

885209

UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

“ LA NECESARIA CREACIÓN DE
UN TRIBUNAL DE COMERCIO
EXTERIOR EN MÉXICO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
EDILBERTO CALDERÓN JUÁREZ

DIRIGIDA POR:
DR. JESÚS ALEJANDRO AGUAYO TERÁN

ACAPULCO, GRO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



341695

2005



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.

ESTA TESIS NO CAYE
DE LA BIBLIOTECA

LA NECESARIA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE COMERCIO EXTERIOR EN MÉXICO

INDICE

Agradecimiento y Dedicatorias

Introducción

**Capítulo 1: Origen y antecedentes del comercio exterior
en México..... 2**

1.1. Antecedentes e influencia mundial.....3

1.1.1. Principales etapas históricas.....3

1.2. Origen y desarrollo del comercio exterior en México..... 15

1.2.1. Época precolonial..... 16

1.2.2. Época colonial.....18

1.2.3. Época independiente.....25

1.2.4. Época actual.....30

1.3. Fuentes jurídicas del comercio exterior.....33

1.3.1. Fuentes nacionales.....33

1.3.2. Fuentes internacionales.....48

**Capítulo 2: Conceptos fundamentales y naturaleza
jurídica de las prácticas desleales de comercio
internacional.....60**

2.1. Dumping o discriminación de precios.....60

2.1.1. Principales definiciones.....61

2.1.2. Clasificación.....70

2.2. Subsidios o subvenciones.....71

Índice

2.2.1. Definiciones.....	72
2.2.2. Clasificación.....	77
2.3. El daño y la amenaza de daño.....	81
2.3.1. Definición.....	81
2.4. Naturaleza jurídica de la cuota compensatoria.....	87
2.4.1. El principio de causalidad en la aplicación de cuotas compensatorias.....	98
2.5. Retroactividad.....	100
2.6. Elusión.....	101
2.7. Extinción.....	102

Capítulo 3: Sistemas jurídicos de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.....

3.1. Organización mundial de comercio (OMC).....	106
3.2. Canadá.....	117
3.3. Estados Unidos de América.....	128
3.4. Tratado de libre comercio de América del Norte (TLCAN).....	136

Capítulo 4: Sistema administrativo mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.....

4.1. Autoridades.....	153
4.1.1. Secretaría de comercio y fomento industrial (SECOFI).....	154
4.1.2. Secretaría de hacienda y crédito público (SHCP).....	161
4.1.3. Secretaría de relaciones exteriores (SER).....	165

Índice

4.2. Las partes interesadas.....	167
4.3. Procedimiento administrativo.....	169
4.3.1. Etapas de la investigación.....	175
4.3.1.1. Resolución de inicio.....	175
4.3.1.2. Resolución preliminar.....	179
4.3.1.3. Resolución final.....	185
4.3.1.4. Resolución aclaratoria.....	190
4.3.1.5. Resolución conciliatoria.....	190
4.3.1.6. Resolución sobre revisión anual.....	191
4.4. Recurso ordinario de impugnación.....	194
4.4.1. Recurso de renovación.....	194
4.5. Recursos extraordinarios de impugnación.....	203
4.5.1. El juicio de nulidad.....	203
4.5.2. El juicio de amparo.....	209
4.6. Mecanismo alternativo de solución de controversias.....	211
4.7. Limitaciones del procedimiento.....	212
Capítulo 5: Propuesta de creación del tribunal de comercio exterior.....	216
5.1. Justificación legal.....	216
5.2. Proceso de creación.....	226
5.2.1. Tratados internacionales.....	227
5.2.2. Modificación y adecuación constitucional.....	235
5.2.3. Adecuación legal y reglamentaria.....	237
5.3. Estructuración y organización.....	240
5.3.1. Necesidad de estructurar y organizar el tribunal de comercio exterior.....	240

Índice

5.3.2. Participación actual del poder judicial en los procesos de comercio exterior.....	245
5.3.3. El tribunal de comercio exterior.....	249
5.4. Procedimiento jurisdiccional.....	257
5.4.1. Procedimientos aplicables a los actos de comercio exterior.....	257
5.4.2. Procedimiento administrativo y procedimiento jurisdiccional.....	259

Conclusión

Bibliografía

Agradecimientos y Dedicatorias

Dedico éste trabajo de manera especial:

A mi madre

Florinda Juárez de Calderón

A quien debo mi propia existencia y quien con la ternura y paciencia que le caracterizaba, apoyó desde mis primeros años mi decisión de emprender la lucha en la que triunfara la justicia y que desde el lugar en que se encuentra bendice mi camino.

A mi padre

Edilberto Calderón Brito

Que con su ejemplo de honestidad y calidad humana, inculcó en mí los valores suficientes, para que hiciera realidad mis metas, persona que se ha hecho presente en los momentos difíciles y quien me motiva con su trayectoria como jurista de que la profesión de la Licenciatura de Derecho es de sumo orgullo en nuestra sociedad.

A mis hermanos

Juan Carlos, Héctor, Jorge, Gerardo, así como también al pequeño Ernestito

Personas indispensables para que se lograra ésta meta, a quienes les prometo seguir poniendo el empeño suficiente para que siga conservando su admiración y cariño.

A mi querida amiga

Marina Ocampo de Calderón

Quien quiero y aprecio tanto, profesionista ejemplar de esfuerzo y trabajo, y quien además con su vitalidad y entrega es ejemplo de que las cosas que se buscan con ahínco, son posibles de realizar.

Un reconocimiento especial

A mi querido maestro

Dr. Jesús Alejandro Aguayo Terán

Por su invaluable apoyo en la realización de éste trabajo.

A mi querido amigo

Dr. Jesús Martínez Garnelo

Orgullo de los abogados guerrerenses.

A mi querida

Cristina Salmeron

Quien sin su apoyo moral no se hubiera logrado el presente.

En memoria del

Lic. José Francisco Ruiz Massieu

Fundador de mi querida casa de estudios la Universidad Americana de Acapulco.

INTRODUCCIÓN

El comercio ha sido a lo largo de la historia el motor del desarrollo social, político, económico y cultural de los pueblos. En la etapa de formación del Estado moderno, las naciones cerraban sus fronteras, pues ello permitía generar un mercado local que consumiera los productos que se creaban en la región, impidiendo con ello que personas ajenas a la localidad se beneficiaran del comercio. Sin embargo, la industrialización trajo aparejada la producción en serie, y los mercados nacionales fueron insuficientes para consumir todos los productos generados por las grandes industrias, entonces las fronteras se abrieron y la circulación de mercancías se comenzó a expandir.

En nuestro país, durante poco más o menos cinco décadas, el Estado regulaba la economía con base en un sistema económico "hacia adentro", es decir, las fronteras estaban cerradas y el comercio exterior, sobre todo las importaciones, estaban fuertemente reguladas, pues se pretendía generar un capital nacional que permitiera el desarrollo y el avance hacia el "primer mundo".

Sin embargo, ese modo económico transitó hacia el neoliberalismo, al abrirse la economía internacional hacia la globalización del comercio. En este tenor, nuestro país no se quedó a la zaga y a partir de la década de los ochenta las restricciones impuestas a las importaciones fueron dando paso a la liberación de la normatividad, permitiendo con ello un mayor flujo de mercancías, tanto nacionales como extranjeras.

Introducción

El primer paso de México hacia la globalización fue el ingreso al GATT, actualmente OMC, no obstante, puede afirmarse que el siguiente paso a la regionalización del comercio ha sido la firma del Tratado de Libre Comercio del Norte de América en el cual, México, Canadá y Estados Unidos se comprometen a eliminar paulatinamente las restricciones comerciales, principalmente los aranceles y las medidas no arancelarias.

No obstante, tanto en el ámbito internacional como en el nacional la estructura jurídica en materia de comercio exterior impone una serie de limitaciones, sobre todo en materia de comercio desleal, puesto que en muchas ocasiones éstas son inducidas por los exportadores o los gobiernos, en perjuicio de la producción nacional, y con fines depredatorios, o bien como mecanismos proteccionistas se establecen en las economías de los estados en general y de las empresas nacionales en particular.

En tal virtud, consideramos que nuestro país requiere de un órgano jurisdiccional autónomo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que permita hacer más segura y justa la toma de decisiones, pues como se encuentra la legislación vigente, la Secretaría mencionada actúa como juez y parte, en perjuicio de la garantía de justa defensa, legalidad y seguridad jurídica de los comerciantes.

