atento a la evolución de las normas del comercio mundial, pudiendo, de este modo, ir

---

<sup>36</sup> WITKER, Jorge. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. "Del GATT al Tratado Trilateral". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1991. pág. 134.

ajustando su política comercial. Sin embargo, nunca se obligó a tomar decisiones que no fueran de acuerdo con su estrategia de desarrollo.

Desde 1940, la planta productiva de México evolucionó siguiendo la política de protección para un adecuado desarrollo; dicha idea propició la aplicación de una política de sustitución de importaciones durante 40 años, que pretendió producir más bienes de consumo intermedios y de capital, dejando el mercado interno a los productos locales, otorgándoles protección que permitiera el desarrollo de la planta productiva y la disminución de las importaciones. Ese esquema de desarrollo inició su debilitamiento para 1976, lo que propició que en 1979 se estudiara la posibilidad de sustituirlo por el esquema actual, que significó la adhesión de México al GATT.

México tenía varias áreas de vinculación con el Acuerdo General, aún sin haberse adherido a él, como son:

- a) Los Estados Unidos, como suscriptor de los códigos de conducta, propiciaba que un elevado sector de lo que el GATT acordaba se aplicaba a México a través de las exportaciones que se hacía al mercado estadounidense.

También, en lo que respecta a competencia desleal, *dumping*, y medidas compensatorias, regía para México el sistema del GATT a través de la Ley de Estados Unidos.

- b) México era observador permanente del GATT, lo que permitía analizar para sí el progreso de las decisiones tomadas en el organismo.
- c) México es también suscriptor del Convenio Multifibras que se celebró dentro del GATT y cuya etapa venció en junio de 1988 y que representó

un vínculo determinante entre el comercio exterior mexicano de textiles con el GATT.

- d) Otro tipo de relación entre México y el GATT estaba constituida por la cláusula de la nación más favorecida, la cual no es exclusiva del GATT, pero que por ser la base principal de las relaciones del Convenio, permitía la conexión comercial entre países que no eran Miembros.
- e) Además, México sostenía convenios comerciales bilaterales con países contratantes del GATT, como: Japón, Canadá y la Comunidad Económica Europea (UE), entre los cuales está pactada la citada cláusula, y las concesiones de estos países a México debían hacerse de manera automática e incondicionada a las demás partes contratantes del GATT.

El mecanismo empleado para el proceso de adhesión al GATT, es el siguiente:

- a) El gobierno del país interesado envía al director general una comunicación en que expresa su deseo de adhesión al Acuerdo General.
- b) El director general lo pone en conocimiento de las partes contratantes.
- c) Las partes contratantes examinan la candidatura y crean un grupo de trabajo.
- d) El gobierno del país presenta un memorándum sobre su política comercial.
- e) Las partes contratantes del Grupo de Trabajo convocan a todas las demás a formular preguntas al gobierno respectivo.
- f) El Grupo de Trabajo delibera con base en el memorándum y, a las preguntas y respuestas presentadas por los representantes del gobierno en cuestión; posteriormente, elabora su informe y un proyecto de protocolo de adhesión.
- g) El protocolo de adhesión se somete a las partes contratantes, y por mayoría de dos tercios de las partes se decide la adhesión. El protocolo entra en

vigor a los 30 días siguientes a la fecha de su firma por el gobierno respectivo.

El 19 de enero de 1979, México envió al director general del GATT su solicitud en el sentido de iniciar negociaciones para su eventual adhesión al Acuerdo General, siempre y cuando su participación fuera reconocida como país en desarrollo, a efecto de gozar de los beneficios otorgados a estos países.

En ese momento la política comercial de México se encontraba establecida en la estrategia económica plasmada en el Plan Global de Desarrollo (PGD) y se sustentaba en un esquema de sustitución de importaciones y de desarrollo del sector petrolero, aunque se reconoció la necesidad de racionalizar la protección para lograr la eficiencia de la planta productiva. La sustitución de importaciones obligó a mantener políticas que impedían el proceso exportador; no obstante, se buscó compensar e incentivar las exportaciones de manufacturas por vía de estímulos.

Dentro del PGD, la política de comercio exterior se orientó a la integración de un sector externo apoyado en una producción competitiva y un desarrollo industrial autosostenido que fueran acordes con las políticas de desarrollo y generación de empleo.

Los objetivos de la citada política fueron:

1. Sustitución selectiva de importaciones.
2. Promoción y estímulo de las exportaciones no petroleras buscando la diversificación de sus mercados para evitar un desequilibrio comercial.



3. Racionalización de las importaciones y del proteccionismo con la intención de adecuar la estructura del comercio exterior con las prioridades del desarrollo nacional.

La racionalización de la protección se pretendió alcanzar mediante la sustitución del permiso previo por aranceles en forma paulatina y de esa manera incentivar la planta productiva y enfrentarla gradualmente a la competencia externa.

Se elaboró un proyecto de protocolo de adhesión en donde se estableció el marco jurídico y económico de aplicación del Acuerdo General y las obligaciones que se derivarían para México; dichas obligaciones no se regirían por la letra exacta del Acuerdo General, sino por la aplicación de éste con base en el memorándum presentado por México y, a los acuerdos contenidos en el informe del Grupo de Trabajo.

Los principios que México consideró para su adhesión al Acuerdo General fueron:

- a) Reconocer en México, a un país en desarrollo.
- b) Continuar la aplicación de su política de desarrollo económico y social.
- c) Mantener flexibilidad en la regulación de las importaciones.
- d) Conservar la protección del sector agrícola.
- e) Proteger y promover, de acuerdo a la política interior, al sector industrial.
- f) Mantener la vigencia de los ordenamientos políticos internos del país.

Como resultado de la negociación, México ofreció concesiones aproximadamente de 300 fracciones arancelarias. Estas concesiones consistían en el establecimiento de límites arancelarios y en la eliminación en un plazo inmediato, o bien, de diez a doce años del permiso de importación; además, la

reducción gradual de aranceles en plazos de diez, doce y quince años. En respuesta, el país recibiría concesiones para 250 productos de interés particular que serían negociados de manera directa. Sin embargo, dada la situación económica de inflación y crisis, el gobierno consideró necesario posponer el ingreso de México al GATT.

Para noviembre de 1985 se publicó en el DOF la opinión de las Comisiones Unidas de: Desarrollo Económico y Social, de Comercio y Fomento Industrial, de Hacienda, y de Relaciones Exteriores acerca de la eventual adhesión de México al GATT. Se precisó en aquel momento que no existía inconveniente alguno para iniciar las negociaciones tendientes a concertar la citada adhesión de México al GATT en términos que convinieran al interés nacional.

El 25 de noviembre, el presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, encomendó al Secretario de Comercio y Fomento Industrial las negociaciones internacionales para conseguir la adhesión de México al GATT. Así el 26 de noviembre de 1985, el Secretario envió al Director General del GATT, comunicación por la que se planteó la decisión del gobierno de México de iniciar el proceso de adhesión al citado Acuerdo. En febrero de 1986, México envió información al Director General del GATT, en un memorándum que contenía datos pormenorizados sobre el régimen de comercio exterior, aprobado por el Gabinete de Comercio Exterior, para que sirviera de base a las reuniones del grupo de trabajo de las partes contratantes del GATT.

En la reunión del 12 de febrero de 1986, el Consejo de Representantes del GATT estableció un Grupo de Trabajo que examinó la solicitud de adhesión presentada por México. Después de un proceso de intensas negociaciones, el citado Grupo, concluyó su labor con los siguientes documentos: Proyecto de Protocolo de Adhesión de México al Acuerdo General; Informe del Grupo de

Trabajo; Lista de productos que México concesionaba como aportación por su adhesión al Acuerdo General.

Los documentos referidos fueron presentados al Consejo de Representantes del GATT el 15 de julio del mismo año.

Como parte de su aportación al GATT, México se comprometió a:

1. Consolidar un arancel máximo del 30% para la totalidad de su tarifa de importación.
2. Armonizar los procedimientos de valoración en aduana para las mercancías importadas con el artículo VII del Acuerdo General y eliminar los precios oficiales de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación a más tardar en diciembre de 1987.
3. Cumplir con las disposiciones del artículo VI del Acuerdo General respecto de la aplicación de derechos *antidumping* y derechos compensatorios, así como las disposiciones del artículo XIX referentes a la aplicación de medidas de salvaguardia.
4. Notificar en un periodo de seis meses contados a partir de la adhesión, la intención de suscribir los siguientes códigos: Licencias de Importación; Valoración en Aduanas; *Antidumping*; Obstáculos Técnicos y Compras del Sector Público.

En relación, al Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios, se pretendió iniciar las negociaciones para su adhesión; de esta manera México se acogería a las disposiciones de trato especial a los países en desarrollo, tanto en el Acuerdo General, como en los códigos de conducta. El hecho de que México aceptara suscribir los códigos de conducta señalados, resultó un factor importante para facilitar su adhesión al GATT.

Finalmente, el comunicado de prensa de la Dirección General de GATT del 24 de julio de 1986 mencionaba: "El Protocolo de Adhesión de México al GATT ha sido firmado hoy. La adhesión tendrá efecto dentro de 30 días, el 24 de agosto, fecha en la cual México pasará a ser la nonagésima segunda parte contratante del GATT."

"En síntesis, los derechos de México en el GATT fueron y son los siguientes:

- a) Exclusión de los energéticos regulados en el artículo 27 de la Carta Fundamental.
- b) La protección y reserva para el sector agrícola, sector para el cual se obtuvo mantener los permisos de importación y su sustitución gradual por aranceles, en la medida en que dicho sector fuera adquiriendo competitividad internacional.
- c) Reconocimiento por los 95 países del GATT a que México desarrollará su plan nacional de desarrollo y reserva a una sobretasa arancelaria a nueve sectores: petroquímicos, celulosa y papel, bienes de capital, industria de alimentos, productos eléctricos, calzado, textiles, electrodomésticos, hierro y acero.
- d) Techo arancelario máximo de 50 por ciento para más de diez mil fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación (TIGI).<sup>37</sup>
- e) Reconocimiento a su condición de país en desarrollo, tanto para la aplicación de salvaguardias del artículo XIX del GATT, como para la aplicación de los códigos de conducta en materia de *dumping*, obstáculos técnicos, licencias de importación y valoración aduanera.

---

<sup>37</sup> La cual ahora se denomina Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación (LIGIE).

f) Recomendación para suscribir el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios que acepta la posibilidad de otorgar subsidios a los países en desarrollo para fomentar desarrollos regionales".<sup>38</sup>

## 2.2.2. Acuerdo de Marrakech por el cual se crea la Organización Mundial del Comercio.

La Ronda Uruguay fue la octava ronda de negociaciones comerciales multilaterales bajo los auspicios del GATT; fue iniciada por los ministros de las partes contratantes del GATT, en Punta del Este (Uruguay), el 20 de septiembre de 1986. Ha sido la ronda más ambiciosa y compleja de todas las emprendidas por el GATT. Su conclusión estaba prevista para finales de 1990, pero la falta de acuerdo entre los principales países prolongó las negociaciones hasta el 15 de diciembre de 1993. El Acta Final fue firmada el 15 de abril de 1994 en Marrakech, Marruecos.

La falta de acuerdo en cuestiones concretas, como la agricultura, a lo largo de las negociaciones obstaculizó el logro de un acuerdo en otros sectores, impidiendo el avance global de la ronda. Otros elementos influyeron de forma decisiva en las negociaciones, especialmente el cambio radical que estaba experimentando el marco económico mundial. Los países de Europa Oriental y Central iniciaron un cambio de orientación económica y política desde finales de la década de los años 80's, coincidiendo con el comienzo de la Ronda Uruguay. Estos países, juntamente con los países en desarrollo y una gran parte de los países endeudados, estaban introduciendo reformas económicas, para potenciar su desarrollo y una mayor integración en la economía mundial.

---

<sup>38</sup> WITKER, Jorge. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Op. Cit. pág. 140.

Todo ello proporcionó a la Ronda Uruguay complejidad y mayor trascendencia. Las características del Acuerdo Final de la Ronda y la creación de la Organización Mundial del Comercio, que posibilitase la consecución de acuerdos multilaterales en el terreno comercial y en otros ámbitos relacionados con el comercio, haciendo previsible, que en el futuro no fuera preciso el planteamiento de negociaciones comerciales multilaterales tan complejas y amplias, como las llevadas a cabo en la Ronda Uruguay.

El Comité de Negociaciones Comerciales presentaba un Acta Final, que lleva fecha de 15 de diciembre de 1993, contenía el compromiso básico de elevar a los ministros responsables de su aprobación los resultados de las negociaciones. No obstante, el proceso negociador no quedaba cerrado, puesto que faltaba algo tan consustancial al mecanismo como el conjunto de compromisos en materia arancelaria y otras no arancelarias que los países participantes habían de concretar.

El proceso se llevó a cabo durante los primeros meses de 1994, permitiendo que el 15 de abril de dicho año quedase cerrado el mismo y se procediese a la firma por parte de los ministros representantes de 124 gobiernos y de las Comunidades Europeas de los compromisos finales en la ciudad de Marrakech. El acta de diciembre de 1993 y los textos de abril de 1995 son sustancialmente iguales (con excepción primordial de que la primera no incluye los Protocolos de concesiones).

El compromiso primordial que los ministros responsables de comercio de los países señalados aceptaron como representantes de sus gobiernos, fue someter a los procedimientos constitucionales de sus países la ratificación del Acuerdo sobre creación de la OMC. Al mismo tiempo firmaron una serie de Decisiones y Declaraciones Ministeriales, que en su mayor parte estaban vinculadas a la nueva institución que se creaba.

El Acta de Marrakech pone de manifiesto la importancia que debe darse a la Organización Mundial del Comercio, que inicialmente cabe definir:

- a) Como la creación —cincuenta años después de Bretton Woods— de una institución destinada a desempeñar en el ámbito comercial papeles similares a las del Fondo Monetario y el Banco Mundial en los ámbitos monetarios y financiero respectivamente;
- b) Como una especie de gran “sombrero” que cubre un edificio constituido básicamente por un GATT reforzado y otros dos Acuerdos multilaterales (el GATS y el ADPIC); y
- c) Como un conjunto de reglas mínimas, expresadas en dieciséis artículos que afectan lógicamente no sólo a la política comercial tradicional que es la relativa a mercancías, sino también a nuevos aspectos como son los referentes a servicios y a propiedad intelectual.

La OMC se perfila como una institución única que requiere de sus Miembros la aceptación plena de todos los Acuerdos multilaterales. La organización se constituye como un marco institucional común para el desarrollo entre dichos Miembros de las cuestiones relativas a tales Acuerdos multilaterales. Los Acuerdos plurilaterales sólo vinculan a los Miembros que los hayan aceptado, pero no crean obligaciones ni derechos para los que no lo hayan hecho.