Para fundamentar lo anterior, hemos organizado la exposición de la presente investigación en cinco capítulos, el primero se titula "Origen y Antecedentes del Comercio Exterior en México", y en él abordamos la

forma en que el comercio exterior fue desarrollándose a lo largo de la historia a nivel mundial, toda vez que ello ha tenido repercusión en nuestro país.

Así vemos que si bien desde la época precolonial ya se planteaba cierta normatividad sobre el tema de nuestro interés, no fue sino hasta la época colonial que se formuló un marco jurídico que restringía enormemente el libre comercio internacional. Ya en la época independiente comienza a perfilarse una marcada influencia de los Estados Unidos de Norte América, en nuestro comercio exterior, la cual fue consolidándose a tal grado que en la actualidad ese país y Canadá constituyen nuestros principales socios comerciales, por virtud del Tratado de Libre Comercio. Asimismo, analizamos en este capítulo las fuentes jurídicas, tanto nacionales como internacionales, que regulan el comercio exterior en nuestro país.

El segundo capítulo se denomina "Conceptos fundamentales y naturaleza jurídica de las prácticas desleales de comercio internacional", en él se establecen las principales definiciones de *dumping* y su clasificación, de igual manera, se distingue al *dumping* de las subvenciones, siendo ambas prácticas de comercio desleal regulados internacionalmente. Se define, asimismo, los conceptos y características del daño y amenaza de daño, especificando los procedimientos para su determinación. Siendo las cuotas compensatorias de naturaleza jurídica muy debatida en la actualidad, intentamos abundar en la polémica emitiendo nuestra opinión sobre el particular.

Introducción

“Sistemas jurídicos de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional”, es el nombre del capítulo tercero. En él comparamos los procedimientos que sobre el particular se regulan en la Organización Mundial de Comercio, por ser el sistema comercial internacional total de la mayoría de la legislaciones de los países signantes, así como el de Estados Unidos de Norte América y Canadá, ya que son nuestros principales socios comerciales, para terminar con las disposiciones relativas contenidas en el Tratado de Libre Comercio.

En el capítulo IV titulado “Sistema administrativo mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional”, se hace un análisis del procedimiento administrativo de investigación, así como el de recursos de revocación, el juicio de nulidad y a grandes rasgos el juicio de amparo, regulados en la legislación vigente mediante los cuales se pretende dirimir las controversias derivadas de las prácticas desleales de comercio internacional, lo cual nos permite detectar y demostrar, al ser la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial juez y parte dentro del procedimiento, se generan arbitrariedades y discrecionalidades que redundan en la inseguridad jurídica de las partes, de ahí que proponemos, en el último capítulo, la creación de un tribunal de Comercio Exterior, de naturaleza jurisdiccional, no administrativa, integrante del poder judicial de la Federación.

Finalmente, presentamos las conclusiones derivadas de la presente investigación.

Capítulo 1

*Origen y Antecedente del Comercio
Exterior en México*

CAPÍTULO 1.

ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL COMERCIO EXTERIOR EN MÉXICO

Sin querer ser exhaustivos en cuanto a los orígenes o antecedentes del comercio tanto a nivel nacional como internacional por escapar a los objetivos de esta investigación, anunciamos como referencia una breve reseña de los aspectos más relevantes del comercio exterior o internacional en diversas etapas que en forma convencional hemos subdividido para la mejor comprensión de acuerdo a los fines de este trabajo, con el propósito de tener un esquema de aplicación más útil y práctico para el desarrollo de nuestras hipótesis y posteriores conclusiones.

En tal virtud, el objetivo de este capítulo de antecedentes es el de proporcionar una referencia breve del pasado para comprender mejor el presente y poder así proponer un futuro mejor por medio del fortalecimiento de nuestro derecho y sus instituciones, así como de los organismos que lo aplican, toda vez que el estudio del pasado nos permite reconocer los errores, para aprovechar nuevas oportunidades de superarlos, teniendo siempre en cuenta las condiciones concretas de cada época en particular.

1.1. Antecedentes e influencia mundial

En este apartado, realizaremos una breve reseña de la situación de comercio internacional, tomando en consideración las diversas etapas de la historia de la humanidad, desde sus albores hasta la época actual.

1.1.1. Principales etapas históricas

El comercio tiene su origen en el trueque, actividad por virtud de la cual los hombres pertenecientes a una tribu intercambiaban a los de otra tribu productos que el otro no tenía; sin embargo, fue la división y la especialización del trabajo lo que motivó que se produjeran mayores bienes de los que la tribu necesitaba, generando cada vez más productos que permitieran al hombre hacer más liviano el trabajo e incluso para satisfacer paulatinamente necesidades superfluas. Fue así que se empezaron a desarrollar los transportes y a trazar las rutas de comercio.

Hacia los años 5,000 a 4,000 a. C., se da lo que se denomina la Edad de Bronce o de los metales, en el que se pone principal énfasis en la obtención de materiales más duros tales como las aleaciones de cobre y estaño, tanto para fabricar armas como utensilios y artículos de ornato. De esta forma comienzan a surgir, a partir del año 2,500 a. C., las primeras ciudades cerca de los ríos Tigris, Éufrates, Nilo, Indo y Amarillo, con ellas se inventan nuevas formas de organización política, así como la escritura y la moneda.

“Ésta resulta especialmente útil para el comercio, y si bien, en la forma en que hoy la concebimos no existió con anterioridad al siglo VIII a.C., desde el segundo milenio es posible constatar entre los pueblos de Oriente una aceptación general de medidas de valor de índole diversa”.¹

Sin embargo, el bronce fue desplazado por el hierro en el siglo XV a.C., el cual, al ser más duro, termina con el estancamiento técnico en el que se había quedado la época anterior. Así, fueron el caballo y las armas de hierro los que proporcionaron gran poderío entre los pueblos indoeuropeos.

El hierro permitió, asimismo, mejorar los sistemas agrícolas, estableciéndose además, en el plano industrial, una clara división del trabajo al diferenciarse diversos oficios, tales como los de alfarero, herrero o carpintero. Con el hierro también se experimentaron cambios en el transporte marítimo, los cuales se vieron reflejados en el tránsito de armas, útiles metálicos, productos mineros y agrícolas, etc.

En la Grecia clásica, las ciudades de Corinto y Atenas son las de mayor relevancia mercantil e industrial. En esta última, a lo largo de los siglos V y IV a.C., se tenía una balanza comercial deficitaria, la cual fue cubierta con moneda, que adquirió gran cotización y prestigio a lo largo del Mediterráneo. Sin embargo, como cada ciudad tenía su propio

¹ Martínez Ruiz, E. y L. A. Marco: Breve Historia del Comercio, Ed. Alhambra, España, 1986, pp. 7-8.

sistema monetario, el comercio y las finanzas en Grecia fueron complicadas.

En la época helenística el comercio se regulaba desde el Estado y al alcanzar grandes niveles de circulación la moneda, se permitió la creación de un volumen monetario que favoreció la expansión comercial e industrial, así como el progreso de instituciones bancarias tanto públicas como privadas, imponiéndose, asimismo, la necesidad de mejorar los sistemas contables y de ordenar por escrito las disposiciones de los depósitos.

Entre los siglos III y I a.C., Roma conquista una gran cantidad de territorios europeos, asiáticos y africanos, generando con ello un gran imperio. No obstante, dado el auge imperial durante el siglo II se comienza a gestar una crisis económica, la cual pretendió superarse mediante la intervención estatal.

“En el siglo III, a la crisis de producción y circulación de artículo se unió la inflación monetaria, de manera que la intervención estatal - especialmente, a impulsos de Diocleciano- sólo logró retrasar la decadencia, pero no evitarla; así, mientras Italia conoce una postración creciente, las provincias de Oriente protagonizan un activo comercio con Arabia, China y la India que repercute en su progreso industrial y comercial; en Occidente, en cambio, la vida económica favorece cada vez más a los grandes señores, que paulatinamente convierten sus

propiedades en núcleos de producción agrícola y artesanal de carácter cerrado".²

Con la caída del Imperio Romano surge el período de la Edad Media, el cual se extiende hasta el último tercio del siglo XV. La Edad Media puede a su vez dividirse en dos fases, la primera abarca del siglo V al XI, basada en la economía feudal con comercio reducido; y la segunda, que va del siglo XII al XV y durante la cual se le da una importancia fundamental al comercio y a la industria, y comienza la decadencia del régimen feudal.

Durante el primer periodo de la Edad Media la agricultura fue la base de la economía, la cual se realizaba en grandes extensiones de tierra denominados feudos que pertenecían a un Señor, quién la dividía para ser trabajados por los colonos o siervos a cambio de la protección de aquél y cuyo pago era en principio en especie, aunque con el paso del tiempo se efectuó con dinero.

El sistema feudal propiciaba la inmovilidad tanto por razones técnico-naturales como jurídicas; en el primero de los casos la producción dependía de factores tales como el suelo, el agua y el sol, toda vez que las innovaciones técnicas fueron prácticamente nulas durante este período. En el ámbito jurídico, el Señor poseía grandes facultades para disponer de los medios económicos y humanos, así, los siervos estaban ligados a la tierra por las obligaciones contraídas con el Señor, desde realizar el trabajo para pagar tributos, hasta las obligaciones derivadas

² Ibidem, p. 28.

de contraer matrimonio, por el matrimonio de los hijos, por recibir herencias, etc.

Sin embargo, a partir del siglo X se conjugaban una serie de factores que llevan a la decadencia del régimen feudal, a saber: el crecimiento demográfico; el crecimiento de las ciudades y el relanzamiento del comercio, propiciados por la reactivación mercantil en el Mediterráneo, el Báltico y sus alrededores desde el siglo XI. Finalmente, la propagación de pestes y epidemias durante el siglo XIV que impiden la explotación agrícola, toda vez que ésta se cimentaba en el trabajo humano.

A partir de los siglos XII y XIII, se regenera el auge comercial, perfeccionándose con ello tanto el transporte terrestre como el marítimo. Al activarse el comercio, los príncipes comienzan a darse cuenta de su importancia y deciden generar acciones en contra de bandidos y salteadores, e incluso se llega a la supresión de peajes y aduanas, aunque en forma seria esto último se consolida hasta el siglo XIX. Asimismo, los príncipes propician el desarrollo comercial por medio de las ferias, a las cuales llegaban los comerciantes de lugares lejanos con mercancías que eran vendidas al mayoreo a los habitantes del lugar o a forasteros que las llevaban a sus mercados locales.

“La concesión del derecho a celebrar una feria se consideró por las ciudades como un privilegio, pues en la mayoría de los casos

reportaban un rápido crecimiento y enriquecimiento de la ciudad escogida".³

Con el auge comercial también comenzaron a crearse asociaciones de mercaderes, con la finalidad de asegurarse y fomentar sus intereses, las cuales fueron denominadas gremios mercantiles, corporaciones, hansas, charités o compagines, aunque su objetivo trascendió después hacia el logro de monopolios y privilegios especiales en los centros urbanos en donde comerciaban.

"Todo ello impregnó al comercio de sedentarismo, pues los comerciantes acaudalados huían de las molestias y riesgos del transporte por los caminos e idearon otros medios de comercio, recurriendo a los servicios de agentes, delegados o socios establecidos en otras ciudades, generándose un sentimiento de confianza y camaradería entre ellos que permitió las transacciones por medio de muestras presentadas en centros determinados (...). En el comercio marítimo, la asociación fue general; estaba formada por mercaderes que constituían <<compañías de traficantes aventureros>> para actuar en mercados concretos y así, si bien compartían gastos de almacenamiento y embarque, actuaban con mercancías de propiedad particular para su lucro personal".⁴

Dado el auge comercial, comienza a generarse la necesidad de regular jurídicamente los actos derivados del mismo, así se prohibía a los

³ Ibidem., p. 48.

⁴ Ibidem., p. 49.

comerciantes al menudeo de reventa, el monopolio y el acaparamiento, pues existían organismos encargados de inspeccionar y en su caso penalizar con sanciones que iban desde la multa hasta el destierro. No obstante, los grandes comerciantes no estaban sujetos a las mismas restricciones.

Asimismo, el desarrollo del comercio aumentó la importancia del dinero como elemento básico del cambio. Paralelamente a ello, los instrumentos de crédito fueron adquiriendo relevancia entre los hombres de negocios. Por otro lado, con la diversidad de sistemas monetarios, el cambio de moneda debió generalizarse y reglamentarse.

El auge del comercio en esta época fue impresionante; precisamente en busca de rutas comerciales más cortas se descubrió América.

“El descubrimiento del Nuevo Mundo produce nuevas corrientes comerciales, en un principio unilaterales. Los países beneficiados de estos descubrimientos tratan de acumular sus riquezas y evitar su fuga: es el mercantilismo. Países como España y Portugal, detentadores de metales preciosos, se afanan en conservarlos: se crean pequeñas industrias manufactureras en Inglaterra, Francia y Holanda. Todas las naciones transportan su riqueza y, al mismo tiempo, construyen una barrera contra las infiltraciones de una naciente competencia, mediante

la instauración de derechos de peaje y tasas, que posteriormente se transformarán en derechos de aduanas".⁵

Cómo venimos observando, entre los principales obstáculos para el desarrollo del comercio se encontraban en esta época los geográfico-técnicos y los institucional-jurídico-políticos. Los primeros obedecían a la escasa evolución de los medios de comunicación, a cuestiones naturales, geográficas y climatológicas y a dificultades humanas derivadas de la delincuencia. Entre los segundos se encontraban las trabas impuestos al interior de los territorios para la libre circulación de las mercancías, que provenían de los peajes y aduanas interiores heredados del feudalismo, lo que motivaba al encarecimiento de los productos.

Fue Italia el país en el que se desarrollaron los primeros progresos en las técnicas comerciales, tales como la contabilidad y los mecanismos financieros, bancarios y de seguros, permitiendo a los mercaderes financiar sus operaciones, especular con los cambios y cobrar intereses.

Cabe destacar que desde finales del siglo XV hasta el último tercio del siglo XVIII, la riqueza se cimentaba en la posesión de metales preciosos, el fomento demográfico, el desarrollo industrial, la intervención del Estado en la economía y la balanza de pagos favorable. Para lograr lo anterior, se recurrió al proteccionismo de las

⁵ Le Pan de Ligny, Gerard. (Tr. José San Miguel Montorio): Manual de Comercio Exterior práctica de la exportación-importación, Ed. Deusto, S.A., España, 1976, p. 24.

industrias nacionales sobre la competencia del exterior, imponiendo fuertes aranceles aduaneros a fin de obstaculizar la importación de productos manufacturados, procurando incrementar el comercio interno por medio de monopolios y compañías comerciales con privilegios. Asimismo, comienzan a reglamentarse el trabajo y la industria interna para evitar competencia ilícita y propiciar una buena calidad en los productos que permitieran con ello expandirse a nuevos mercados.

“La aplicación de un sistema de tales características habría hecho imposible las relaciones mercantiles, por lo que hubo de recurrir a los tratados comerciales entre las naciones. Las colonias, por el contrario, si permitían la aplicación del sistema, pero al impedirles su crecimiento se creaban fatalmente un descontento que conduciría a la emancipación de las mismas”.⁶

De esta forma, a finales del siglo XVII la teoría mercantilista, basada en la acumulación de monedas de oro y plata comienzan a perder fuerza y va colocándose en su lugar la idea del fomento y desarrollo de la población. Asimismo, gracias a las ventajas de la piratería, Inglaterra y Holanda comienzan a erigirse como los principales centros del capitalismo mundial, de lo cual no queda ya duda durante el siglo XVIII.

La revolución industrial trajo consigo transformaciones de principal envergadura en el ámbito comercial. Con la producción en serie, se buscó la apertura de las fronteras a fin de obtener nuevos mercados.

⁶ Martínez Ruiz, E. y J.A. Marco: *Ibidem.*, p. 68.

"En cuanto al comercio, el liberalismo económico marca la pauta y se va imponiendo en el plano internacional. Inglaterra indica claramente el camino desde 1846, pues su ventaja industrial la hacia obtener grandes beneficios de un comercio sin trabas, basado simplemente en la oferta y la demanda, ya que apenas si encontraba competidores. En la década de 1860, Francia y los demás países europeos la siguen y tal será la tónica imperante hasta 1877-1878, momentos en que se notan plenamente las consecuencias de la crisis de 1873 y empieza el giro hacia el proteccionismo. Inglaterra será la última en abandonar el libre cambio, aunque el proteccionismo no se impondrá claramente en ese país hasta bien entrado el siglo XX".⁷

La vuelta al proteccionismo derivó de la crisis agrícola europea, pues agricultores e industriales se unen para demandar aranceles que protejan sus intereses de la competencia extranjera. Además, hubo también motivos políticos, pues se consideraba que el cambio de tendencia propiciaba una economía equilibrada y poderosa.