El acuerdo se establece como una institución de alcance mundial, la cual se traduce en la superación inicial de una de las tradicionales deficiencias del GATT. Igualmente los Acuerdos se aplicarán en su integridad, eliminando así la anterior limitación del GATT “la cláusula del abuelo”; sólo figuran como una excepción ciertas leyes marítimas de Estados Unidos.

El órgano superior de la OMC es la Conferencia Ministerial, que se habrá de reunir al menos una vez cada dos años y que está compuesta por representantes de todos los Miembros, la cual podrá adoptar decisiones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En los períodos intersesiones de la Conferencia está previsto que las funciones atribuidas a ésta sean cumplidas por un Consejo General; además:

- a) Establece sus normas de procedimiento;
- b) Desempeña las funciones de Órganos Superiores de los Entendimientos establecidos: Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y Órgano de Examen de las Políticas Comerciales;
- c) Coordina la actuación de los órganos inferiores.

En este sentido, cada uno de los Acuerdos Multilaterales estará regido por un Consejo con su denominación específica (Consejo de Comercio de Mercancías, Consejo de Comercio de Servicios y Consejo de Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), los cuales pueden establecer los órganos subsidiarios que sean necesarios

Los Acuerdos del GATT y los Acuerdos Plurilaterales también establecen órganos que informarán a ese Consejo General;

- d) Dentro de las tradicionales definiciones del GATT, la Conferencia establece los Comités relativos a Comercio y Desarrollo, a Restricciones por Balanza de Pagos y a Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos. A ellos se pueden añadir otros, como el que ya lo ha sido en 1994 relativo a Comercio y Medio Ambiente.



Además, se establece en el Acuerdo de Marrakech una Secretaría a cuyo frente se nombra un Director General. La Conferencia adoptaría también un reglamento en el que se señalaren las funciones, derechos y deberes del Director General. Éste, por su parte, nombra al personal de la Secretaría. De acuerdo con la tradición internacional sus componentes "no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra autoridad ajena a la OMC", invitándose a los Miembros a no "tratar de influir sobre ellos en el cumplimiento de sus deberes".

Las contribuciones financieras se corresponden con la participación de los países en el comercio mundial y será el Director General quien presente el proyecto de presupuesto y estado financiero anual de la OMC al Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos, el cual formulará sus recomendaciones al Consejo General. La OMC tiene personalidad jurídica propia, dándole cada uno de los Miembros la capacidad necesaria y los privilegios e inmunidades precisos para el ejercicio de sus funciones.

Para reforzar la idea de continuidad del sistema GATT, la OMC "mantendrá la práctica de adopción de decisiones por consenso" que se traduce en que se aprueben las mismas si ningún Miembro presente en una reunión en que se formula la decisión se opone formalmente a ella. Cuando no se pueda llegar a ese consenso las decisiones se adoptarán por votación, sobre el criterio de que cada Miembro tendrá un voto (en el caso de las Comunidades Europeas, el número de votos no excederá del número de los Estados Miembros de la CEE). En estos casos, se estará al criterio de mayoría de votos emitidos (salvo disposición contraria de los Acuerdos correspondientes). El Acuerdo de la OMC también se ocupa de dos cuestiones: la interpretación del mismo y de los Acuerdos Multilaterales, así como de la posibilidad de exenciones de las obligaciones. La facultad de interpretación corresponde a la

Conferencia Ministerial y al Consejo General y se adoptará en el caso de que no haya consenso, por mayoría de los tres cuartos de los Miembros.

También esa mayoría será precisa para la concesión de exenciones (*waivers*) de no haberse llegado a consenso. Para evitarse algunos de los problemas que se presentaron en la vida del GATT, se establece un plazo limitado de noventa días para el examen de las solicitudes de exención y se condiciona la aplicación práctica de las mismas, especialmente en lo que a duración se refiere. Así, cualquier exención que se conceda y que tenga un plazo superior al año habrá de ser objeto de examen anual hasta que quede sin efecto. La Conferencia podrá prorrogar, modificar o retirar la exención. Criterios aún más precisos se establecen en los casos de posibles enmiendas a los Acuerdos.

Por lo que corresponde a los Miembros, el acuerdo de Marrakech clasifica en: disposiciones relativas a la condición de Miembros iniciales, a la adhesión y a la no aplicación de los Acuerdos entre Miembros. En el primer apartado señala que las Partes Contratantes del GATT de 1947 a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo serán Miembros iniciales siempre que:

- a) Acepten en su totalidad el Acuerdo y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y
- b) Presenten Listas de Concesiones y Compromisos respecto al GATT de 1994 y de Compromisos Específicos al GATS.

Los países menos adelantados, reconocidos como tales por las Naciones Unidas, solamente deberán asumir compromisos y realizar concesiones en la medida compatible con sus necesidades.

Por lo que respecta a la adhesión, señala el Acuerdo que todo Estado o territorio aduanero que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores se podrá adherir a la OMC en condiciones que habrán de ser convenidas con ésta. En definitiva se trataría de negociar unas condiciones especiales de adhesión, que recuerdan las negociaciones establecidas en el sistema GATT. Debe indicarse que la adhesión supone la aceptación de los Acuerdos Multilaterales mientras que, lógicamente, los Acuerdos Plurilaterales se rigen en esta materia por sus normas específicas.

La OMC refuerza el concepto de unidad del sistema al permitir sólo la no aplicación del Acuerdo en su integridad (no parcialmente). Las antiguas Partes Contratantes del GATT únicamente podrán invocar la no aplicación si la invocación del artículo 35 estuviese en vigor a la fecha de entrada en vigor de la OMC. Por último, todo Miembro podrá denunciar (retirarse) del Acuerdo. Tendrá efecto a la expiración de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el Director General de la OMC haya recibido una notificación escrita al respecto.

La OMC se presenta con una triple perspectiva:

1. La OMC supone un paso importante en el proceso de regulación de las intervenciones de los Estados en los intercambios comerciales internacionales a través de las distintas políticas comerciales. Los pasos previos —OIC y GATT— han ido en la línea de someter tales intervenciones a unos principios mínimos pactados. Claro es que nos parece la OMC más modesta que lo que pretendía la OIC, pero más extensa que el GATT.
2. Con respecto al GATT, la OMC supone la superación de algunas cuestiones por las que el Acuerdo General había sido criticado. La creación de una estructura institucional instrumentada al mayor nivel posible ha satisfecho una vieja aspiración de los tratadistas del GATT que queda incorporada a la

OMC. También, la aceptación plena del sistema, sin excepciones derivadas del Protocolo de Aceptación Provisional o de los Protocolos de Adhesión, nos parece algo indispensable con vistas a conseguir una institución y unas reglas de funcionamiento de la mayor extensión posible. Las limitaciones a las exenciones también se encuentran en esta línea.

3. La OMC recoge aspectos de la evolución del comercio internacional. El cual ha sobrepasado las etapas del intercambio de mercancías y la preocupación por un mayor libre acceso a los mercados para entrar en otras etapas de intercambios de servicios, y se caracteriza también por iniciar la regulación de aspectos de la "presencia" en los mercados que corresponden a una economía mundializada. En este sentido, la OMC se presenta como un elemento aglutinador, con una estructura que incorpora los aspectos más positivos de las etapas anteriores.

Se han suscrito diversos acuerdos, como son: Acuerdo Multilateral sobre Comercio de Mercancías; Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (Acuerdo *Antidumping*); Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias; Acuerdo sobre salvaguardas; Acuerdos sectoriales; Acuerdos sobre los textiles y el vestido; Acuerdos sobre la agricultura; Acuerdos sobre materias objeto de códigos en la Ronda Tokio; Acuerdos sobre obstáculos técnicos al comercio; Acuerdos sobre valoración en aduana; Acuerdos sobre licencia de importación; Acuerdos sobre temas "nuevos"; Acuerdos sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias; Acuerdos sobre inspección previa a la expedición; Acuerdos sobre normas de origen; Acuerdos sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio; Acuerdo general sobre comercio de servicios (GATS); Acuerdos sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC); Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD); Entendimiento relativo al mecanismo de examen

de las políticas comerciales; Acuerdos plurilaterales; Decisiones y Declaraciones Ministeriales.

Se puede apreciar que este organismo multilateral ha tenido muchísima importancia y trascendencia en el ámbito internacional, por haber sido aceptado y ratificado por diversos países.

Con lo anteriormente expuesto se puede apreciar, la forma en que se han ido consolidando las bases de una Organización Mundial del Comercio, tomando como antecedentes claves la intención que tuvieron diversos países en Bretton Woods, y posteriormente, al haber fracasado dichas negociaciones, con la creación del GATT, organismo que consolidó la pauta para la conformación de la actual OMC. Ahora, por lo que respecta al TLCAN, ha sido un instrumento sumamente adecuado para la regulación del comercio internacional con Estados Unidos y Canadá, al crear diversas normas importantes para ejecutar debidamente dicho tratado, y dándole con esto al tratado en sí una base legal apropiada para su regulación, así como, las bases idóneas y adecuadas, para la solución de las controversias en el ámbito que nos ocupa, materia que se estudia de manera muy importante en nuestro trabajo recepcional, y que se seguirá abordando de forma más precisa en los siguientes dos capítulos del trabajo que se expone, por lo que, en el siguiente capítulo abordaremos de forma más amplia y clara la regulación internacional que se ocupa para la solución de las controversias comerciales en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias tanto en el TLCAN como en la OMC.

### **3. MARCO LEGISLATIVO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN Y DE LA OMC.**

El presente capítulo tiene por finalidad, explicar y abundar acerca de los mecanismos de solución de diferencias consignados en el artículo 1904 del TLCAN y del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC (ESD), esto, a fin de conocerlos y comprenderlos en el ámbito que nos ocupa. En relación al primero, nos avocaremos a su contenido y estructura, por lo que corresponde a su regulación, se analizarán las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN toda vez que son lineamientos que se derivan del mismo y que contemplan la forma en que se han de dirimir las controversias en el ámbito del TLCAN. En lo correspondiente al segundo, se abarcará lo conducente al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC, su estructura, sus órganos, así como, las funciones que desempeñan y las reglas que consigna.

Así mismo, se analizará el Acuerdo *Antidumping* herramienta fundamental para la solución de las controversias en materia de cuotas *antidumping* en la OMC y el cual es respetado por sus diversos Miembros, que se comprometen a acatar sus normas y disposiciones a fin de tener una regulación adecuada en el comercio externo. Ahora bien, pasaremos a estudiar cada uno de estos ordenamientos.

#### **3.1. Acuerdo *Antidumping*.**

Analizaremos primeramente de manera referencial lo contemplado en el artículo VI del GATT en lo que corresponde a algunos conceptos necesarios, para con posterioridad analizar al Acuerdo *Antidumping*.

Al respecto, Adriana Cerda Benítez señala que "se considera como *dumping* a las prácticas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior".<sup>39</sup>

El artículo VI del GATT define al *dumping* como "la introducción de los productos de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal". El párrafo segundo del artículo en comento, establece que el monto del derecho compensatorio a imponer, no puede exceder del margen de *dumping* relativo al producto.

Al ingresar México al GATT, comenzó a enfrentar por primera vez y a niveles internacionales, una problemática que, desde hacia varias décadas, se venía presentando en el comercio a niveles internacionales, pero que para nuestro país era novedosa como consecuencia de la sobreprotección que existía en nuestra economía, la práctica desleal de comercio internacional conocida como *dumping*, la cual a nivel del GATT, se ha venido tratando de eliminar mediante la imposición de medidas compensatorias, con disposiciones que se crearon en la Ronda Kennedy celebrada en los años sesenta, mismos que se definieron hasta la Ronda de Tokio, en la que se identificó y atacó la problemática de manera directa.

---

<sup>39</sup> CERDA BENÍTEZ, Adriana. Prontuario de Comercio Internacional. Trillas. México, 2000. pág. 34.

En la Ronda de Tokio se reconoció la necesidad de establecer un marco jurídico sustantivo y de procedimientos que regulara la adopción de medidas *antidumping* y compensatorias a la luz del artículo VI del GATT, con lo que se delimitó perfectamente al Acuerdo *Antidumping*. En efecto, el artículo VI del Acuerdo General no imponía obligaciones concretas sobre la forma de determinar la existencia de daño, lo que dio lugar a una serie de regímenes legislativos, con distintos procedimientos y sanciones.

El nombre completo del Acuerdo *Antidumping* es Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y establece que sólo se aplicarán medidas *antidumping* en lo previsto en el artículo VI del GATT de 1994 y, en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con sus disposiciones, rigiendo su aplicación siempre que se tomen medidas de acuerdo con las leyes o reglamentos *antidumping*.

El Acuerdo *Antidumping* constituye un avance en materia de comercio exterior, ya que reconoce que las prácticas *antidumping* no deben constituirse, como en múltiples ocasiones ha llegado a suceder, en un obstáculo injustificable para el flujo del comercio internacional, y que sólo pueden aplicarse derechos *antidumping* o compensatorios contra esa práctica desleal, cuando ésta cause o amenace causar un daño importante a una producción nacional existente o si retrasa sensiblemente la creación o establecimiento de industrias productoras de las mercancías afectadas con dicha práctica desleal.

Para la imposición de los derechos *antidumping*, se estableció, como requisito necesario y previo, un procedimiento administrativo ágil y expedito (artículo 1), que sirve de base para realizar un examen completo de la posible existencia de *dumping*; considera las necesidades especiales de los países en desarrollo por lo que respecta a su economía y su comercio; interpreta las



disposiciones contenidas en el artículo VI del GATT, fijando las normas relativas a su aplicación.

El Acuerdo *Antidumping* está estructurado en tres partes que totalizan 16 artículos. Las disposiciones y características principales del Código son las siguientes:

1. Un producto es considerado objeto de *dumping*, cuando es introducido a otro país por debajo de su valor normal; es decir, si el precio de exportación es menor al precio comparable en situaciones de comercio ordinarias para productos similares; se entiende por producto similar a un producto extranjero idéntico en todos los aspectos al producto a considerar en territorio del país importador (artículo 2).

2. Para que un procedimiento *antidumping* sea operativo existe la condicionalidad del daño (artículo 3).

Como ejemplo de lo anterior se puede hablar de algún producto como el jarabe de maíz de alta fructosa, el cual al importarse a nuestro país, causa o puede causar algún daño a la producción nacional, por el simple hecho de que al ingresar a nuestro territorio se distribuya a un precio inferior de su valor normal en comparación con los precios de productos nacionales similares, en características y objeto, que se comercialicen en nuestro territorio, para determinar el margen de *dumping* se realizará una comparación con el precio de consumo en el país de origen, correspondiendo a los importadores probar que sus precios no son objeto de *dumping* y son los adecuados.

Muchas veces los importadores cuentan con ayuda y apoyo económico del Estado al que pertenecen, lo cual comúnmente se le conoce como subvención, a *contrario sensu* los productores mexicanos se tienen que

enfrentar día a día con diversos pagos de impuestos que elevan el costo de producción y los ponen en una gran desventaja económica; lo cual es reclamado a menudo con la introducción de productos provenientes de países del oriente, como Taiwán y China, por citar algunos.