Al imponer restricciones aduaneras unos países, los otros actuaron en consecuencia, concediendo ventajas especiales a las exportaciones, lo cual propició un clima de discordancias y luchas aduaneras que terminaron entre los años de 1880 a 1890.

Para finales del siglo XIX y principios del XX, era clara la existencia de cuatro grandes potencias comerciales: Inglaterra, Alemania, Estados

⁷ Ibidem., p. 95.

Unidos de América y Francia, entre quienes estaba repartido el 50% del comercio mundial.

Ya en este siglo podemos observar cómo se va perfilando un conocimiento y teoría del comercio exterior, a raíz de la preocupación de célebres economistas de la talla de David Ricardo, M. Say, Stuart Mill, etc., en cuyas propuestas ya se habla de primas a la exportación (o subsidios) y de prohibiciones a la importación.

“Las primas a la exportación de cereales tienden a bajar su precio para el consumidor extranjero, pero no producen efectos permanentes en el precio del mercado interno. Una prima, pues que bajaran el precio del cereal británico en el país extranjero por debajo del costo de producción en ese país, aumentaría naturalmente la demanda del cereal británico, disminuyendo la del suyo propio”.⁸

Aunque no con el mismo nombre, ya se conocían y estudiaban los subsidios y sus efectos comerciales con bastante acierto. Inclusive, podemos percatarnos de las tendencias de aquella época en cuanto al comercio en sus propias leyes, como la “*Corn Laws and trade*”.

“La libertad de comercio, por sí sola, es indispensable para garantizar a un país como Gran Bretaña, que abunda en todos los diversos productos de la industria, y en mercancías adecuadas a las necesidades de toda sociedad, de las posibilidades de una escasez.

⁸ Ricardo, David: Principios de Economía, Política y Tributación, Ed. Fondo de Cultura Economía, México, 1985, p. 225.

Las naciones de la tierra no están condenadas a confinar al azar la tarea de determinar cuáles de ellas tendrán que sucumbir por hambre. Hay siempre en el mundo abundancia de alimentos. Para gozar de una abundancia constante, únicamente tenemos que dejar a un lado nuestras prohibiciones y restricciones, y dejar de contrariar la sabiduría benevolente de la Providencia".⁹

También M. Say apuntaba al respecto:

"En lo que concierne al comercio exterior, lo que mejor conviene al individuo, conviene igualmente al Estado. Por ello, al oponer obstáculos a la exportación de metales preciosos que los particulares quisieran efectuar, no se hace otra cosa que forzarlos a sustituir esos bienes por otras mercancías menos lucrativas para ellos y para el Estado."¹⁰

No cabe duda que nos encontramos en el origen y auge del liberalismo económico, que en la actualidad cobra nuevamente una gran fuerza contra los sistemas proteccionistas, aunque diversos sectores sociales, en los ámbitos internos e internacionales, pugnen con algunos de sus principios.

Posteriormente se erigirán como paladines del proteccionismo, que luego se verán forzados a combatir por necesidades apremiantes, la naciente potencia de los Estados Unidos de América con su tristemente

⁹ Artículo "Corn Laws and Trade". Suplemento a la *Enciclopedia Británica*, en *Ibidem.*, p. 237.

¹⁰ *Ibidem.*

famoso arancel Smoot-Hawley, que afectado por su fracaso y aguijoneado por la gran depresión provoca un desmantelamiento activo negociado de los muros arancelarios posteriores a dicha depresión bajo la Ley sobre Acuerdos Comerciales recíprocos, que sería la base del diseño institucional del GATT a fines de la segunda guerra mundial.

1.2. Origen y desarrollo del comercio exterior en México

Hemos visto cómo el comercio exterior tuvo su génesis en el ámbito mundial, y cómo los diversos países fueron transitando de modelos de desarrollo proteccionistas a otros liberales, según convenía a las condiciones comerciantes imperantes y a las necesidades de cada nación. Lo anterior es de suma importancia, toda vez que de ellos deriva la legislación que se imponga en la materia, y las instituciones que la vigilen y apliquen, así, pueden establecerse grandes barreras arancelarias a la importación y subsidios a la exportación, en sistemas proteccionistas, o puede quedarse al libre mercado la regulación de la producción, como es la tendencia actual, si bien, los gobiernos se preocupan por vigilar que los niveles de competencia se establezcan en condiciones propicias.

En este apartado, haremos una reseña histórica sobre el desarrollo del comercio exterior en nuestro país, estableciendo, al igual que en el punto anterior, una periodización convencional, tratando con ello de

reconocer la trayectoria que siguió el comercio exterior en las diferentes etapas de nuestra historia.

1.2.1. Época Precolonial

No es posible concebir en esta etapa originaria la existencia o indicios de un incipiente "comercio exterior" como tal pero es importante apuntar algunos aspectos relevantes en cuanto al comercio meramente interno o entre mercaderes, siempre dentro del contexto particular de esa época, caracterizada por una estricta aplicación de una ley que para todas las tribus era la que regía en los reinos de la Triple Alianza, basada en un derecho totalmente consuetudinario, derivado de una organización política formada por los reinos de México, Texcoco y Tacuba, de carácter bélico, pero con regímenes interiores independientes.

En cuanto al tema de nuestro interés, el comercio, las transacciones mercantiles se celebraban comúnmente en los mercados, por medio de compraventa y permuta. Los mercaderes formaban gremios y tanto por sus riquezas como por sus servicios eran muy estimados y poderosos.

Ya en esas épocas los mercaderes, al igual que en la actualidad nuestros comerciantes, estaban regidos por ordenanzas especiales diversas a las civiles:

"Había un tribunal especial para los mercaderes establecido en Tlatelolco. Además de este tribunal, había un juez ambulante llamado *pochtecatl*, que recorría los mercados, conociendo los conflictos que surgían entre los compradores y los vendedores, y fallando de acuerdo con las costumbres establecidas".¹¹

Es importante mencionar que en esta época ya se conocía el contrato de comisión, toda vez que los comerciantes acostumbraban dar a otros sus mercancías a fin de que las vendiesen en otros pueblos o regiones.

Asimismo, debe enfatizarse en que uno de los objetivos políticos principales era el de la guerra y defensa, pues no debemos olvidar que este era un pueblo guerrero. Así, los mercaderes que viajaban a otros países llevaban la representación de sus reinos y eran defendidos por los reyes coaligados en caso de robo o ataques.

"Cuando los mercaderes organizaban expediciones a otros países, llevaban en cierto modo la representación de los reinos coaligados, pues desempeñaban comisiones de los reyes, tomaban datos sobre los lugares que recorrían, haciendo planos y recogiendo noticias para darse cuenta de la fuerza y de la situación de los pueblos que cruzaban. Si eran atacados o si se les daba mal trato o sufrían el robo de sus efectos, los reyes coaligados declaraban la guerra al pueblo que les hacía tal afrenta".¹²

¹¹ Mendieta y Núñez, Lucio: El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, 5^a edición, 1985, p. 133.

¹² *Ibidem*.

Como puede observarse, ya en la época precolonial existían mecanismos para el desarrollo del comercio entre los diversos pueblos y para la protección de los mercaderes locales, aunque debe reconocerse que no podemos propiamente hablar de un derecho internacional formalmente constituido y por tanto, de regulación concreta respecto al comercio exterior.

1.2.2. Época Colonial

Habiendo sido el primer viaje de Cristóbal Colón financiado por la reina Isabel, los probables beneficios que pudieran derivarse del mismo fueron reservados por la Corona Española, salvo una décima parte del producto neto que era asignado al descubridor, asimismo, como le fue permitido contribuir con una octava parte del costo del cargamento, tuvo el derecho de percibir una octava parte de las ganancias derivadas de la empresa, quedando ese acuerdo estipulado también para el segundo viaje.

Asimismo, quedó prohibido expresamente que cualquier persona condujese mercancías con fines de lucro en esa o cualquiera otra flota, debiéndose registrar tanto las mercancías como las personas ante un agente de la Real Hacienda y una vez llegados a las Indias el registro era verificado, para que en caso de excederse los bienes declarados, ser confiscados en beneficio de la Corona. De igual manera, se creó una "casa de aduana" en dónde se recibían mercancías reales y se

realizaban las transacciones ante el tesorero, el interventor y el representante del Almirante, quedando asentado en un libro especial.

"Así, desde el primer reglamento dictado para gobierno de Colón y de sus compañeros, se encuentran en germen los rasgos más característicos del sistema comercial español, como se desarrolló en los siglos subsiguientes; hay la vigilancia ejercida por el tesorero, el interventor y el real comisionado; la minuciosa provisión para el registro de cada marinero oficial o pasajero, de cada pieza de artillería, de cada bulto de municiones, mercancías o víveres conducidos al Nuevo Mundo o traídos de él".¹³

Ante la demanda de los subsidios españoles por conquistar las nuevas tierras, radicar en América o ejercer el comercio, el 10 de abril de 1495 se dictó una ordenanza mediante la cual les fue permitido a los súbditos de Castilla ir a América, siempre y cuando los barcos se registraran en el puerto de Cádiz, de dónde debían zarpar y arribar a su retorno, destinando a la Corona una décima parte del tonelaje así como el libre flete cuando se tratara de embarcaciones de comercio o explotación; asimismo, la Corona se reserva la décima parte de las ganancias obtenidas, salvo en el caso de que se tratara de oro obtenido en la Nueva España, pues siendo la Corona legítima poseedora de las minas conforme al derecho hispánico, sólo le otorgaba a quién las explotara una tercera parte de los productos.

¹³ Haring, Clarence H. (Tr. Emma Salinas): Colegio y navegación entre España y las Indias. En la época de los Habsburgos, Ed. F.C.E., 1ª edición, 2ª reimpresión, México, 1984, p.5.

Diez años más tarde fue creada la Casa de Contratación, que conforme a las ordenanzas expedidas en Alcalá de Henares el 20 de enero y el 14 de febrero de 1503, se integraba con un tesorero, un secretario, un contador y un factor.

“La Casa de contratación fue el primer cuerpo administrativo creado en España para cuidar los recientes descubrimientos hechos en América, y como lo indica su nombre, era un establecimiento esencialmente comercial; pero a deducir por el tenor de las primeras ordenanzas, destinábasela a ser, sobre todo, una simple casa de comercio; un centro para fomentar el trato de la Corona con las Indias; debía recoger en sus almacenes mercancías y abastos navales de toda clase, requeridos para el tráfico americano, y recibir en ellos todo lo que se trajera en cambio a España; sus funcionarios debían mantenerse en correspondencia con los factores reales de las colonias, para estudiar con esmerada atención las necesidades de los nuevos establecimientos, las cosas más propias para embarque, y los bajeles que fuera más conveniente enviar. También entraba en sus atribuciones observar la situación del mercado; comprar y vender sólo cuando en ello hubiese mayor ventaja para la Corona; y llevar registro sistemático y pormenorizado de todas sus transacciones”.¹⁴

Sevilla era la sede de la Casa de la Contratación, no tanto por sus cualidades portuarias, sino más bien en virtud de que se trataba de la ciudad más rica y popular de Castilla, además de ser considerada como propietaria exclusiva de las nuevas tierras. De esta forma, Sevilla

¹⁴ Ibidem., pp. 28-29.

monopolizó el comercio con el Nuevo Mundo, a pesar de los reclamos de otras ciudades y de las colonias, que no tenían otra opción.

La ordenanza de 1503 señalaba que los funcionarios de la Casa debían tener cuidado al elegir los capitanes que navegaran en las Indias, así como se les instruía para enviar en cada barco un escribano, ante quién se hacía el registro de los artículos que se cargaban a los buques; dichos registros eran firmados por el maestro y se entregaban a los factores reales en las Indias, a cambio de un recibo que se entregaba en el viaje de vuelta a Sevilla.

En caso de duda o desacuerdo, si la cuestión revestía importancia y admitía diferimiento, debían acudir al rey, si no la mayoría de votos bastaba para resolver. Toda transacción importante debía ser refrendada por los tres oficiales.

Establecían reglas minuciosas para llevar los libros y otros registros, no sólo respecto al ingreso y descargo del tesoro real procedente de América, sino también para la compra y contabilidad de artillería, municiones y abastos navales de todo especie. Debía llevarse una copia de las comunicaciones oficiales que pasaran por la Casa para las Indias, a fin de que sus funcionarios estuviesen al tanto de todos los negocios coloniales, y si en aquellos se descubría algo perjudicial a los reales intereses o al comercio indiano, debían participarlo acto seguido al rey. Los funcionarios de América que se debían enviar copias de sus notas a la Casa, para conocimiento de ella y además estaban obligados a remitir a Sevilla completa relación de todos los ingresos y egresos de

las tesorerías coloniales para conservarlas en los archivos de la Casa".¹⁵

De la cita anterior puede enfatizarse la actitud centralizada y proteccionista de la Corona en materia de comercio exterior, en esta perspectiva, fue penalizado el comercio de la Nueva España con otros países que no fuera la metrópoli, incluso se llegaron a embargar barcos extranjeros que arribaban a puertos mexicanos, propiciándose con ello el contrabando y la piratería.

Los registros realizados por la Casa de Contratación, sin embargo, no tenían una finalidad puramente contractual entre los dueños de la Casa. En caso de duda o desacuerdo, si la cuestión revestía importancia y admitía diferimiento, debían acudir al rey, si no, la mayoría de votos bastaba para resolver. Toda transacción importante debía ser refrendada por los tres oficiales.

Establecían reglas minuciosas para llevar los libros y otros registros, no sólo respecto al ingreso y descargo del tesoro real procedente de América, sino también para la compra y contabilidad de artillería, municiones y abastos navales de todo especie. Debía llevarse una copia de las comunicaciones oficiales que pasaran por la Casa para las Indias, a fin de que sus funcionarios estuviesen al tanto de todos los negocios coloniales, y si en aquellos se descubría algo perjudicial a los reales intereses o al comercio indiano, debían participarlo acto seguido al rey. Los funcionarios de América que se debían enviar copias de sus

¹⁵ *Ibidem.*, pp. 37-39.

notas a la Casa, para conocimiento de ella y además estaban obligados a remitir a Sevilla completa relación de todos los ingresos y egresos de las tesorerías coloniales para conservarlas en los archivos de la Casa".¹⁶

De la cita anterior puede enfatizarse la actitud centralizada y proteccionista de la Corona en materia de comercio exterior, en esta perspectiva, fue penalizado el comercio de la Nueva España con otros países que no fueran la metrópoli, incluso se llegaron a embargar barcos extranjeros que arribaban a puertos mexicanos, propiciándose con ello el contrabando y la piratería.

Los registros realizados por la Casa de Contratación, sin embargo, no tenían una finalidad puramente contractual entre los dueños de los buques y de los mercaderes, si no que permitían a la Corona tener conocimiento de los movimientos comerciales con la finalidad de recolectar los derechos aduanales y otras gabelas reales, de tal manera que los embarques que no se registraban eran sancionados con la confiscación concediéndose al delatador o a quién descubriera el fraude una quinta parte de los bienes decomisados. A fin de contrarrestar el contrabando y la piratería, las sanciones señaladas se fueron agravando; así, en el siglo XVII, se condenaba a las galeras por diez años a los dueños de mercancías no registradas.

"El creciente rigor de tales castigos demuestra a las claras la amplitud del comercio de contrabando; pero no obstante leyes y edictos, aquel

¹⁶ *Ibidem.*, pp. 37-39.

tráfico continuó aumentando con especialidad en el siglo XVII. Los efectos eran escondidos en la bodega para sustraerlos a los ojos de los vigilantes, o puestos a bordo después que el barco había descendido al río más allá de San Lúcar; especialmente las mercaderías de comerciantes extranjeros que la ley excluía de modo estricto del trato de las Indias, iban a América mediante este fraude, el cual llegó a ser inextirpable cuando, debido a la decadencia de la industria española, importábanse en creciente proporción de Francia, Inglaterra y Países Bajos las manufacturas con que se surtía a las colonias. Álvarez Osorio escribía en la segunda mitad del siglo XVII, diciendo que en su tiempo el comercio de contrabando en Sevilla alcanzaba la suma de diez millones de pesos anuales”.¹⁷

Como la piratería y el contrabando no disminuyeron con el aumento de las penas corporales, el gobierno español se vio en la necesidad de implementar nuevas medidas para la protección de sus intereses. Así comenzaron a equiparse embarcaciones de defensa para los barcos mercantes, lo cual fue cargado en forma de contribuciones aduanales.