La determinación del daño estará basada en pruebas positivas, así como en un examen objetivo de: el volumen de las importaciones objeto de *dumping* en relación con su efecto en los precios en el mercado doméstico y el impacto de tales importaciones sobre los productores domésticos.

En lo que al volumen se refiere debe existir un incremento significativo en relación con la producción o consumo del país importador; en los efectos que pueda tener el *dumping* sobre el país importador. Las autoridades tomarán en consideración todas las pruebas disponibles de que la imputación de los costos ha sido la adecuada, incluidas las que presente el exportador o productor en el curso de la investigación. Tendrá en cuenta las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, las condiciones de venta, de tributación, los niveles comerciales, las cantidades y las características físicas y cualesquiera otras que demuestren que influyen en la comparabilidad de los precios; así como las de gastos, con inclusión de los derechos e impuestos, en que se incurra entre la importación, la reventa y los beneficios correspondientes.

3. Se establecieron los procedimientos que deben seguir las investigaciones *antidumping*, mismas que deben iniciar, casi siempre, con una petición por escrito de la "rama de producción nacional"<sup>40</sup> interesada, en la que se deben hacer constar (artículos 4 y 5): la evidencia suficiente de la existencia de *dumping* y de daño; así como, la relación causal entre *dumping* y daño.

---

<sup>40</sup> Rama de producción nacional es el conjunto de productores nacionales de los productos similares o aquellos cuya producción conjunta constituya una parte importante de la producción total nacional.

4. Se establecieron los mecanismos para que todas las partes interesadas puedan presentar sus pruebas en forma escrita u oral ante las autoridades competentes, así como para la verificación de la información que deba ser llevada a cabo en otros países (artículo 6).

5. Los procedimientos pueden ser suspendidos sin imposición de medidas *antidumping* sobre la base de la aceptación de un compromiso voluntario de precios que garantice la eliminación del daño (artículo 7).

6. En lo que respecta a la imposición de derechos *antidumping*, se recomienda que el monto de los mismos sea inferior al margen de *dumping*, es decir, sólo el suficiente para desalentar la práctica desleal o para anular sus efectos (artículo 8). Es más, si el derecho *antidumping* fijado en una resolución definitiva es inferior al fijado en una provisional, se devolverá la diferencia o se hará el ajuste pertinente en caso de tratarse de una garantía (artículo 11).

Las medidas *antidumping* constituyen una barrera al comercio por lo que se previó la necesidad de regular la forma en que los Estados las aplican con la creación del Acuerdo *Antidumping*, cuyo objetivo principal es "evitar que las prácticas *antidumping* constituyan un obstáculo al comercio internacional, estableciendo que dichas prácticas sólo pueden aplicarse contra el *dumping* cuando éste cause o amenace causar daño a un sector de la producción existente, o retrase sensiblemente la creación de la industria en tal sector".<sup>41</sup>

Ahora bien se puede concluir que el Acuerdo *Antidumping* es el ordenamiento legal de la OMC encargado de regular la materia *antidumping* y de cuotas compensatorias de sus países Miembros; las controversias que

---

<sup>41</sup> WITKER, Jorge. Derecho de la Competencia en América. "Canadá, Chile, Estados Unidos y México". Fondo de Cultura Económica. Chile, 2000. pág. 168.

surjan en el ámbito de aplicación de la OMC se resolverán de acuerdo a sus disposiciones; contempla la imposición de derechos compensatorios a fin de anular los efectos de la práctica desleal; por lo que, resulta una defensa importante a nivel internacional en contra de las prácticas desleales de comercio que llevan a cabo algunos Estados que afectan la economía interna de diversos países al exportar sus productos a éstos últimos en calidad de discriminación de precios, aprovechando, entre otras cosas, de sus ventajas económicas, de producción o de los beneficios que les llegan a otorgar sus gobiernos.

Ahora analizaremos en el siguiente punto al artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

### **3.2. Artículo 1904 del TLCAN.**

El TLCAN en el artículo 1904 del capítulo XIX contiene las bases de operación de los paneles de revisión arbitral de las resoluciones definitivas, en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, dictadas por las autoridades investigadoras de los países Miembros (México, Canadá y Estados Unidos de América).

Así mismo, establece que cada una de las partes implicadas reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional, de este modo, una parte implicada puede solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora, "para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas

*antidumping* y compensatorias de la parte importadora”, por lo cual se aprecia la alternatividad de dichos procedimientos y no la simultaneidad, es decir, uno es excluyente del otro.

Se entienden por disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, las leyes, antecedentes legislativos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un Tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Solamente para efectos de la revisión del panel del artículo 1904, se incorporarán al Tratado las leyes sobre cuotas *antidumping* y compensatorias de las Partes, con las reformas que se les hagan.

El panel constituido conforme al artículo 1904 aplicará los criterios de revisión señalados en el anexo 1911 del capítulo XIX del TLCAN, el cual en el caso de México es el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación o cualquiera que lo sustituya, basado solamente en el expediente y los principios generales de derecho que de otro modo un Tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente, el cual se analizará en el siguiente capítulo.

La solicitud para integrar un panel se formulará por escrito a la otra Parte implicada dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva se publique en el Diario Oficial de la Parte importadora (DOF en el caso de México), en el caso de que no se publiquen, la Parte importadora las notificará de inmediato a la otra Parte implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías y ésta podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días siguientes a aquél en que reciba la notificación. Cuando la autoridad investigadora haya dictado medidas provisionales con motivo de una investigación, la otra Parte implicada podrá notificar su intención de solicitar un

panel de conformidad con el artículo en estudio y las Partes empezarán a instalarlo a partir de ese momento. De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo señalado, prescribirá el derecho de revisión por un panel. Cuando ambas Partes soliciten que un panel revise una resolución definitiva, un solo panel la revisará.

De acuerdo con el artículo 1904 párrafo 7 del TLCAN, la autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en cuestión tendrá el derecho de comparecer y ser representada por abogados ante el panel, la cual en el caso de México, es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de la Secretaría de Economía, así mismo, aquellas personas que de conformidad con el derecho de la Parte importadora, estarían legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial, tendrán el mismo derecho.

El párrafo es particularmente importante pues establece claramente que las partes, en el procedimiento de revisión ante panel binacional, únicamente podrán ser representadas por abogados, mismos que, en el caso de México, deben cumplir con las disposiciones correspondientes del artículo 5 de la Ley de Profesiones.

En cuanto a las facultades del panel, es fundamental tener claro que este puede únicamente confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. En aquellos casos en que el panel devuelva una resolución definitiva fijará el menor plazo posible para el cumplimiento tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicados y la naturaleza del fallo del panel. En ningún caso dicho plazo excederá el período máximo (a partir de la fecha de la presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una

resolución definitiva en una investigación. Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, se llevará a cabo ante el mismo panel, el que emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que la medida le haya sido sometida.

El fallo es obligatorio para las Partes con relación al asunto concreto que se someta al panel. En lo relativo a resoluciones que no tengan carácter definitivo, no se afectarán los procedimientos de revisión judicial de cualquiera de las Partes ni los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel, por lo que, se aprecia que se antepone la obligatoriedad de los fallos que emitan los paneles binacionales ante cualquier situación legal, más aún ante el marco jurídico interno de las partes.

Para poner en práctica lo establecido en este artículo, las Partes adoptaron las reglas de procedimiento correspondientes el 1° de enero de 1994. Para alcanzar los objetivos del mismo, las Partes reformaron sus leyes y reglamentos en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, así como, las que se refieren al funcionamiento de aquellas, en relación con las mercancías de las otras Partes, para asegurarse que los procedimientos existentes referentes a la devolución, con intereses, de las cuotas *antidumping* y compensatorias permitan dar cumplimiento al fallo definitivo de un panel cuando éste señale que procede la devolución.

Así mismo, modificaron sus leyes y reglamentos para asegurarse de que sus tribunales reconocieran plena autoridad y vigencia a cualquier persona en su jurisdicción, a toda sanción impuesta de conformidad con el derecho de las otras Partes, para hacer cumplir las disposiciones o compromisos protectores

de la información confidencial, personal, comercial reservada u otra información privilegiada que la otra Parte haya expedido o aceptado con el fin de permitirle acceso para efectos de revisión por el panel o del procedimiento de impugnación extraordinaria; así como para asegurarse de que los procedimientos internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un panel y, como requisito previo para iniciar un procedimiento interno de revisión judicial de una resolución definitiva, una de las Partes u otra persona que pretenda iniciar dicho procedimiento notificará su intención a las Partes implicadas y a las demás personas que tengan derecho a iniciar los procedimientos de revisión de la resolución definitiva, a más tardar diez días antes de la conclusión del plazo en que pueda solicitarse la integración de un panel.

El fallo definitivo del panel debe expedirse dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel, corriendo los siguientes plazos:

Solicitud de integración del panel	Día 0
Reclamación	30 días después de la solicitud del panel
Aviso de Comparecencia	45 días después de la solicitud del panel
Selección de panelistas por las partes	Día 55
Resolución definitiva, motivación, índice, expediente administrativo	15 días después del aviso de comparecencia
Selección del quinto panelista (en caso de desacuerdo)	Día 61
Memorial de quien presente la reclamación	60 días después de la



	presentación del expediente administrativo
Memorial de la autoridad investigadora o participante en posición a la reclamación	60 días después de la presentación del memorial de la reclamante
Contestación al memorial de la autoridad investigadora o participante opositor	15 días después del memorial de la reclamante
Anexo de los memoriales presentados conforme a la Regla 57 (1) y (3) (participantes al secretariado)	10 días siguientes al vencimiento del plazo previsto en la Regla 57 (3)
Audiencia	30 días siguientes al vencimiento del plazo previsto en la Regla 57 (3)
Decisión del panel	Día 315

### **3.3. Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.**

El TLCAN estableció la obligación a las Partes (México, Canadá y Estados Unidos de América) de adoptar las Reglas de Procedimiento del artículo 1904, a las cuales se sujetarán aquellas personas que decidan someter alguna controversia derivada del artículo 1904 del TLCAN a los medios de solución de controversias del TLCAN, en materia de cuotas compensatorias y *antidumping*, las cuales fueron publicadas en el DOF el 20 de junio de 1994; su objetivo es permitir la aplicación del procedimiento de revisión ante paneles previsto en el artículo 1904 del TLCAN, permitiendo que éstos rindan una decisión dentro de los 315 días siguientes al inicio del procedimiento, asegurando una revisión justa, expedita y económica de resoluciones definitivas.

Se entiende como disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias a las leyes, antecedentes legislativos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un Tribunal de la Parte importadora podría basarse en ellos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, incorporándose al Tratado las leyes sobre cuotas *antidumping* y compensatorias de las Partes, con sus reformas. En lo no previsto en las reglas el panel, por analogía, podrá aplicar las reglas procesales que estime apropiadas para el caso particular, en caso de incompatibilidad prevalecerá el Tratado.

Las reglas contienen las bases que se han de seguir para la revisión ante un panel, la que comenzará el día de la presentación ante el Secretariado de la primera Solicitud de Revisión ante un panel y concluye el día en que surta efectos el aviso de terminación, limitándose a los alegatos de error de hecho o de derecho y, a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel.

Se contempla el establecimiento de un secretario responsable cuya obligación es proporcionar asistencia administrativa a los paneles; organizar las audiencias y reuniones incluyendo la participación de intérpretes para efectos de traducción simultánea; mantener un expediente de cada procedimiento de revisión, conteniendo original o copia de todos los documentos presentados; asignará número de expediente a la primera solicitud de Revisión; sellará todos los documentos presentados, con la fecha y hora de su recepción, teniéndolos por presentados cuando se reciba el original con ocho copias en horas hábiles y dentro del plazo fijado para su presentación, archivándolos en el expediente correspondiente, sin perjuicio de constituir renuncia a la aplicación del plazo fijado para su presentación; dará a conocer las decisiones del panel en las publicaciones oficiales de las partes implicadas; notificará a las partes, a la

autoridad investigadora y, a las personas señaladas en la lista para efectos de notificación, las solicitudes para la revisión ante un panel; a los participantes notificará avisos de comparecencia, autorizaciones, modificación o revocación de autorizaciones de acceso a la información confidencial, decisiones y órdenes del panel, el aviso de acción final del panel y el aviso de terminación de la revisión ante el panel.

Antes de asumir sus cargos, el Secretario y el personal del Secretariado deberán presentar una solicitud de acceso a la información confidencial, así como cualquier reforma o modificación ulterior. Correspondiendo al primero asegurar la confidencialidad o privilegio de cualquier información o documento que se le presente, en los términos previamente establecidos.

El panel para su funcionamiento podrá adoptar sus propios procedimientos internos siempre que no sean incompatibles con las Reglas, sólo los panelistas podrán participar en las deliberaciones que serán privadas y secretas. Para computar los plazos, se excluirá el día de inicio del término y, se incluirá el último, excluyéndose los días inhábiles.

Representante legal será aquella persona que firme un documento presentado de acuerdo con las Reglas, desde su emisión y hasta que surta efectos un cambio. La notificación realizada a la autoridad investigadora no constituye notificación a las partes y viceversa.

Cualquier procedimiento oral será simultáneamente interpretado y si un participante desea la interpretación simultánea deberá solicitarlo con antelación.

La solicitud de revisión ante un panel deberá contener, nombre y número de expediente asignado por el Secretariado; título breve y descriptivo de la promoción; nombre de la persona que presenta el documento y del

representante legal acreditado; domicilio y número telefónico para oír y recibir notificaciones; nombre de la resolución definitiva de la cual se solicita la revisión, la autoridad investigadora que la emitió, número de expediente asignado por ésta y la cita apropiada de la fecha de notificación de la resolución definitiva y el motivo de la solicitud de revisión ante un panel.

Corresponderá al Secretario responsable enviar al Secretario implicado copia de la solicitud, con el número de expediente, notificando la primera solicitud de revisión ante un panel a las personas señaladas para dichos efectos, indicando la fecha de su presentación y que una persona interesada podrá impugnar la resolución definitiva de forma parcial o total mediante una reclamación dentro de 30 días siguientes a la presentación de la primera solicitud de revisión ante un Panel, que si no presenta la reclamación pero pretende participar en la revisión, deberá presentar un aviso de comparecencia dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la primera solicitud de revisión ante un Panel, así como, los puntos sobre los que versará la revisión ante un panel.

Deberá publicar un aviso de la presentación en los periódicos oficiales de las Partes implicadas, especificando que la solicitud para la revisión ante un panel ha sido recibida, la fecha de presentación y la resolución definitiva de la cual se solicita la revisión ante un panel.

Cuando se establezcan dos paneles diversos para revisar una resolución definitiva dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la segunda solicitud, se podrá presentar en el primero, una petición incidental para revisión conjunta o se podrá manifestar la intención de participar en el segundo procedimiento y objetar la petición incidental, en cuyo supuesto, la petición incidental se reputará denegada y deberán llevarse a cabo procedimientos separados.