Puede decirse, sin embargo, que durante toda la época colonial no existió en realidad comercio exterior en nuestro país, toda vez que de lo que se trataba era en realidad de intermediarios entre la metrópolis y sus colonias, activándose en realidad el comercio exterior al iniciarse el periodo independiente en nuestro país.

¹⁷ Op. Cit., p. 80.

1.2.3. Época Independiente

Al iniciar la época independiente en nuestro país, se comienza a intensificar paulatinamente las relaciones comerciales con Inglaterra, a la par que comienza a desaparecer la piratería y el contrabando y disminuir los vínculos comerciales con España. En 1827 México e Inglaterra firman los primeros "Tratados de Amistad, Navegación y Comercio".

Al declararse la independencia nacional, las naciones europeas, así como Estados Unidos, vieron en México la posibilidad de obtener beneficios que habían sido vedados durante la dominación española, así durante los primeros gobiernos independientes comienzan a establecerse relaciones diplomáticas y comerciales con diversos países, principalmente con Inglaterra y en menor importancia con Estados Unidos y Francia.

Entre los años de 1826 y 1851, el comercio con Estado Unidos decae sustancialmente, debido a la guerra en que ambos países se vieron involucrados, además de que fue en esa época también que Estados Unidos sufrió los efectos de su guerra civil y finalmente, Francia e Inglaterra significaban un obstáculo importante para la competencia.

No obstante, paulatinamente los intercambios comerciales entre México y los Estados Unidos se fueron fortaleciendo; así México exportaba metales preciosos, tintes, ganado, especies y productos agrícolas, en

tanto que importaba manufacturas, maquinaria, tejidos, transportes, papel, armamentos y granos.

"Sin embargo, a partir de 1860 se van sentando las bases para un cada vez mayor predominio norteamericano en México, cuestión que se resolvió en definitiva en el año de 1867, al derrumbarse el inconsistente Imperio de Maximiliano y abandonar Francia definitivamente sus proyectos de expansión en México. Desde el punto de vista de las relaciones México-EUA fueron de funestas consecuencias para México la guerra de 47 por medio de la cual, perdimos la mitad de nuestro territorio, mediante los tratados de Guadalupe Hidalgo de 1848. A su vez Santa Anna en 1848 firma el Tratado de la Mesilla que implica la venta de una vasta zona del norte del país".¹⁸

Fue durante el porfiriato que nuestra economía comienza a perfilarse y consolidarse como primario-exportadora, con sustento en las inversiones extranjeras destinadas al desarrollo de áreas que fortalecieran el mercado interno. Con el triunfo de la Reforma, se rompieron relaciones diplomáticas con Francia e Inglaterra, desplazando el comercio y la inversión de esos países hacia Estados Unidos de América. Así, Estados Unidos de América, recibió concesiones ferrocarrileras, mineras y agrícolas, pues como afirma Jorge Espinosa de los Reyes:

¹⁸ Ortiz Wadgyamar, Arturo: Introducción al Comercio Exterior de México. (¿Proteccionismo o Librecomercio?). Ed. Nuestro tiempo, 5ª, edición, México, 1996. p. 27.

“En aquellos años el único capital extranjero que estaba dispuesto a invertirse en México era el norteamericano. El capital europeo se había retirado del país por los disturbios políticos que restaban seguridad a sus inversionistas. El desconocimiento de las deudas contraídas por el imperio en casas europeas fue otro factor decisivo en la actitud de los inversionistas europeos. Ante esta situación no había otro camino que aceptar el ingreso de capital norteamericano pese a las repercusiones que podría acarrear”.¹⁹

De esta forma, resulta evidente que ya a partir de esta época se comenzaba a gestar una dependencia importante del comercio exterior mexicano con respecto a los Estados del Norte de América, sin desconocer un estancamiento en las importaciones en dicho período debido a la tendencia a recurrir a las costumbres y modos de vida francés del régimen porfirista, así como a las importaciones de maquinaria y equipo proveniente de Inglaterra.

Entre los principales productos de exportación se encontraban: metales preciosos, productos agrícolas como café, cacao, henequén, chicle y tabaco, así como el petróleo, que se empezó a explotar a partir de 1904 con base en las concesiones hechas por el gobierno a empresas extranjeras.

“Un factor importante que explica el crecimiento económico registrado durante el porfiriato fue la necesidad de integrar a México al sistema de la economía mundial, propiciado por el avance del capitalismo que en

¹⁹ Citado en *Ibidem.*, pp. 29-30.

esta fase exige de forma voraz de alimentos, materias primas tropicales, mineras, metales preciosos y energéticos. Esto para vender a cambio manufacturas de todo tipo y con ello lograr el gran ensanchamiento del mercado mundial, basado en la división mundial del trabajo. En este desarrollo jugaron un papel preponderante la expansión de los ferrocarriles y las vías marítimas, así como las inversiones en la minería y en la infraestructura".²⁰

Durante el movimiento revolucionario de 1910-17, las exportaciones petroleras aumentaron, ya que a nivel internacional existía una gran demanda por la Primera Guerra Mundial, y en el ámbito interno, como no había una estabilidad política, las compañías petroleras intentaron aprovecharse de la situación vendiendo grandes cantidades evadiendo impuestos. Asimismo fue necesario importar alimentos y armas para abastecer las necesidades de la revuelta y de la población en general.

En esa época, se comerció con los Estados Unidos un 76.6% del total de las exportaciones de nuestro país, asimismo, a esa nación el monto de las importaciones fue de 57.9%, lo que refleja que se trataba del principal vendedor a nuestro país. De esta manera, la dependencia comercial con Estados Unidos fue tornándose cada vez más firme.

"Hacia 1935 el comercio con ese país es ya predominante en un 62.8% en exportación y un 63.3% en importación. Se exportaron para ese período algunas manufacturas como azúcar, sombreros, cestos, cerveza, pieles, pescados y mariscos diversos. A su vez, se importan

²⁰ Ibidem., p.33.

calzado, muebles, papel periódico, productos químicos y farmacéuticos diversos".²¹

En la década de los 30's, sin embargo, tanto las exportaciones como las importaciones se derrumban, como efecto de la gran depresión, asimismo comienzan a generarse conflictos entre el gobierno nacional y las compañías petroleras, culminando con la expropiación de la industria petrolera en 1938, por el Presidente Lázaro Cárdenas.

Por otro lado, el reparto agrario, aunado a la creación de distritos de riego, la Comisión Nacional de Caminos, de la Irrigación, los Bancos de Créditos Rurales, permite que nuestro comercio exterior se vaya consolidando hacia uno de tipo primario exportador, destinándose las mejores tierras de riego a la implementación de productos agrícolas que permitieran la satisfacción de las necesidades norteamericanas, conformándose de ese modo la dependencia comercial con Estados Unidos, la cual fue enfatizada durante el gobierno de Manuel Ávila Camacho, tal y como lo enuncia Arturo Ortiz Wadgymar:

"...con el ascenso al poder de Manuel Ávila Camacho, ..., se replantearon con mayor vigor los nuevos términos de la dependencia de México con Estados Unidos y se configura la estructura actual de la economía mexicana y los fenómenos inherentes al nuevo proceso de la dependencia de México con Estados Unidos".²²

²¹ *Ibidem.*, p. 36.

²² *Ibidem.*, p. 45.

1.2.4. Época Actual

Los sucesos violentos en nuestro país fueron paulatinamente cobrando calma, al canalizarse las inconformidades por la vía institucional. De esta forma, y siempre de manera convencional, podemos referirnos a la época actual de México, la que sigue al proceso revolucionario y subsecuente institucionalización, a partir fundamentalmente de la década de los 40's. Asimismo, debe reconocerse, no obstante, que la época actual en nuestra nación, desde la perspectiva del comercio exterior, puede a su vez subdividirse en dos fases: la primera, que va de 1940 a 1982, se caracteriza por una política comercial de corte proteccionista; en tanto que la fase más reciente, que abarca del año de 1983 a nuestros días, implica el tránsito hacia un sistema liberal o neoliberal, mediante la instrumentación de una política comercial de apertura al exterior.