En los casos de revisión conjunta cualquier participante podrá, a título personal o con el consentimiento de los otros, solicitar por vía incidental que se fijen plazos diferentes para la presentación de promociones y para decisiones u otros asuntos a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la fecha fijada para presentar avisos de comparecencia, salvo orden en contrario del panel, si éste no ha resuelto el incidente dentro de los 30 días siguientes de su presentación, esta se considerará denegada.

Toda persona interesada que desee invocar errores de hecho o de derecho en relación con la resolución definitiva, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, deberá presentar al Secretariado responsable una reclamación dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la primera solicitud de revisión ante un panel acompañada de un comprobante de notificación a todas las personas que figuren en la lista para dichos efectos.

La reclamación deberá contener: nombre y número de expediente asignado por el Secretariado; nombre de la persona que presenta el documento y de su representante legal acreditado; domicilio y número telefónico para oír y recibir notificaciones; precisar la naturaleza de la Reclamación, incluyendo el criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados; acreditar el derecho de la persona interesada para presentar una Reclamación. Si el incidente no se resuelve dentro del plazo previsto para los memoriales, la petición se considerará denegada (artículo 39 Reglas de Procedimiento).

Dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para presentar un Aviso de Comparecencia, la autoridad investigadora cuya resolución definitiva esté sujeta a revisión presentará ante el Secretariado responsable nueve copias de la resolución definitiva; dos copias de un índice que describa el

contenido del expediente administrativo, acompañado por el comprobante de notificación de éste a todos los participantes, el índice deberá identificar: a) los documentos que contengan información confidencial los cuales deberán ser presentados en sobre sellado, b) los documentos que contengan información privilegiada los que no serán presentados al Secretariado responsable a menos que la autoridad investigadora voluntariamente presente la información renunciando así al privilegio o que se presente para cumplir con una orden del panel, y c) los documentos que contengan información gubernamental los que no serán presentados ante el Secretariado responsable a menos que la autoridad investigadora, habiendo revisado la información gubernamental y previo agotamiento de otros procedimientos de revisión determine que puede divulgarse; y dos copias del expediente administrativo (artículo 41 Reglas de Procedimiento).

Toda promoción presentada en la revisión ante un panel contendrá: nombre y número de expediente; título breve y descriptivo de la promoción; nombre de quien suscribe y del representante legal acreditado; domicilio para oír y recibir notificaciones, número telefónico y firma del representante legal o de la persona interesada.

Por lo que se refiere a la documentación que contenga información confidencial o privilegiada deberá ser presentada al Secretariado en dos juegos, uno que contenga dicha información en sobre sellado, separada de los demás documentos, estará contenida en envoltura interna y externa opaca en la cual indique el tipo de información que contiene, así como, el número de expediente en la revisión ante el panel y si su presentación no implica renuncia al carácter de dicha información, encerrándose en corchetes la información; el otro juego que no contenga información confidencial o privilegiada se presentará a más tardar al día siguiente de aquél en que se presente el juego bajo sello y de cada

página en la que se suprimió la información confidencial o privilegiada se indicará el lugar de la supresión.

La persona que obtenga una autorización de acceso a la información confidencial presentará copia de ella al Secretariado responsable, podrá acceder al documento y cuando sea un representante legal acreditado obtener copia del documento que contiene la información referida previo pago de una cuota, recibirá la notificación de promociones que contengan esa información, no deberá comunicar la información utilizando el facsímil ni la vía telefónica; en caso de revocación o modificación de la Autorización, la autoridad investigadora notificará al Secretariado responsable y a todos los participantes el aviso correspondiente.

Cualquier participante dentro del plazo de 60 días presentará un memorial para fundar y motivar una reclamación y, a su vez, otra persona presentará un memorial en el que funde y motive su oposición, pudiendo el primero contestar el último dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de los memoriales, limitándose a refutar el contenido del memorial de oposición.

Todo memorial contendrá 5 partes, la primera, un índice y una lista de las citas que constituyan la fundamentación legal, como son los tratados, leyes y reglamentos, los principales precedentes judiciales (en orden alfabético) y todos los documentos citados en el mismo, con excepción de los que consten en el expediente administrativo, se deberá indicar la página del memorial en que aparece la cita correspondiente y marcar con un asterisco los principales precedentes judiciales citados.

La segunda, denominada Relación de hechos, deberá contener una relación precisa de los hechos y la referencia al material probatorio que conste en el expediente administrativo debiendo identificar la página y la línea citada.

La tercera, denominada Cuestiones de litigio, contendrá una exposición concisa de todas y cada una de las cuestiones en disputa. La cuarta, denominada Alegato legal, deberá contener detalladamente la defensa legal de quien suscribe el memorial relacionando de manera concisa los puntos de derecho con las cuestiones en litigio debiéndose identificar las citas pertinentes al fundamento legal y al expediente administrativo. La quinta de los Puntos petitorios, deberá precisar de manera concisa las pretensiones de quien suscribe el memorial.

El texto de las referencias a la fundamentación legal del memorial deberá acompañarse en anexo, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de memoriales, el que contendrá un índice, copia de todos los tratados, leyes y reglamentos, los principales precedentes judiciales (en orden alfabético) y todos los demás documentos citados en el memorial, con excepción de los que consten en el expediente administrativo. Presentándose dos anexos, uno para el memorial de reclamación y otro para el de oposición, los cuales serán integrados por un participante designado, respectivamente, debiendo proporcionar los participantes al designado una copia de los precedentes judiciales más importantes citados en su memorial y que no hayan sido citados en ningún otro memorial. El costo de recopilación será cubierto en partes iguales por todos éstos.

El procedimiento oral de la revisión ante un panel se llevará a cabo en la oficina del Secretariado responsable. Cualquier participante podrá solicitar que el panel convoque a una reunión previa a la audiencia mediante la presentación de una solicitud escrita indicando los asuntos que propone tratar, el



procedimiento a seguir, los incidentes pendientes, la cual será notificada por el Secretario responsable a todos los participantes, pudiendo celebrarse mediante conferencia telefónica, cuyo propósito será facilitar el desarrollo expedito de la revisión ante el panel, después de ésta el panel dictará una orden con su decisión sobre los asuntos considerados en ella.

La audiencia se llevará a cabo dentro de los 30 días siguientes al plazo fijado para la presentación del memorial de contestación, sujetándose las intervenciones orales a los límites de tiempo establecidos por el panel, ocurriendo primero el demandante y aquel participante que haya presentado un memorial de reclamación; después la autoridad investigadora y aquel participante que haya presentado un memorial de oposición y finalmente la réplica; el panel escuchará a los presentes de no presentarse ninguno podrá dictar su decisión con base en los memoriales. Los alegatos verbales a favor de un participante deberán ser dirigidos por él o por su representante.

La decisión del panel deberá ser comunicada al mediodía de la fecha en que se rindió, y corresponderá acompañarla por las opiniones disidentes<sup>42</sup> o concurrentes<sup>43</sup> de los panelistas, siendo comunicada al mediodía de la fecha en que se rindió. Si se refiere a modificar la resolución impugnada, se devolverá el expediente a la autoridad investigadora a fin de que dicte nueva resolución teniendo como base los lineamientos hechos saber, requiriéndole para que en un plazo determinado, rinda un informe de devolución, precisando los actos realizados en torno a la devolución por el panel; y dentro de los 5 días siguientes a la presentación, deberá exhibir un índice que identifique todos los

---

<sup>42</sup> Serán disidentes aquellas decisiones que emitan los panelistas en desacuerdo con la resolución emitida, ya sea, de forma parcial o total. Ver: GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño larousse ilustrado. México, 1983. pág. 365.

<sup>43</sup> Se entiende por opiniones concurrentes, todas aquellas que emitan los panelistas, de acuerdo con la resolución emitida y las cuales pueden ser emitidas a fin de reforzar sus decisiones. Ver: *Ibidem*. pág. 257.

documentos que integran el expediente complementario de devolución, acompañando copia de los no privilegiados listados en el índice.

Si algún participante desea impugnar el Informe de Devolución deberá presentar dentro de los 20 días siguientes al de la presentación de este, un escrito en ese sentido, la contestación a dicho escrito por parte de la autoridad investigadora o de cualquier participante que la apoye, deberá presentarse dentro de los 20 días siguientes al último previsto para la oposición; el panel dictará dentro de 90 días, contados a partir de la presentación del informe de devolución, una decisión escrita para confirmar o devolver el informe a la autoridad investigadora. De no presentarse escritos de impugnación y si no se halla pendiente algún incidente, el panel dictará una orden confirmando el Informe dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de los escritos o de los 10 días siguientes a la fecha en que se niegue la petición incidental.

El procedimiento ante el panel será suspendido dejando de correr los plazos, si un panelista muere, es recusado o incapacitado para cumplir su encargo; concluirá la suspensión y comenzarán a correr los plazos con la designación del panelista sustituto (anexo 1901.2 del Capítulo XIX del TLCAN), si su ausencia ocurriere después de la audiencia, el Presidente podrá ordenar con su designación que se repitan las actuaciones.

El procedimiento de revisión concluye cuando uno o todos los participantes presenten una petición incidental de terminación de la revisión y obre en autos testimonio de la concurrencia.

Cuando el panel deseche el procedimiento de revisión o rinda una decisión que constituya el último acto en el mismo, el Secretario responsable al décimo primer día siguiente expedirá un Aviso de Acción Final.

Si se presenta alguna petición incidental respecto al Aviso de Acción Final, el Secretario responsable publicará un Aviso de Terminación de la Revisión ante el Panel en los diarios oficiales de las partes implicadas surtiendo efectos al día siguiente; el Aviso de Acción Final será expedido cuando el panel resuelva o niegue el incidente. De no presentarse alguna petición incidental respecto al Aviso de Acción Final, éste surtirá efectos el día en que concluye el procedimiento de revisión ante panel o 31 días después de su expedición en los diarios oficiales de las partes.

### ***3.4. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC.***

Con la adopción de un sistema integrado de solución de diferencias la Ronda Uruguay culminó con éxito uno de los principales objetivos trazados por los Estados y organizaciones que tomaron parte en ésta ronda de negociaciones comerciales. Dicho sistema constituye actualmente la última etapa de una evolución que se había plasmado en diversos instrumentos jurídicos de distinta naturaleza y alcance.

El sistema de solución de diferencias adoptado en la Ronda Uruguay se ha configurado, desde el punto de vista formal, como un instrumento cuya denominación oficial es Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD), consta de 27 artículos y cuatro apéndices, figura como Anexo 2 al Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio.

El mecanismo reforzado de solución de controversias que prevé el ESD se aplica con carácter general en relación con las controversias derivadas de la aplicación de los diversos acuerdos adoptados en la Ronda. Sus disposiciones

detallan al máximo las reglas de funcionamiento de cada uno de los mecanismos contemplados, así como, los plazos y calendarios de trabajo para las diferentes fases del procedimiento, dotando así de un mayor grado de seguridad jurídica a los procedimientos de solución de controversias en sus diferentes etapas.

A fin de reforzar el principio de multilateralismo que caracteriza a los acuerdos concluidos tras la Ronda Uruguay, el ESD persigue evitar que las partes en la controversia acudan a la adopción de contramedidas unilaterales. Una de las normas básicas del ESD es el artículo 23 que dispone que los Miembros no deben determinar, por sí mismos, la existencia de una infracción ni suspender las concesiones, sino que deben aplicar las reglas y procedimientos multilaterales previstos en él, de forma excepcional permite que las partes lleguen a adoptar medidas de retorsión, que pueden llegar a ser medidas de retorsión cruzada<sup>44</sup> (artículo 22.3 ESD).

El artículo 1 del ESD establece el ámbito material de aplicación del ESD, señalando que los procedimientos que contempla serán aplicables a las controversias sometidas en correspondencia con los llamados "acuerdos abarcados",<sup>45</sup> sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales de solución de diferencias que estén incluidos en los acuerdos abarcados consignadas en el Apéndice 2 y que por su carácter de ley especial prevalecerán sobre las normas del ESD en caso de discrepancia.

---

<sup>44</sup> Se entiende por retorsión cruzada, cuando una vez autorizado por el OSD, un país puede responder a una medida relativa al acceso de bienes con la suspensión de las obligaciones establecidas en otro acuerdo de la OMC. Ver: [http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e\\_8.pdf](http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e_8.pdf), pág. 11.

<sup>45</sup> Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Acuerdos Comerciales Multilaterales, Acuerdos Comerciales Plurilaterales, entre otros (Apéndice 1 ESD de la OMC).

El artículo 3 del ESD contempla dos disposiciones delimitando el ámbito temporal de aplicación, en virtud de éstas, es aplicable únicamente a las nuevas diferencias; esto es, en relación con las solicitudes de celebración de consultas, que se presenten a partir de la fecha de entrada en vigor del ESD y en las solicitudes presentadas con anterioridad a esta fecha les serán de aplicación las normas del GATT sobre solución de diferencias que estuviesen vigentes inmediatamente antes de la fecha de aplicación del ESD.

Las normas y procedimientos establecidos en el ESD, así como, las disposiciones especiales sobre solución de diferencias previstas en los acuerdos abarcados, son administrados por un instrumento institucional específico, el Consejo General reunido como OSD, el que cumplirá una serie de funciones que, en el sistema de solución de controversias previsto en el GATT de 1947, correspondía a las Partes Contratantes. Así, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del ESD, al OSD le corresponde la tarea de administrar las normas y procedimientos que integran el sistema de solución de diferencias.

En el cumplimiento de estas funciones, deberá observar un deber de información constante a los correspondientes consejos y comités de la OMC. La adopción de decisiones por el OSD sobre los asuntos sometidos a su consideración, se realizará conforme al sistema de consenso, en virtud del cual la decisión pertinente se considerará adoptada si ningún Miembro presente en la reunión se opone formalmente.

El sistema integrado de solución de conflictos diseña un procedimiento que se inicia con una fase de consultas entre las partes en disputa y continúa, si las consultas han resultado infructuosas, con el procedimiento ante el grupo especial.

Tras las consultas iniciales, antes o simultáneamente al recurso al grupo especial, las partes pueden acudir, si así lo desean, a los medios diplomáticos de solución de diferencias (buenos oficios, conciliación, mediación), cuyo eventual éxito evitaría la intervención del grupo especial. Como alternativa a este procedimiento, el ESD ofrece la posibilidad de solucionar la controversia mediante el recurso al arbitraje distinto al que se lleva ante el grupo especial.

El mecanismo de consultas constituye la primera fase del procedimiento de solución de diferencias señalado en el ESD, se basa en el principio de buena fe; el artículo 4 del ESD establece su regulación, se iniciará por solicitud escrita, indicando las medidas en litigio, las razones y fundamentos jurídicos de la reclamación, debiendo el reclamante notificarla al OSD, a los consejos y comités correspondientes.

El Miembro al que se dirige la solicitud de consultas deberá responder a la misma, entablando consultas posteriores dentro de los plazos previstos, si no cumple con estas obligaciones habilita al reclamante a iniciar el procedimiento ante el grupo especial. En la celebración de las consultas se deberá observar en todo momento el principio de buena fe y la confidencialidad de las actuaciones, y deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas del ESD.

El ESD ofrece a las partes la posibilidad de utilizar los medios diplomáticos de solución de diferencias (artículo 5). Es una fase opcional que descansa en el carácter absolutamente voluntario y dispositivo que presenta para las partes la utilización de estos mecanismos, pudiendo controlar en todo momento la controversia y la búsqueda de una solución a la misma. Se inicia y termina en cualquier momento, pudiendo desarrollarse paralelamente al procedimiento ante el grupo especial. No se regula algún aspecto procedimental

de éstos, únicamente impone el respeto de plazos mínimos para que estos mecanismos puedan alcanzar un resultado positivo.

Corresponde al grupo especial, ayudar al OSD a cumplir sus responsabilidades en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados; evaluar objetivamente el asunto que se le ha sometido y, en particular, los hechos y la aplicabilidad de los acuerdos abarcados en cuestión; se limitará a formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer sus recomendaciones o dictar la resolución pertinente (artículo 11 ESD).

En el procedimiento de grupo especial existen algunos rasgos propios de los mecanismos jurisdiccionales de solución de diferencias. Pudiendo destacarse el principio de independencia (artículo 8 ESD), que inspira la composición de los grupos especiales y la actuación de sus miembros, exteriorizándose en diversas disposiciones, como son, la norma que establece que los Miembros del panel actúen a título personal sin seguir instrucciones de un gobierno o la que prevé la inelegibilidad por razón de nacionalidad y asegura su imparcialidad en el sistema de designación de los Miembros del grupo. Así mismo, está presidido por su carácter contradictorio (artículo 12 ESD), propio de los medios judiciales de solución de controversias se estructura de igual modo que una sentencia, figurando la descripción de los hechos, los argumentos aportados por las partes y los fundamentos de índole jurídico sobre los que el grupo especial basa sus conclusiones (apéndice 3 ESD).

El procedimiento ante el grupo especial se inicia aunque una de las partes en la controversia se oponga a ello y a petición de la parte reclamante, iniciándose por escrito debiendo incluirse unas menciones mínimas, como la referencia a las consultas previas, la identificación de las medidas en litigio, la exposición de los fundamentos jurídicos de la reclamación y el mandato

uniforme, previsto en el artículo 7 del ESD o el mandato especial que se propone para el grupo especial (apartado 2 del artículo 6 ESD).

El grupo especial estará formado, por tres o cinco miembros que actuarán a título personal y que habrán de reunir determinadas condiciones de competencia, independencia e incompatibilidades, cuya designación se realizará mediante el establecimiento y la actualización de una lista de personas comunicadas por los Miembros, que indicará sus méritos y su área de competencia profesional (artículo 8 ESD).

El desarrollo de los procedimientos de trabajo de los grupos especiales se regula en el Apéndice 3 del ESD, recogiendo y desarrollando los principios básicos que deben presidir el procedimiento ante el grupo especial, como es el caso de que los grupos especiales seguirán las disposiciones pertinentes del ESD de la OMC, se reunirán a puerta cerrada, asistiendo a las reuniones las partes en la diferencia y las partes interesadas sólo si media invitación para comparecer; sus deliberaciones y los documentos que se le sometan tendrán carácter confidencial.

Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial por otro Miembro que le haya atribuido tal carácter, cuando alguna parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al grupo especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público (apartado 3 del apéndice 3 ESD).

Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, éstas le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos. En la primera reunión sustantiva, el grupo especial pedirá a la parte reclamante que presente sus



alegaciones, posteriormente, se pedirá a la parte demandada que exponga su opinión al respecto (apartado 4 y 5 del apéndice 3 ESD).

Los terceros que hayan notificado al OSD su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin (artículo 10 y apartado 6 del apéndice 3 ESD).

Las réplicas formales se presentarán en la segunda reunión sustantiva del grupo especial, en donde la parte demandada tendrá derecho a hablar en primer lugar haciéndolo con posterioridad la parte reclamante. Antes de la reunión las partes presentarán sus escritos de réplica al grupo especial, el cual podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante una reunión con ellas o por escrito.

Las partes y cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del ESD, pondrán a disposición del grupo especial una versión escrita de sus exposiciones orales. En interés de una total transparencia, las exposiciones, las réplicas y las declaraciones se harán en presencia de las partes. Además, las comunicaciones escritas de cada parte, con los comentarios sobre la parte expositiva del informe y las respuestas a las preguntas del grupo especial, se pondrán a disposición de las partes.

Recepción de las primeras comunicaciones escritas de las partes:	
Parte reclamante	3 a 6 semanas
Parte demandada	2 a 3 semanas
Fecha, hora y lugar de la primera reunión sustantiva con las partes;	

sesión destinada a terceros	1 a 2 semanas
Recepción de las réplicas presentadas por escrito por las partes	2 a 3 semanas
Fecha, hora y lugar de la segunda reunión sustantiva con las partes	1 a 2 semanas
Traslado de la parte expositiva del informe a las partes	2 a 4 semanas
Recepción de comentarios de las partes sobre la parte expositiva del informe	2 semanas
Traslado del informe provisional, incluidas las constataciones y conclusiones, a las partes	2 a 4 semanas
Plazo para que cualquiera de las partes pida el reexamen de parte(s) del informe	1 semana
Periodo de reexamen por el grupo especial, incluida una posible nueva reunión con las partes	2 semanas
Traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia	2 semanas
Distribución del informe definitivo a los Miembros	3 semanas

**Nota:** Este calendario podrá modificarse en función de acontecimientos imprevistos. En caso necesario se programarán reuniones adicionales con las partes.

Todo grupo especial podrá recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. En particular, se prevé la posibilidad de que el grupo especial solicite a un grupo consultivo de expertos

que emita un dictamen por escrito sobre un elemento de hecho relativo a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por alguna de las partes en la controversia (artículo 13 ESD).

Tras examinar los escritos de réplica y las alegaciones orales presentadas por las partes, el grupo especial someterá a éstas la parte expositiva de su proyecto de informe, para que puedan presentar sus observaciones por escrito. Posteriormente, comunicará un informe provisional figurando tanto los capítulos dispositivos como las constataciones y conclusiones a que haya llegado.

Cualquiera de las partes en la controversia tiene la facultad de solicitar el reexamen por el grupo especial de aspectos concretos de su informe provisional y la posibilidad de pedir una nueva reunión del grupo con las partes, de no solicitarse la fase de reexamen el informe provisional se considerará definitivo (artículo 15 ESD).

El OSD examinará el informe del grupo especial presentando observaciones al mismo, pudiendo adoptarlo (artículo 16 ESD) dentro de los 60 días siguientes a su presentación en una reunión del OSD, a menos que el OSD decida por consenso no adoptarlo o una de las partes notifique formalmente al OSD su decisión de presentar apelación, en cuyo caso el informe del grupo especial no será considerado a efectos de su adopción sino hasta después de haber concluido el proceso de apelación.

El objetivo de los informes elaborados por el grupo especial o por el Órgano Permanente de Apelación (OPA) y adoptados por el OSD es el de emitir las recomendaciones y resoluciones pertinentes para el logro de una solución satisfactoria a la diferencia planteada. En sus conclusiones, si se estima que

una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, se recomendará que el Miembro afectado adecue dichas medidas al acuerdo (artículo 19 ESD).

Una vez adoptadas por el OSD las recomendaciones o resoluciones, se abre una fase de vigilancia de la aplicación de estas decisiones, llevándose a cabo dentro de los 30 días siguientes una reunión del OSD, donde el Miembro afectado tiene el deber de informar al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones, de no ser factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial, el cual podrá ser acordado por las partes o determinado mediante arbitraje, según lo dispone el artículo 21.3 ESD.

La aplicación de las recomendaciones o resoluciones será sometida a vigilancia por el OSD, cuyos Miembros tienen la posibilidad de incluir el tema en el orden del día de sus reuniones. En este caso, el Miembro afectado tendrá la obligación de presentar un informe sobre los progresos realizados en cada una de dichas reuniones (artículo 21.6 ESD).

En caso de que no se apliquen las recomendaciones y resoluciones adoptadas, se prevé la posibilidad de recurrir a medidas temporales de compensación y suspensión de concesiones (artículo 22 ESD). De ahí se desprende que las medidas no pueden adoptarse como alternativa a los medios de solución de diferencias establecidos por el ESD, ni como último recurso cuando dichos medios no permiten llegar a una solución satisfactoria, al contrario, se trata de medidas que vienen a remediar el incumplimiento del Miembro afectado de su obligación de poner en aplicación las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

La compensación es una medida que puede ofrecer como contrapartida el Miembro afectado cuando no se han aplicado las recomendaciones y

resoluciones, tiene una naturaleza voluntaria, por este motivo, no puede ser impuesta al otro Miembro que hubiera acudido al procedimiento de solución de diferencias. En consecuencia, esta medida se adoptará mediante negociaciones entre las partes con el fin de llegar a una compensación mutuamente aceptable.

Por su parte, la suspensión de concesiones u otras obligaciones es una medida que adopta el otro Miembro que haya recurrido al procedimiento de solución de controversias en contra del Miembro afectado, su adopción sólo es posible si lo autoriza el OSD previa solicitud del Miembro en cuestión realizada conforme a las normas del ESD; ha de ser, en todo caso, una medida temporal que sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, o hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria (artículo 22 ESD).

Debe realizarse, como principio general, en el marco del mismo sector de concesiones u obligaciones en el que se constató la infracción, anulación o menoscabo, si se considera que es ineficaz o impracticable la suspensión de concesiones en el mismo sector, entonces se podrá recabar autorización al OSD para adoptar medidas de suspensión en otros sectores en el marco del mismo acuerdo o, en último extremo, en el marco de otro acuerdo abarcado distinto, debiendo en este supuesto, indicar las razones que justifiquen su solicitud.

El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo. Si el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta, la controversia será resuelta mediante el recurso a un procedimiento de arbitraje obligatorio que estará a cargo del grupo especial que haya entendido inicialmente el

asunto o de un árbitro nombrado por el Director General. El arbitraje se limitará exclusivamente al examen del nivel de la suspensión adoptada y, a su equivalencia con la infracción, anulación o menoscabo. La decisión del árbitro será aceptada como definitiva por las partes.

Las partes pueden acudir al arbitraje como medio alternativo de solución de diferencias, limitándose a prever los principios generales que han de ser respetados e incluidos en el ámbito del ESD; el arbitraje facilita la resolución de algunos litigios que tienen por objeto cuestiones claramente definidas, constituyendo un límite a la facultad de hacer uso del arbitraje, puesto que se deberá iniciar cuando la diferencia esté claramente definida, tratándose, de un límite impreciso por que esta apreciación queda en manos de las partes. El arbitraje estará sujeto al mutuo acuerdo de las partes y se dispone que éstas convengan en acatar el laudo arbitral, que será notificado al OSD y al consejo o comité del acuerdo pertinente (artículo 25 ESD).

En relación con las reglas concretas por las que se rige el procedimiento, se establece que las partes convendrán el procedimiento a seguir, quedando regulado por el compromiso arbitral que adopten las partes y que podría, como alternativa, facultar al árbitro o al tribunal arbitral a establecer las reglas de procedimiento aplicables.

El ESD establece un mecanismo sensiblemente reforzado que participa de ciertos rasgos propios de los sistemas judiciales de solución de controversias. Se trata de un sistema integrado que se aplica con carácter general a todo litigio que tenga su origen en un Acuerdo adoptado por la Ronda Uruguay, lo que evita la posible fragmentación que podría producirse de haberse establecido procedimientos diferentes en cada uno de dichos Acuerdos. Así, el Acuerdo constitutivo de la OMC y el ESD de la OMC son ordenamientos aplicables a los procedimientos que integran este sistema.

En suma, el sistema integrado de solución de diferencias adoptado en la Ronda Uruguay es "un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio."<sup>46</sup> La automaticidad de los mecanismos previstos y la detallada regulación que de los mismos realiza el ESD, contribuirán a eliminar posibles situaciones de bloqueo que podrían poner en tela de juicio la credibilidad del sistema multilateral.

En el capítulo en estudio hemos podido analizar, la estructura y regulación de los ordenamientos legales invocados, como son el Acuerdo *Antidumping*, el artículo 1904 del TLCAN, las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN y el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC, estudio con el cual se podrá entender de manera más clara el contenido del siguiente capítulo, en el que se expondrá la propuesta que esta tesista ha venido desplegando, por lo que se pasa ahora al estudio del siguiente capítulo.

---

<sup>46</sup> [http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e\\_8.pdf](http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e_8.pdf). pág. 2.

#### **4. ANÁLISIS Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN.**

En el presente capítulo se analizarán los criterios de revisión de los mecanismos de solución de controversias del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, a fin de que poder apreciar, entre otras cosas, con gran veracidad las similitudes o diferencias entre éstos, en que consisten, como son aplicados por el panel binacional o grupo especial, respectivamente. Estos criterios de revisión serán analizados en los dos primeros puntos de este capítulo, correspondientemente. Toda vez que los criterios de revisión que se analizarán en los dos primeros incisos se encuentran planteados en la controversia entre Estados Unidos y México con respecto a las importaciones a territorio nacional de jarabe de maíz de alta fructosa procedente de los Estados Unidos de América, en calidad de discriminación de precios, conflicto que se dirimió ante la jurisdicción de un panel binacional del TLCAN y de un grupo especial de la OMC de forma simultánea, es que se analizará dicha controversia en el punto tres de este capítulo, como un caso práctico a fin de comprobar las cuestiones expuestas en el presente trabajo de investigación.

Por último, en el cuarto punto del presente capítulo nos abocaremos a la exposición de las consideraciones finales pertinentes para la complementación de la hipótesis planteada, exponiendo la propuesta de modificación del artículo 1904 del TLCAN.

Por lo que, nos ocuparemos en seguida de analizar el criterio de revisión del mecanismo de solución de controversias plasmado en el artículo 1904 del TLCAN, para con posterioridad analizar los puntos expuestos líneas arriba.



#### **4.1. Análisis del criterio de revisión del mecanismo de solución de controversias en el artículo 1904 del TLCAN.**

“Criterio de revisión” es una traducción del concepto anglosajón *Standard of review*, el cual antes había sido usado como tal en el sistema jurídico mexicano, equivalente a lo que se conoce como “causales de ilegalidad”.<sup>47</sup>

Así, se entiende como criterio de revisión, a aquellas cuestiones o determinaciones legales que ha de tomar en cuenta el órgano *ad hoc*, correspondiente, a fin de resolver el conflicto que se someta a su conocimiento.

En el caso que nos ocupa, el artículo 1904.3 del TLCAN establece que el panel aplicará los criterios de revisión señalados en el anexo 1911, el cual determina que criterio de revisión significa para el caso de México, el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (CFF) o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente administrativo.