El proteccionismo mexicano se fundamentó en un programa sustitutivo de importaciones, cuya finalidad era la de producir en México lo que antes se importaba, este programa tuvo como referente la Segunda Guerra Mundial, pues al estar involucrados los países proveedores de manufacturas en ellas, nuestro país debió fortalecer su aparato productivo, generando productos manufacturados sin la competencia de los países beligerantes. La política de sustitución de importaciones se vio apoyada desde el Estado con los procesos de expropiación y nacionalización de infraestructura, tales como la industria petrolera y la industria eléctrica, asimismo, se crearon empresas estatales como Altos Hornos de México y organismos financieros como el Banco de

Comercio Exterior y Nacional Financiera, todo ello con la finalidad de financiar a la industria nacional y fortalecer la planta productiva.

Aunado a la política de sustitución de importaciones, se implementó la de protección industrial, impidiendo la exportación de artículos producidos en nuestro país, e impidiendo altos aranceles, lo cual propició que desmeritara la calidad de las mercancías y los precios fueran elevados, así, siguiendo a Arturo Ortiz, podemos sintetizar las características del modelo proteccionista implementado en México a partir de la década de los 40's como sigue:

- Desequilibrio estructural en balanza en cuenta corriente.
- Sustitución de importaciones con base en una industrialización dependiente.
- Auge de la agricultura de exportación a los EUA.
- Dependencia financiera a través de una política de atracción del capital extranjero y endeudamiento externo creciente.
- Crecimiento económico acelerado con estabilidad cambiaria.
- Proteccionismo²³.

Sin embargo, pese a los esfuerzos por consolidar una planta productiva propia, que generara el avance de nuestro país hacia el primer mundo, la realidad demostró que el proteccionismo a ultranza no era la vía para alcanzar un desarrollo sostenido, y a finales de la década de los 70's y principios de los 80's estalló una crisis económica que pretendió

²³ Ibidem., pp. 156-157.

resolverse mediante la transacción al sistema de política económica liberal, que implica la apertura al exterior de la economía mexicana.

"Por apertura al exterior de la economía mexicana, debemos entender la modificación estructural de la política comercial de México, que tiene como propósito eliminar la protección que se aplicó desde 1940 a la industria establecida en territorio nacional. Tal cosa con el objeto de facilitar mediante la aplicación de aranceles bajos la entrada de mercancías del exterior que anteriormente estaban limitados por los llamados Sistemas de Permisos Previos".²⁴

De esta manera, oficialmente se acepta que la planta productiva nacional compita en igualdad de circunstancias con el exterior, pues se considera que luego de 50 años de proteccionismo, la industria doméstica es capaz de competir al exterior.

En este tenor comenzaron a darse los primeros pasos para establecer una regulación jurídica que permitiera a los productores nacionales competir en el ámbito internacional, eliminando los subsidios a las exportaciones y las barreras arancelarias a las importaciones.

De esta forma, el régimen jurídico regulatorio del comercio exterior vigente se integra con fuentes jurídicas tanto nacionales como internacionales, que coadyuvan a la integración de nuestro país en el sistema económico mundial, veremos a continuación.

²⁴ Ibidem., p.161.

1.3. Fuentes jurídicas del comercio exterior

1.3.1. Fuentes Nacionales

La fuente primaria reguladora del comercio exterior en México es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se confiere a dicha actividad un carácter federal. Así, el artículo 73 de nuestra Norma Fundamental faculta al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre comercio exterior (fracción XXIX, punto 1°.); dicha facultad se reitera en el artículo 131 que a la letra dice:

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

El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime vigente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficios del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el

presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".²⁵

Muy discutido y debatido artículo constitucional que en principio contraviene la aplicabilidad de los tratados internacionales firmados por el Ejecutivo y ratificados por el Senado que analizaremos más a fondo en el tema de los tratados, y que, de alguna manera, hereda tendencias centralistas y proteccionistas históricas, dejando esa facultad muy generalmente delegada y limitada a la finalidad de regular el comercio exterior.

Del precepto citado derivan las normas que rigen al comercio exterior en nuestro país, de esta forma, encontramos que las principales disposiciones en la materia son:

A. La Ley Aduanera y su Reglamento

La Ley Aduanera vigente fue publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1996, entrando en vigor a partir del 1º de enero de 1997, salvo lo dispuesto en el artículo 43, cuya vigencia comenzó el 1º de marzo de 1997; esta ley sustituye la ley del 15 de diciembre de 1995, que entró en vigor el 1º de abril de 1996, y que a su vez, abrogó la Ley Aduanera del 30 de diciembre de 1981.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, 115ª edición, México, 1996, p. 141.

La Ley Aduanera consta de 203 artículos contenidos en nueve títulos. En su artículo 1º párrafo primero se define el objeto de la misma:

“ARTÍCULO 1º. Esta ley, la de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías. El Código Fiscal de la Federación se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en esta Ley”.²⁶

Muy relacionada con nuestra Ley de Comercio Exterior sobre todo, como veremos en capítulos posteriores, en cuanto a la naturaleza y principios de sus disposiciones que deben ser coherentes entre ambas para facilitar su interpretación y aplicación sin ocasionar limitaciones o restricciones legales que impidan un sano desarrollo de nuestro comercio exterior.

El reglamento de la Ley Aduanera fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 1996, entrando en vigor a los ochos días naturales siguientes a su publicación, salvo los artículos 28, 29 y 30 que entraron en vigor el 1º de julio de 1996. Este reglamento, abrogó al del 18 de junio de 1982.

²⁶ “Ley Aduanera”, en Comercio Exterior. Compendio de Disposiciones sobre, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 6ª edición, 1ª reimpresión, México, 1997, p.I.

B. Ley de Comercio Exterior y su Reglamento

La Ley de Comercio Exterior vigente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993 y fue modificada por el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993.

Conforme a su artículo segundo transitorio, la presente ley abroga la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de enero de 1986; asimismo, abroga la Ley que Establece el Régimen de Exportación del Oro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980 y todas las disposiciones u ordenamientos que se le opongan.

La Ley de Comercio Exterior se integra con 98 artículos normativos y 4 transitorios; en el artículo 1º se indica el objeto de la ley en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1º". La presente Ley tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la

internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población".²⁷

Veremos, más adelante, que uno de los graves defectos de la ley es no tener un objetivo claro y congruente con sus principios y métodos, tan importante para poder dar claridad, transparencia y seguridad jurídica a las partes según los principios y garantías constitucionales, ya que es esta una materia que por sus características tan especiales y, sobre todo, por la importancia de la cambiante ciencia económica, se presta mucho a la inconsistencia de principios por parte de la autoridad o autoridades que la aplican, que forzosamente deriva en situaciones de posibles imprecisiones y discrecionalidades en la aplicación de este ordenamiento legal.

Como dice el profesor de derecho de Georgetown University Law Center de Washintong, D.C., Richard Diamond, "no existe en el gobierno mexicano un principio o principios para formular un sistema nacional de aranceles de compensación. El campo está relativamente libre para que México comience desde el principio, para identificar sus objetivos y para lograrlos construyendo un sistema lógico".²⁸

Este es pues el gran reto de nuestros legisladores: adecuar nuestra Ley de Comercio Exterior al mundo moderno y globalizar el

²⁷ "Ley de Comercio Exterior", Op. Cit., p. VII.

²⁸ Diamond, Richard: Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I. Estudios de Derecho Económico, No. 26, UNAM, México, 1995, p. 142.

comercio, a los tratados internacionales con los principios nacionales que deberá ser su parte medular.

Es importante destacar que la legislación de 1993 vigente siguió en forma bastante estricta las reglas del GATT y de los respectivos códigos de conducta e incluso incorporara nuevas reglas contenidas en los acuerdos de la Ronda de Uruguay del GATT, que junto con la Organización Mundial de Comercio entraron en vigor en enero de 1995. Especialmente se incluyeron reglas novedosas del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994.

En un futuro próximo seguramente se realizarán cambios a nuestra legislación de Comercio Exterior y su Reglamento para incorporar disposiciones emanadas de la Ronda de Uruguay no contempladas por esta legislación, en especial algunas relativas al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, por lo que consideramos muy a tono con los tiempos actuales nuestra propuesta de un cuerpo jurídico o institución judicial autónoma dentro de este ordenamiento.

El reglamento de la Ley de Comercio Exterior fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1993, entrando en vigor al día siguiente; consta de 215 artículos normativos y 6 transitorios.