Ahora bien, analizaremos el texto del artículo 238 del CFF, el cual establece:

*“Artículo 238: Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:*

*“I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución...”*

---

<sup>47</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. 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. pág. 68.

El concepto de competencia puede ser definido como la "idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vista a determinados actos jurídicos".<sup>48</sup> Dicha idoneidad está dada por distintos ordenamientos, normalmente son los reglamentos interiores de las distintas dependencias los que facultan a determinados funcionarios a realizar los actos derivados de un procedimiento.

En este orden de ideas, la resolución que resulte de un procedimiento dictado, ordenado o tramitado por un funcionario que no se encuentre facultado para ello será nula, es decir, si el órgano de autoridad no es el idóneo para dar vista al acto jurídico de que se trate, dicho acto deberá ser considerado como ilegal. Al respecto, para fijar la competencia en el caso de México, serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 16 del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía. Como ejemplo se citará el caso de que un funcionario de la Secretaría de Economía no cuente con el nombramiento correspondiente.

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

Esta causal de ilegalidad prevé que en caso de no cumplir con los requisitos de forma establecidos por las leyes (como pueden ser, la omisión de señalar la autoridad que emite el acto, la fundamentación y motivación de la resolución, los nombres o razón social con domicilio del productor o importador de mercancías idénticas o similares, el país de procedencia de la mercancía de que se trate, descripción detallada de la mercancía que se haya importado o

---

<sup>48</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit. pág. 172.

pretenda importarse en condiciones de discriminación de precios, entre otros –artículos 80 a 83 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior–) y esto trascienda el sentido de la resolución afectando la defensa del particular, la resolución deberá ser declarada ilegal.

En este orden de ideas, la omisión de requisitos formales consiste en “la inobservancia total o parcial de los formalismos que conforme a la ley debe seguir el acto en su formación para que tenga validez y eficacia jurídica, así como, para que produzca efectos para con el particular al que va dirigido”.<sup>49</sup> Adicionalmente, afectar las defensas del particular consiste en que éste no haya podido ejercitar plenamente los medios de defensa legal que le corresponden o aportar los elementos probatorios durante el procedimiento administrativo que le hubieran permitido desvirtuar las imputaciones que le haya hecho la autoridad.

Por otra parte, trascender al sentido de la resolución impugnada implica que la omisión de los formalismos establecidos en la ley afectando las defensas del particular, debe verse reflejado en la resolución que se impugna, de lo contrario, no procederá esta causal.

Se pretende que incluso al existir una omisión de los requisitos formales establecidos en la ley, cuando dicha omisión no se vea reflejada en la resolución que se impugna, no será tomada como causa para declarar la ilegalidad de la resolución impugnada. Como ejemplo se puede citar el hecho de que al emitir la resolución de inicio la autoridad investigadora omite señalar el periodo de investigación al cual se han de someter las partes.

---

<sup>49</sup> URUCHURTU, Gustavo. El sistema mexicano contra prácticas desleales de Comercio Internacional y el Criterio de Revisión aplicable a las revisiones ante los Paneles Binacionales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Nick W. Ranieri-ITESM. México, 1997. pág. 278.

*“... III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada...”*

Los vicios del procedimiento consisten en la falta “a las secuelas de orden lógico y legal previstos por las normas adjetivas para la emisión de las resoluciones administrativas”,<sup>50</sup> en este sentido la falta de cumplimiento en el orden de los actos o la aplicación de la legislación tiene como consecuencia que la resolución impugnada sea declarada ilegal, siempre que dicha falta de cumplimiento afecte la oportunidad de defensa del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, conceptos que fueron explicados en el inciso anterior.

Como ejemplo de lo anterior, se puede citar el hecho de que al emitir alguna resolución de requerimiento de información a las partes, la autoridad investigadora omite señalar el término legal en el cual se ha de dar debido cumplimiento a lo solicitado, pudiendo repercutir en el sentido de la determinación final.

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

Esta causal de ilegalidad en realidad establece dos supuestos:

a. Que los hechos que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada en realidad no se realizaron, fueron distintos a los establecidos en la resolución o se apreciaron en forma distinta a como realmente tuvieron lugar.

---

<sup>50</sup> Ibidem. pág. 279.

b. Que la resolución haya sido dictada en contra de lo que establecen las disposiciones que en ella se aplicaron o que en la resolución se hayan tomado en cuenta disposiciones distintas a las aplicables al caso concreto que dio lugar a la resolución impugnada.

En caso de que se pruebe cualquiera de los supuestos anteriormente señalados, la resolución impugnada deberá ser declarada ilegal.

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

Un acto discrecional es aquel "acto de la autoridad administrativa realizado en el ejercicio de la potestad de esta naturaleza, reservada con carácter excepcional a los órganos personales de la administración pública, para la resolución de determinado orden de cuestiones".<sup>51</sup> A partir de esta definición podemos señalar que la facultad para realizar actos discrecionales, conferida a las autoridades administrativas con carácter de excepcionales, debe estar delimitada sólo a determinado tipo de asuntos y bajo determinadas circunstancias específicas.

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

Como se puede apreciar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede revisar de oficio las causales contempladas en el artículo en estudio, y toda vez que no contemplaba cuestión alguna especial para los

---

<sup>51</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit. pág. 54.

paneles binacionales del TLCAN, es que el panel que conoció del caso MEX-94-1904-13 que se resolvió el 12 de septiembre de 1996, relativo a la investigación *antidumping* sobre las importaciones de *poliestireno tipo cristal de impacto procedente de los Estados Unidos de América*,<sup>52</sup> decidió conocer de oficio el tema de la incompetencia de la autoridad investigadora, por lo que se decidió adicionar el texto del artículo 238 del CFF para cerrar esa posibilidad en casos futuros, ahora analizaremos dicha reforma.

En el DOF de 30 de diciembre de 1996 se publicó la Ley que establece y modifica diversas leyes fiscales, la cual contemplaba la adición del último párrafo del artículo 238 del CFF, como reacción a la decisión que en exceso de facultades tuvo el panel que conoció del caso MEX-94-1904-13, el cual señala:

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

Del texto del artículo referido líneas arriba, se aprecia que éste contempla las causales por las cuales se podrá declarar que una resolución administrativa es ilegal, estableciendo diferencias entre el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el panel binacional para resolver la controversia que se les plantee. Como ejemplo de estas diferencias se puede plantear el que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es de orden público por que se encuentra constituido según los lineamientos legislativos de nuestro país, en cambio, el panel binacional es de naturaleza *ad hoc*, es decir, se constituye únicamente a petición de las partes a fin de dirimir

---

<sup>52</sup> Ver: [http://collection.nlc-bnc.ca/100/201/301/nafta\\_chapter19/mex-s/ma94030s.pdf](http://collection.nlc-bnc.ca/100/201/301/nafta_chapter19/mex-s/ma94030s.pdf).  
Publicada en el DOF el 4 de noviembre de 1996.

exclusivamente la controversia habida entre éstas, no es un órgano permanente y revisará solo los puntos hechos valer por las partes no pudiendo exceder sus facultades.

La regla 7 de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, establece que la revisión ante un panel binacional debe limitarse a:

1. Los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel; y
2. Los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel.

Así mismo, el análisis del panel binacional debe realizarse únicamente sobre lo que se encuentra consignado en el expediente administrativo (anexo 1911 TLCAN) integrado por la autoridad investigadora en el transcurso de la investigación administrativa realizada en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, es decir, la tarea de un panel binacional consiste en determinar si la autoridad investigadora del país importador realizó una determinada investigación administrativa conforme al marco jurídico que regula sus propias actuaciones, esto es, conforme a su propia legislación nacional.

El artículo 1904 del TLCAN contempla que las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, se hacen consistir en: leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, los cuales se aplicarán en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente y para los efectos de la revisión por el panel, se incorporaran al Tratado las leyes sobre cuotas *antidumping* y compensatorias de las partes, con las reformas que

ocasionalmente se les hagan. Así mismo, el panel aplicará los "principios generales de derecho"<sup>53</sup> que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente. Por lo que, se reitera que la legislación que aplicarán los paneles, lo serán los ordenamientos legales internos de las partes y éstos últimos deberán mantener actualizadas sus legislaciones, allegando las reformas que correspondan.

El artículo 1904.1 del TLCAN señala que cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas con la revisión que se lleve a cabo por un panel binacional, del mismo modo, la fracción I del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, establece que si alguna de las partes opta por los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte, no procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, 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, por lo que se establece una exclusión de foros nacional e internacional.

En seguida, hablaremos de las facultades de resolución consignadas en el artículo 239 del CFF y en el artículo 1904.8 del TLCAN, el primero de ellos establece que *una sentencia definitiva del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá:*

- a) *Reconocer la validez de la resolución impugnada;*

---

<sup>53</sup> La función de los principios generales de derecho en el mundo de lo jurídico, es servir de normas supletorias de las leyes, auxiliar al intérprete del derecho en la búsqueda del sentido y significación de las normas jurídicas y constituir la fundamentación o base del derecho. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit. pág. 419.



b) *Declarar la nulidad de la resolución impugnada; y*  
c) *Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.*

d) *Declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación, así como, declarar la nulidad de la resolución impugnada.*

En otras palabras, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra facultado para reconocer que una resolución fue dictada conforme a derecho, para declarar, parcial o totalmente, la nulidad de alguna resolución o para declarar la existencia de un derecho intrínseco condenando al cumplimiento de alguna obligación declarando la nulidad de la resolución.

Por otro lado, el artículo 1904.8 establece que “el panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”. Esto es, que si el panel binacional está de acuerdo con la resolución impugnada podrá confirmarla, reconocer su validez; en caso contrario, podrá devolverla a la autoridad investigadora para que emita una nueva resolución con base en los lineamientos planteados por éste (artículo 1911 TLCAN), siempre que se encuentren permitidos por la legislación en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias y no contravengan la decisión tomada por el panel binacional.

Por lo tanto, las facultades de resolución otorgadas al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y a los paneles binacionales establecidos al amparo del artículo 1904 del TLCAN no son iguales, esto es por que es el TLCAN el que otorga facultades a los paneles binacionales las cuales son limitadas y distintas a las otorgadas al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que, solamente podrá el panel confirmar o declarar la nulidad

de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla; el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en cambio, podrá confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada.

#### ***4.2. Análisis del criterio de revisión del mecanismo de solución de diferencias conforme al Entendimiento de Solución de Diferencias.***

El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) "fue establecido para garantizar la integridad de los derechos y obligaciones en el marco del sistema multilateral de comercio. Está constituido por todos los países Miembros de la OMC y opera sobre la base de la interpretación de los acuerdos que hacen equipos de expertos denominados grupos especiales",<sup>54</sup> que se encuentran constituidos por personas doctas en materia de derecho internacional, que actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno u organización (artículos 8 y 9 ESD); éstos deben evaluar en forma objetiva los hechos, de su relación con los acuerdos abarcados y, en consecuencia, formular las conclusiones que se deriven lógicamente para ayudar a que se formulen las recomendaciones que procedan o a dictar la resolución pertinente (artículo 11 ESD).

El ESD en su artículo primero establece que las normas y procedimientos del mismo serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, así mismo, serán aplicables a las consultas y solución de diferencias entre los Miembros relativas a sus derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC y del ESD, tomados aisladamente o en combinación con cualesquiera otro de los acuerdos abarcados.

<sup>54</sup> [http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e\\_8.pdf](http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e_8.pdf). pág. 1.

Para definir el criterio de revisión que ha de aplicar el grupo especial de la OMC, el artículo 7 del ESD de la OMC establece que el mandato de los grupos especiales será "... <<examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del o los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho o dichos acuerdos.>> 2. Los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia. ...".

El ESD en su apéndice 2 contempla al Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo *Antidumping*), señalando como normas y procedimientos especiales aplicables lo contenido en los artículos 17.4 a 17.7 de éste, por lo que, en el artículo 17.6 establece complementariamente con el artículo 7 referido cuál es el criterio de revisión en el cual se deberá basar el grupo especial de la OMC para poder resolver la diferencia que se le someta a su conocimiento.

El grupo especial, en el examen del asunto que le corresponda, al evaluar los elementos de hecho del mismo, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aún en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta; interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en

conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles (artículo 17.6 Acuerdo *Antidumping*).

El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Así mismo sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, las recomendaciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados (artículo 3 ESD).

El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias, de no llegarse a una solución de mutuo acuerdo buscará conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados (artículo 3.7 ESD).

El sistema de solución de diferencias comprende varias etapas, aunque puede que no todas sean necesarias. El proceso comienza con la solicitud de celebración de consultas, "sigue con el recurso a los buenos oficios (o a la mediación) del Director General, para luego llegar a sesiones de conciliación y mediación"<sup>55</sup> y, ulteriormente, a la formación de un grupo especial que deberá "examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD en el documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo". Después de esta etapa, una vez adoptado el informe del grupo especial por el OSD, si las partes no estuvieran conformes con ello, podrán solicitar que dicho

---

<sup>55</sup> Estos son posibles aunque, normalmente, en la práctica no se realizan.

informe sea revisado por el Órgano de Apelación. Si el Grupo Especial, el Órgano de Apelación, o ambos, llegan a la conclusión de que la medida reclamada es incompatible con los compromisos asumidos por el país demandado en un acuerdo en particular, el OSD, después de adoptar formalmente el informe, recomienda que las medidas cuestionadas se reformulen de modo que estén en conformidad con los derechos y obligaciones establecidos en el acuerdo.

#### ***4.3. Análisis de la controversia Estados Unidos – México con respecto al jarabe de maíz de alta fructosa vs azúcar.***

El 14 de enero de 1997 la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica (CNIAA), en representación de la industria nacional productora de azúcar de caña, solicitó ante la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI),<sup>56</sup> el inicio de una investigación contra las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa (JMAF), originarias y procedentes de los Estados Unidos de América (EUA), clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1701.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios.

El 27 de febrero de 1997, la SECOFI publicó en el DOF la resolución por la que aceptó la solicitud de la CNIAA y declaró el inicio de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de JMAF procedente de los EUA, fijando como periodo de investigación del 1º de enero al 31 de diciembre de 1996.

---

<sup>56</sup> Ahora Secretaría de Economía, desde el 1º de diciembre de 2000.

El 25 de junio de 1997 se publicó en el DOF la resolución preliminar de la investigación *antidumping* sobre el JMAF, mediante la cual se impusieron cuotas compensatorias provisionales para el JMAF 42 y 55.

Almidones Mexicanos, S.A. de C.V. (Almex), Arancia, APC, S.A. de C.V. (Arancia), Cargill de México, S.A. de C.V. (Cargill México), A. E. Staley Manufacturing Company (Staley), Archer Daniels Midland Company (ADM), Cargill, Incorporated (Cargill, Inc.), Corn Refiners Association (CRA), todas éstas las reclamantes de la resolución preliminar de 25 de junio de 1997, y CNIAA solicitaron reuniones técnicas de información con el objeto de conocer la metodología utilizada por la autoridad investigadora (AI) en la resolución preliminar para determinar los márgenes de discriminación de precios y la amenaza de daño, así como, la relación causal. En las reuniones técnicas los interesados podrán obtener las hojas de cálculo y los programas de cómputo que la AI hubiere empleado (artículo 84 RLCE) con lo cual se garantiza la transparencia en el procedimiento y el ejercicio del derecho de oportunidad de defensa de los interesados.

El 4 de septiembre de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas (WT/DS101/1) con México de conformidad con el artículo 4 del ESD y el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo *Antidumping* en relación con la medida *antidumping* provisional, incluidas las acciones que precedieron a esa medida, impuesta por México el 25 de junio de 1997 a las importaciones de JMAF grado 42 y 55, originarias de los Estados Unidos. Los Estados Unidos y México celebraron consultas el 8 de octubre de 1997, pero en ellas no se llegó a una solución satisfactoria.

El 24 de octubre de 1997, la AI remitió al expediente administrativo un reporte para justificar la ampliación de la vigencia de las cuotas compensatorias provisionales y el 23 de enero de 1998 se publicó en el DOF la Resolución Final

del procedimiento de investigación *antidumping* sobre el JMAF (Resolución Original), en la que se determinó que las importaciones de JMAF 42 y 55 se realizaron en condiciones de discriminación de precios y representaron una amenaza de daño a la industria azucarera mexicana, por lo que se impusieron cuotas compensatorias definitivas al JMAF 42 y 55.

El 20 de febrero de 1998, los exportadores que resultaron afectados con el sentido de la resolución final, ahora en calidad de reclamantes presentaron ante el Secretariado la solicitud de instalación de panel, conforme el artículo 1904 del TLCAN y las Reglas de Procedimiento, para revisar la resolución original publicada en el DOF el 23 de enero de 1998, solicitud publicada en el DOF el 10 de marzo de 1998.<sup>57</sup>

Así mismo, de forma simultánea, el 8 de mayo de 1998 el gobierno norteamericano solicitó consultas con el Gobierno de México conforme al artículo 4 del ESD y el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo *Antidumping*, en relación con la investigación *antidumping* sobre el JMAF de grado 42 y 55 procedente de los Estados Unidos y la resolución original de 23 de enero de 1998. Los Estados Unidos y México celebraron consultas el 12 de junio de 1998 pero en ellas no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria.

El 8 de octubre de 1998 el Gobierno de los EUA, de conformidad con el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 y el artículo 17 del Acuerdo *Antidumping*, solicitó el establecimiento de un grupo especial para que examinara la compatibilidad de la medida *antidumping* definitiva de México, incluidas las acciones que la precedieron, con las obligaciones que incumben a México en virtud del Acuerdo *Antidumping* y el artículo VI del GATT de 1994. El OSD celebró una reunión el 25 de noviembre de 1998, estableciendo un grupo especial, el cual, según convenio de las partes, tenía el

---

<sup>57</sup> Exp. Núm. MEX-USA-98-1904-01.

siguiente mandato: "examinar a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS132/2, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o a dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos".

El grupo especial formuló su informe final el 14 de enero de 2000 el que fue adoptado por el OSD el 24 de febrero de 2000. En dicho informe, el grupo especial concluyó que la imposición por parte de México de derechos *antidumping* definitivos a las importaciones de JMAF 42 y 55, procedentes de los EUA era incompatible con los requisitos del Acuerdo *Antidumping*. En consecuencia el OSD recomendó a México pusiera su medida en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo *Antidumping*.

Por otra parte, cabe señalar que la AI el 22 de agosto de 2000 presentó una petición incidental ante el panel binacional en la que solicitaba diera por terminada la revisión de la resolución original de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de JMAF, con base en el artículo 1904 del TLCAN y numerales 55, 61 y 71(1) de las Reglas de Procedimiento, planteando que el cumplimiento que habría de dar a la conclusión y recomendación del grupo especial de la OMC significaría la extinción de la Resolución Original emitida y publicada por ésta en el DOF el 23 de enero de 1998, en consecuencia el panel debía dar por terminada su revisión.

El 20 de septiembre de 2000, el Gobierno de México publicó la resolución final en la que declaró que había revisado la resolución final original que imponía derechos *antidumping* definitivos a las importaciones de JMAF de grados 42 y 55, procedentes de los Estados Unidos, para cumplir las conclusiones y recomendaciones del informe del grupo especial. Así mismo, México manifiesta que "ratifica su conclusión de que en el periodo investigado,



se presentó una amenaza de daño a la industria nacional azucarera como consecuencia de importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa en condiciones de discriminación de precios originarias de los Estados Unidos de América". La resolución final revisada confirma "las cuotas compensatorias definitivas [ ... ] impuestas durante la investigación *antidumping*" y se hizo del conocimiento del panel binacional el 21 de septiembre de 2000.

El 8 de diciembre de 2000, la AI notificó su cambio de denominación por modificación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), para denominarse ahora "Secretaría de Economía (SE)".

El 6 de febrero de 2001, el panel binacional emitió una orden en la que niega la solicitud de terminación de la revisión ante panel de la resolución final, presentada por la AI y apoyada por la CNIAA, determinando además que su jurisdicción en la revisión continúa, señalando de manera explícita que " ... el presente panel tiene competencia para revisar todos aquellos puntos litigiosos que (i) no hayan sido sometidos y resueltos por el grupo especial o (ii) que se encuentren *sub iudice* por parte del grupo especial ... ", consideró además que los puntos litigiosos que consideraba que se podían referir como propicios para que ejerciese su competencia estaban las cuestiones relacionadas con la determinación de los márgenes de discriminación de precios.

El 10 de abril de 2001 el panel ordenó a la AI presentar ante el Secretariado, a más tardar el 17 de abril de 2001, dos copias del índice y de los documentos en él listados, referentes al "expediente administrativo integrado por ésta para formular la resolución revisada de 20 de septiembre de 2000", lo que se cumplimentó el 17 de abril de 2001 bajo protesta y *ad cautelam*.

El panel binacional para emitir su decisión aplicó como criterio de revisión, su propia naturaleza jurídica, de la cual las reclamantes no

consideraron su discusión, afirmando que el panel ocupaba el lugar del tribunal de revisión de la parte importadora y por tanto debía aplicar la legislación en la forma en que éste lo haría, contando con facultades para declarar la nulidad absoluta de la resolución impugnada. De lo cual, la AI afirmaba que el panel binacional era un órgano de arbitraje con facultades limitadas, que bajo ningún concepto podía equipararse a un tribunal de la parte importadora que contaba con facultades para anular la resolución de la AI, además de que su carácter jurisdiccional es excluyente de cualquiera otra vía de jurisdicción, lo cual se ha señalado en el primer inciso de este capítulo.

Así mismo contempló la naturaleza del proceso de revisión entre el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el panel binacional, los cuales como se ha señalado poseen atribuciones y competencia distintas, ya que el primero se rige por las disposiciones del Código Fiscal de la Federación (CFF) exclusivamente y el segundo se rige por el TLCAN en primer término y por el CFF únicamente en la medida que lo disponga el tratado, lo que tiene por consecuencia que el resultado de sus revisiones difiera.

En virtud de que en la revisión del panel binacional se cuestionó la competencia de éste para revisar la resolución revisada que se emitió para cumplir las recomendaciones del grupo especial de la OMC y, por el otro, la existencia misma de este procedimiento de revisión paralelo, el panel consideró importante analizar cuáles eran los fundamentos en los que basaba su jurisdicción para revisar la resolución revisada de la AI y qué tipo de tratamiento debe dárseles a las decisiones de los órganos de solución de controversias, como la del grupo especial.

A partir del 22 de agosto de 2000 la AI y en adhesión la CNIAA, plantearon ante el panel que el cumplimiento que se habría de dar a la conclusión y recomendación del grupo especial de la OMC significaría la

extinción de la resolución original emitida por la propia AI y publicada en el DOF del 23 de enero de 1998 y que, en consecuencia, éste debía dar por terminada la revisión.

Ya que el grupo especial recomendó al OSD: "... que pida a México que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo *Antidumping* ... (Énfasis añadido)". Así lo entendió y aceptó la entonces SECOFI, como quedó de manifiesto en la "Resolución que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del OSD, la resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, publicada en el DOF del 15 de mayo de 2000. En el párrafo 8, bajo el rubro "CONSIDERANDO", la AI asienta: la Secretaría con base en esta resolución, **procede a revisar la resolución final de investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, únicamente sobre las conclusiones que el Grupo Especial señaló como incompatibles con las prescripciones del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y que se mencionan en el punto 5 de esta resolución.** (Énfasis añadido).

Por lo que es evidente que para la propia AI sólo había una investigación *antidumping* de las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa originarias de los Estados Unidos de América y sólo una resolución final, a la que disponía poner en conformidad con el Acuerdo *Antidumping*. La resolución de la AI publicada el 15 de mayo de 2000 no sólo daba inicio al proceso de revisión sino que lo gobernaba; en consecuencia, no puede resultar de él una nueva investigación *antidumping*, mucho menos la revocación de la resolución original de 23 de enero de 1998. A esto se suma la evidencia contenida en la resolución final que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial

del Órgano de Solución de Diferencias, publicada en el DOF del 20 de septiembre de 2000.

Por lo que se refiere al hecho de que se hayan puesto en funcionamiento de manera simultánea el mecanismo del capítulo XIX del TLCAN y el de la OMC, en nuestra legislación interna en el artículo 219 del CFF se contempla la figura de la acumulación de juicios, al establecer que: *procede la acumulación de dos o más juicios pendientes de resolución en los casos en que:*

- I. Las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios.*
- II. Siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios, el acto impugnado sea uno mismo o se impugne varias partes del mismo acto.*
- III. Independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos, se impugnen actos que sean unos antecedentes o consecuentes de los otros.*

Analizaremos de forma referencial la acumulación de juicios en el caso del CFF a fin de conocer su funcionamiento y si podría proceder o no en el ámbito de los tribunales *ad hoc* en el ámbito internacional. La acumulación se tramitará, de oficio o a petición de parte, ante el magistrado instructor que esté conociendo del juicio en el cual la demanda se presentó primero, el cual, en el plazo de 10 días formulará proyecto de resolución que someterá a la Sala, la cual dictará la determinación que proceda (artículo 221 CFF).

Si se decreta la acumulación, la autoridad que conozca del juicio más reciente, deberá enviar los autos a la que conoce el primer juicio, no excediendo de 6 días, de no proceder la acumulación por que en alguno de los juicios se hubiese cerrado la instrucción o por encontrarse en diversas instancias, se podrá decretar la suspensión del procedimiento en el juicio en trámite, subsistiendo la acumulación hasta que se pronuncie la resolución definitiva en el otro negocio. También se decretará la suspensión del procedimiento en el

juicio, cuando se controvierta un acto contra el cual no proceda el recurso de revocación y que por su conexidad a otro impugnado con antelación en dicho recurso, sea necesaria hasta que se pronuncie resolución definitiva en este último (artículo 222 CFF).

Como se puede apreciar en nuestra legislación interna se prevé la acumulación de juicios a fin de dirimir dos o más conflictos que tengan que ver con el mismo asunto, por el hecho de que tiene un órgano superior al cual se someten para determinar si procede o no la acumulación, pero como en el caso de la controversia sobre las importaciones de jarabe de malz de alta fructosa procedente de los Estados Unidos de América, que se dirimió ante la competencia del panel binacional del TLCAN y del OSD de la OMC, éstos son independientes y no tienen un órgano superior que dirima alguna cuestión de acumulación de juicios, conexidad de causa o litispendencia, es que no puede incluirse esta figura de forma directa en sus determinaciones, pero si debería de haber una exclusión de foros en el ámbito internacional, como se ha venido reiterando en la secuela de este trabajo.

Con lo que se ha expuesto de manera referencial se puede apreciar la confusión que representa la falta de exclusión de alguna de las jurisdicciones tanto de la OMC como del TLCAN para resolver las controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, ya que dentro de la controversia habida entre Estados Unidos y México respecto de las importaciones de jarabe de maiz de alta fructosa en calidad de discriminación de precios, el panel binacional a fin de resolver se tuvo que basar en la determinación del OSD de la OMC y ya no revisó la controversia con las mismas facultades que lo habría hecho de no haber existido esta resolución.

Ahora bien, tampoco tomó debidamente en cuenta las consideraciones del Código Fiscal de la Federación en lo que respecta a la acumulación de juicios, a fin de no resolver dos veces sobre la misma disputa.

Así que en vista de todo lo anterior, esta tesista insiste en la falta de regulación de un principio de exclusión de alguno de los foros de competencia internacional dentro del ámbito del artículo 1904 del TLCAN, a fin de que los conflictos en materia de solución de diferencias habidos en materia *antidumping* y de cuotas compensatorias sean resueltos por un solo organismo internacional, exclusivamente, siendo este excluyente del otro.

Ahora bien como último punto se presentará la propuesta de tesis planteada.

#### **4.4. Proyecto de modificación del artículo 1904 del TLCAN.**

Como se ha podido apreciar en las diversas líneas del presente trabajo recepcional y según las consideraciones vertidas, el artículo 1904 del TLCAN es el ordenamiento legal en materia *antidumping* y de cuotas compensatorias que regula dichas áreas para los países suscriptores del Tratado.

Este artículo es de observancia obligatoria para los países suscriptores del TLCAN, es por esto que cuando existan discrepancias en dichas materias entre las partes, estas podrán someter sus diferencias a los medios de solución de controversias del TLCAN, en relación al artículo 1904 del Tratado referido, se resolverá ante el panel binacional que corresponda conocer del caso planteado, siendo que sus determinaciones son obligatorias para las partes.

Así mismo, estos Estados son Miembros de la OMC, siendo que ante este organismo firmaron, ratificaron y por tanto, aceptaron su sometimiento a las disposiciones que en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias se pactaron entre las partes, como lo es el Acuerdo *Antidumping*, por lo que sus disposiciones de igual forma son obligatorias para los países suscriptores del TLCAN.

Ambas disposiciones internacionales son obligatorias para poder resolver las disputas existentes entre las partes que decidan someterse a sus medios de solución de conflictos, así mismo, ambos ordenamientos tienen diversos criterios legales de revisión para poder emitir sus determinaciones como se ha expuesto en diverso punto de este trabajo recepcional.

El artículo 1904 del TLCAN señala, entre otras cosas, " ... cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional ...", esto es, que implanta una exclusión en cuanto a los medios de solución de controversias tanto nacional como internacional, es decir, que no podrán ejercitarse ambas vías, pero omite señalar una exclusión de foros en el ámbito internacional como lo son los medios de solución de diferencias de la OMC y del TLCAN, ya que al ser los estados internacionales suscriptores del TLCAN, a su vez, Miembros de la OMC, tienen la capacidad de someter sus controversias a ambos organismos a fin de resolverlos con los lineamientos que éstos plantean.

El artículo 1904 del TLCAN, en su tercer párrafo, señala que el criterio de revisión aplicable por el panel binacional será aquél " ... señalado en el anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente ... ", así mismo, el anexo 1911 señala: " ... criterio de

revisión significa ... en el caso de México, el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente ... “.

Sergio López Ayllón señala que “el propósito de los paneles binacionales es que la revisión judicial se lleve a cabo de acuerdo con las leyes nacionales de los Miembros del TLCAN”<sup>58</sup> y en el ámbito de la OMC, se basan en lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo *Antidumping*.

El artículo 18 del Acuerdo *Antidumping* establece que “... no podrá adoptarse ninguna medida específica contra el *dumping* de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo ... a reserva de lo dispuesto en los apartados 3.1 y 3.2, las disposiciones del presente Acuerdo serán aplicables a las investigaciones y a los exámenes de medidas existentes iniciados como consecuencia de solicitudes que se hayan presentado en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate o con posterioridad a esa fecha ... “.

Es por estas consideraciones, que se considera que el artículo 1904 del TLCAN, deberá de adecuarse para evitar traer aparejadas diversas discrepancias jurídicas, esto es, en relación con los foros internacionales ante los cuales se han de resolver las controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias habidas entre los países suscriptores de dicho Tratado, lo anterior tomando en consideración que no debemos someter una controversia a más de un órgano y, por lo tanto, jurisdicción, a fin de evitar

---

<sup>58</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. 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. pág. 63



alguna contrariedad en relación con las resoluciones que puedan verter los mismos.

A manera de ejemplo, me he referido en diverso punto a la controversia habida entre Estados Unidos y México, respecto de las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa procedente de los EUA, controversia que se planteó dirimir ante la jurisdicción de un panel binacional del TLCAN, así como de un grupo especial de la OMC, de forma simultánea.

En este caso como se pudo apreciar en el análisis vertido en el inciso anterior, se restringieron las facultades del panel binacional del TLCAN, ya que, a fin de evitar dictar su determinación en contravención a la resolución del OSD de la OMC, es que razonó las cuestiones que a su parecer no habían sido consideradas en dicha resolución, y las que ya habían sido estudiadas las aceptó, por lo que, su estudio se vio mermado por la resolución emitida antes por el grupo especial de la OMC, ya que no estudió el problema plenamente por que su determinación se basó en la del grupo especial de la OMC.

Es por este motivo que se ha manifestado la necesidad de realizar la modificación correspondiente, a efecto de que al ejercitar una jurisdicción, esta sea excluyente de la otra. A manera de ejemplo ya que no precisamente se relaciona con el tema en comento, se puede apreciar en el texto del artículo 2005 del TLCAN, lo siguiente:

*"Artículo 2005. Solución de Controversias: 1. Excepto lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la parte reclamante. ..."*

Este artículo plasma la idea por la cual se ha venido exponiendo el presente trabajo de investigación, esto es, la necesidad de establecer lineamientos para la exclusión de foros en materia de solución de diferencias en el ámbito de *antidumping* y cuotas compensatorias, toda vez que en el texto del artículo 1904 del TLCAN, se omitió implantar esta vertiente dejando una laguna que podría traer aparejadas diversas y/o mayores discrepancias entre los países integrantes del TLCAN, ya que, de existir determinaciones contrarias, a cual de éstas se han de someter las partes.

A fin de culminar el presente trabajo recepcional, es que me permito proponer el siguiente texto para el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a fin de que se evite la simultaneidad de jurisdicciones sobre un mismo asunto y eventualmente la contradicción de resoluciones entre dos foros distintos.

"ARTÍCULO 1904: 1. Según se dispone en este artículo, cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

**1. bis. Ninguna de las Partes someterá un mismo asunto a la jurisdicción de este capítulo y a la de la Organización Mundial del Comercio, una y otra serán excluyentes. En cualquier caso sólo será procedente la que se haya accionado primeramente. ..."**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es obligatorio para las partes suscriptoras del mismo (Canadá, Estados Unidos y México). Así mismo, estos son países Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y las disposiciones de ésta también son obligatorias para todos sus países miembros, por lo que, si cualquiera de estos países tienen diferencias en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, podrán ejercitar los mecanismos de solución de diferencias y se subordinarán a las recomendaciones que emita el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (organismo encargado de dirimir las diferencias que se susciten entre sus Miembros) o, a la resolución que emita el Panel Binacional conformado de acuerdo con el capítulo XIX del TLCAN.

**SEGUNDA:** La revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias podrá reemplazar la que lleve a cabo un panel binacional conforme a las reglas establecidas en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

**TERCERA:** El artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y en general el capítulo XIX del mismo, omite establecer la exclusión de foros en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, por lo que, podrán someterse a la consideración de los paneles binacionales del TLCAN y del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en particular de los grupos especiales y Órgano de Apelación), al mismo tiempo, las controversias en dichas materias surgidas entre los Estados suscriptores de dichos Tratados.

**CUARTA:** Al someterse una controversia en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a la consideración de los paneles binacionales del

Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, pueden emitirse dos resoluciones total o parcialmente contradictorias, lo cual podría dejar en estado de indefensión a los Estados pues no se sabría con veracidad que resolución acatar, ya que, seguramente ambos Estados tratarían de que se acatará la resolución que más le conviniere a cada uno de ellos.

Así mismo, podría acontecer que si alguno de éstos emite su resolución antes que el otro, éste último ya no revisaría plenamente los argumentos de las partes, sino que, tomaría como punto de partida la resolución anterior para que ambas resoluciones sean congruentes, lo cual conllevaría a que el último organismo no examine con veracidad los conceptos de violación hechos valer y vulnere aún más la esfera jurídica del Estado hacia el cual sea condenatoria su resolución.

**QUINTA:** La controversia habida entre Estados Unidos y México, respecto de las importaciones de Jarabe de Maiz de Alta Fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos de América, se resolvió, por una parte, ante la jurisdicción de un panel binacional del TLCAN y, por otra, por un grupo especial de la OMC, simultáneamente.

El criterio de revisión que usó el panel binacional del TLCAN durante la revisión de la controversia habida entre Estados Unidos y México respecto de las importaciones de Jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) procedentes de los Estados Unidos de América, llevó a que a su vez utilizará dentro de los principios generales el principio de cortesía, el cual sobrellevaba a que emitiera su resolución tomando como parte de su análisis la resolución emitida por el grupo especial de la Organización Mundial del Comercio, lo cual condujo a que no estudiará plenamente las constancias habidas en el expediente, así como, los argumentos alegados por las partes.

**SIXTA:** El artículo 2005 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece la exclusión de foros entre los paneles binacionales del mismo tratado y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, cuando haya conflictos que se puedan ventilar en ambas jurisdicciones, situación que no se extiende a las controversias habidas en materia *antidumping* y de cuotas compensatorias, establecidas en el artículo 1904 del capítulo XIX del TLCAN.

En virtud de lo anterior, resulta conveniente la modificación al artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por lo que respecta a la exclusión de foros en el ámbito internacional, esto es, entre el ámbito de competencia de los paneles binacionales del TLCAN y del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, respecto de las controversias habidas en materia *antidumping* y de cuotas compensatorias.

## BIBLIOGRAFÍA

ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Instituto de Estudios Políticos. España, 1958. 718 pp.

BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Quinta edición. Jurídica Cono Sur. Chile, 1997. 377 pp.

CABALLERO U. Emilio (comp.). Tratado de Libre Comercio. "México-Estados Unidos-Canadá; Beneficios y Desventajas". Diana y UNAM. México, 1991. 92 pp.

CALVO HORNERO, María Antonia. Organización Económica Internacional. Cuarta edición. Universidad Nacional de Educación a Distancia. España, 1997. 563 pp.

CALZADA FALCÓN, Fernando. Un tratado en marcha. El Nacional. México, 1992. 144 pp.

CARDERO, María Elena. Qué ganamos y qué perdimos con el TLC. Siglo XXI editores y UNAM. México, 1996. 338 pp.

CENTRO DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS. Entendiendo el TLC. Fondo de Cultura Económica. México, 1995. 238 pp.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO, A. C. México frente al Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. "Alternativas para el futuro". Diana. México, 1989. 83 pp.

CERDA BENITEZ, Adriana. Prontuario de Comercio Internacional. Trillas. México, 2000. 171 pp.

CRUZ BARNEY, Oscar. Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Porrúa y UNAM. México, 2002. 288 pp.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos. Mc. Graw Hill. México, 1997. 178 pp.

DÍAZ CISNEROS, César. Derecho Internacional Público. T. II. Segunda edición. Tipográfica Editora Argentina. Argentina, 1966. 748 pp.

- DÍAZ MIER, M. A. Del GATT a la OMC. Síntesis. España, 1996. 368 pp.
- HUCHIM, Eduardo. TLC. "Hacia un país distinto". Patria. México, 1992. 265 pp.
- ITAM. México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. "Impacto Sectorial". Mc Graw Hill. México, 1992. 384 pp.
- JEREZ RIESCO, José Luis. Comercio Internacional. ESIC. España, 2000. 258 pp.
- KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. El Ateneo. Argentina, 1965. 397 pp.
- KESSEL, Georgina. Lo Negociado del TLC. "Un análisis sobre el impacto sectorial del Tratado Trilateral de Libre Comercio". Mc Graw Hill. México, 1994. 334 pp.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Gustavo Vega Cánovas (Compiladores). Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile. SECOFI y UNAM. México, 2001. 248 pp.
- LÓPEZ ESCUDERO, Manuel. El comercio internacional de servicios después de la Ronda de Uruguay. Tecnos. España, 1996. 193 pp.
- MALPICA DE LA MADRID, Luis. El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Segunda edición. Porrúa y UNAM. México, 1998. 317 pp.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Manual de Derecho Internacional Público. Segunda edición. Temis. Colombia, 1986. 409 pp.
- NÚÑEZ y ESCALANTE, Roberto. Compendio de Derecho Internacional Público. Orion. México, 1970. 500 pp.
- PADUA, María Eugenia. México en el Umbral del Siglo XXI. "Los efectos de la globalización". Fontamara. México, 1999. 220 pp.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. El Comercio Exterior de México. "Marco jurídico, estructura y política". Porrúa y UNAM. México, 1989. 314 pp.
- SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional Público. Vigésima edición. Porrúa. México, 2000. 746 pp.

SIERRA, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. s. e. México, 1955. 646 pp.

TORRES, Blanca y Pamela S. Falk. La Adhesión de México al GATT. "Repercusiones Internas e Impacto sobre las relaciones México, Estados Unidos". El Colegio de México. México, 1989. 423 pp.

URUCHURTU, Gustavo. El sistema mexicano contra prácticas desleales de Comercio Internacional y el Criterio de Revisión aplicable a las revisiones ante los Paneles Binacionales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En Nuevos Horizontes. Mecanismos Tradicionales y alternos para la resolución de conflictos comerciales internacionales. Ed. Por Nick W. Ranieri-ITESM. México, 1997.

VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Sexta edición. Aguilar. España, 1982. 690 pp.

WITKER, Jorge. Derecho de la competencia en América. "Canadá, Chile, Estados Unidos y México". Fondo de Cultura Económica. Chile, 2000. 344 pp.

WITKER, Jorge. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. "Del GATT al Tratado Trilateral". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1991. 460 pp.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Agenda de Amparo. Séptima edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2004.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Porrúa. México, 1993. 1218 pp.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Instrumentos Jurídicos Fundamentales. SECOFI. México, 2000. 462 pp.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en la OMC. Instrumentos Jurídicos Fundamentales. SECOFI. México, 2000. 462 pp.

Código Fiscal de la Federación. Agenda Fiscal 2004. Trigésima edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2004.

Ley de Comercio Exterior. Décima primera edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2004.



Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Agenda de la Administración Pública Federal. Décima segunda edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2004.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Agenda de la Administración Pública Federal. Décima segunda edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2004.

Ley que establece y modifica diversas leyes fiscales. Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre de 1996.

Reglamento Interior de la Secretaría de Economía. Diario Oficial de la Federación. 22 de noviembre de 2002.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Ley de Comercio Exterior 2004. Décima primera edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2004.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre de 1993.

Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Instrumentos Jurídicos Fundamentales. SECOFI. México, 2000. 462 pp.

Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Diario Oficial de la Federación. 20 de junio de 1994.

## **RESOLUCIONES DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA**

Aviso de terminación de la revisión ante el panel de la Resolución definitiva emitida por la Secretaría de Economía relativa a la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, con número de expediente MEX-USA-98-1904-01. Diario Oficial de la Federación. 8 de agosto de 2002.

Aviso relativo a la primera solicitud de revisión ante un panel de la Resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa originarias de los Estados Unidos de América. Diario Oficial de la Federación. 10 de marzo de 1998.

Resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América.

independientemente del país de procedencia. Diario Oficial de la Federación. 23 de enero de 1998.

Resolución final que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Diario Oficial de la Federación. 20 de septiembre de 2000.

Resolución por la que se acepta la solicitud de la parte interesada y se declara el inicio de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Diario Oficial de la Federación. 27 de febrero de 1997.

Resolución preliminar de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Diario Oficial de la Federación. 25 de junio de 1997.

Resolución que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia Diario Oficial de la Federación. 15 de mayo de 2000.

Revisión de la Resolución Definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de Poliestireno tipo cristal e impacto, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Diario Oficial de la Federación. 4 de noviembre de 1996.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima sexta edición. Porrúa. México, 1998. 525 pp.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse ilustrado. s. e. México, 1983. 1663 pp.

Diccionario práctico de sinónimos y antónimos. Larousse. México, 1999. 506 pp.

## OTRAS FUENTES

ROSENTHAL, Paul. A NAFTA. "Scorecard: Chapter 19 Panels Reviews and the Future of NAFTA". *International Trade Update*, Washington, D. C., Georgetown University Law Center, 13 y 14 de noviembre de 1997.

SEVILLA, Carlos y María Eugenia Castañeda. Información básica sobre el GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México. Cuadernos del Senado-55. Dirección de Publicaciones del Senado de la República. México, 1985. 79 pp.

[http://collection.nlc-bnc.ca/100/201/301/nafta\\_chapter19/mex-s/ma94030s.pdf](http://collection.nlc-bnc.ca/100/201/301/nafta_chapter19/mex-s/ma94030s.pdf).

[http://collection.nlc-bnc.ca/100/201/301/nafta\\_chapter19/mex-s/ma98010s.pdf](http://collection.nlc-bnc.ca/100/201/301/nafta_chapter19/mex-s/ma98010s.pdf).

<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/513/5.pdf>.

[http://www.comerciointernacional.com.mx/al\\_dia/agosto08\\_2002\\_aviso.doc](http://www.comerciointernacional.com.mx/al_dia/agosto08_2002_aviso.doc).

[http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e\\_8.pdf](http://www.eclac.cl/publicaciones/Comercio/9/LCG2189PE/lgc2189e_8.pdf).

<http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191a.asp#VIII.5.3.B>