C. Ley del Impuesto General de Importación y Exportación

Esta Ley tiene por objeto clasificar las mercancías y determinar el impuesto correspondiente al comercio exterior, el cual se expresa en tarifas, que se componen de dos partes: las nomenclaturas y la columna impositiva correspondiente.

La nomenclatura es la clasificación de un código de identificación universal de todas las mercancías transportables, a fin de que se les aplique el impuesto *ad valorem* al pasar las aduanas para poder circular legalmente en el país. En México, la nomenclatura tarifaria está basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, adoptado por el Consejo de Cooperación Aduanera, al cual están suscritos la mayoría de los países miembros de la OMC.

Los impuestos *ad valorem* son los tributos fiscales que cobran las aduanas por la importación o exportación de productos en función del lugar que ocupen en la nomenclatura.

D. Plan Nacional de Desarrollo

El artículo 26 constitucional establece la obligación estatal de organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, que otorgue solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación. Este es el

fundamento legal para la expedición de los Planes Nacionales de Desarrollo, los cuales se regulan por la Ley de Planeación, en la cual se otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad para elaborarlos; y entre los aspectos sobre los cuales ha de versar está el de Comercio Exterior, que en los últimos años ha enfatizado en propiciar la apertura comercial a nivel internacional.

E. Ley de Inversión Extranjera

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993, tiene como objetivo flexibilizar las políticas de aceptación a la inversión extranjera productiva, a fin de complementar la actividad de comercio internacional.

Con la finalidad de canalizar la inversión extranjera a nuestro país para que contribuya al desarrollo nacional, en esta ley se expresan las reglas para ello y se establecen diversas funciones reservadas en forma exclusiva al Estado, reservando, además, el transporte terrestre y los servicios de radiodifusión a los mexicanos y estableciendo porcentajes mínimos de participación en determinados rubros a la participación extranjera.

Aunque, siendo prácticos consideramos que la mejor promoción de la inversión sería la existencia de un ordenamiento legal que la regule o limite.

F. Ley del Impuesto al Valor Agregado

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978, la ley del IVA impone una tasa del 15% a las personas físicas y morales que ofrecen bienes y servicios. Asimismo, para la exportación de bienes o servicios se aplica la tasa 0% a las empresas residentes en el país.

G. Código Fiscal de la Federación

Este código fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981 y en materia de comercio exterior contiene algunas disposiciones como las siguientes:

- Cuando haya ventas de primera mano de mercancía de importación, respecto a los comprobantes fiscales que deben expedirse cuando se enajenan bienes, además de satisfacer los requisitos fiscales básicos, deben incluir el dato relativo al número y fecha del documento aduanero, así como la aduana en la que se llevó a cabo la importación.
- Las mercancías que se transporten en territorio nacional deben acompañarse con pedimento de importación, nota de remisión y carta de porte correspondiente.
- Para actualizar el monto de las contribuciones en materia aduanera o para el cambio de régimen de importación

temporal a definitiva se tomará en consideración el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

- Para deducir fiscalmente adquisiciones de bienes de importación, debe comprobarse el cumplimiento de los requisitos legales para su importación.
- O las relativas al contrabando y otras diversas.

H. La ley Federal de Derechos

La Ley Federal de Derechos entró en vigor el 1º de enero de 1997, contiene diversas disposiciones relativas a la Ley Aduanera en el Título I, Capítulo III, Sección Tercera, denominada "Servicios aduaneros", en donde se regula lo siguiente:

- a) La cuota a pagar por el tránsito internacional de mercancías de procedencia extranjera con destino al extranjero.
- b) El lugar dónde se efectuó dicho pago.
- c) El pago de derechos por autorización a particulares para el manejo, almacenaje y custodia de mercancías sujetas a trámite aduanero.
- d) Las cuotas de los derechos por almacenaje en recintos fiscales de mercancías en depósito ante la aduana.

- e) Las operaciones a las que se aplica la cuota referida.
- f) Las mercancías por las que no se paga derecho de almacenaje.
- g) La facultad de la aduana para ajustar y cobrar derechos de almacenaje en los casos de reexpedición de mercancías.
- h) Las reglas para el pago de derechos cuando las mercancías no son retiradas en el término previsto.
- i) Las cuotas por derecho de trámite aduanero.
- j) Las reglas para el pago del derecho de trámite aduanero adicional por regulación de tráfico vehicular.
- k) Los derechos por expedición de la autorización para establecer depósitos fiscales para la venta de mercancías.
- l) Derechos por patentes.
- m) Derechos por análisis de laboratorios.

I. Ley Federal sobre Metrología y Normalización

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de julio de 1992, pretende adecuar la legislación interna a las reglas de comercio

mundial en lo relativo a sistemas de medición y de normalización, a fin de que los productos nacionales destinados al comercio internacional cumplan con determinadas especificaciones técnicas y de calidad mínima.

J. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Esta ley fue publicada el 28 de enero de 1998 en el Diario Oficial de la Federación y en materia de comercio exterior regula fundamentalmente lo que se refiere a la importación o exportación de materiales o residuos peligrosos.

K. Ley General de Salud

En ella se define la regulación sanitaria de las importaciones y exportaciones de alimentos, bebidas, medicamentos, estupefacientes y sustancias tóxicas, así como las materias que intervengan en su elaboración, que puedan constituir riesgos para la salud. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

L. Ley Federal de Sanidad Vegetal

Los maestros Witker y Jaramillo nos definen el objeto de este ordenamiento:

"Esta disposición tiene por objeto promover y vigilar la observancia de las disposiciones fitosanitarias; por lo que se refiere a su vinculación con el comercio exterior cabe comentar que de acuerdo a este ordenamiento la importación de vegetales, productos o subproductos, agentes protogénicos y cualquier tipo de insumos, materiales y equipos, queda sujeta a control mediante la expedición del certificado fitosanitario respectivo".²⁹ Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1994.

M. Ley Federal de Sanidad Animal

Mediante esta ley se ordena la expedición de normas oficiales a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural en coordinación con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para que se determinen los casos en los cuales la importación de animales y sus productos y subproductos requieren de certificado zoonosanitario dependiendo del riesgo que impliquen.

N. Normas para la Determinación del País de Origen de Mercancías Importadas y las Disposiciones para su Certificación en Materia de Cuotas Compensatorias.

Este Acuerdo fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1994 y fue reformado mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1994, que

²⁹ Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo: Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo, Ed. Mc. Graw Hill, México, 1996, p. 15.

conforme a su artículo único transitorio entró en vigor el día siguiente de su publicación, asimismo, fue reformado y adicionado el 11 de noviembre de 1996.

Este Acuerdo tiene como finalidad "...establecer normas claras y precisas para la determinación y certificación del país de origen de las mercancías que se importen a territorio de los Estados Unidos Mexicanos para los efectos de la aplicación de la Ley de Comercio Exterior en materia de cuotas compensatorias..."³⁰

Finalmente, hay varios decretos por virtud de los cuales se regulan determinados aspectos relacionados con el comercio exterior, a saber:

- a) Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1989.
- b) Decreto que modifica al diverso para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1993.
- c) Decreto que establece la devolución de impuestos de importación a los exportadores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

³⁰ "Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias", en Op. Cit. p. X.

- d) Decreto que establece programas de importación temporal para producir artículos de exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990.

- e) Decreto que reforma y adiciona al diverso que establece programas de importación temporal para producir artículos de exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

- f) Decreto para regular el establecimiento de empresas de comercio exterior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990.

- g) Decreto que reforma y adiciona al diverso para regular el establecimiento de empresas de comercio exterior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

- h) Decreto para el fomento y operación de las empresas altamente exportadoras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990.

- i) Decreto que reforma al diverso para el fomento y operación de las empresas altamente exportadoras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

El comercio exterior, sin embargo, no se rige solamente por leyes internas, sino también por otras de carácter internacional.

1.3.2. Fuentes internacionales

En el ámbito internacional, México se rige por lo tratados que haya firmado conforme a lo previsto en el artículo 133 de la Norma Fundamental, que a la letra dice:

“Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a, dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrarios que pueda hacer en las Constituciones o leyes de los Estados”.³¹

Como puede observarse los tratados internacionales tienen en nuestro sistema jurídico igual jerarquía que las leyes reglamentarias de la propia Constitución.

Entre los tratados más relevantes signados por México en materia de Comercio Exterior están los siguientes:

A. El Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

El convenio de suscripción a ambos organismos quedó regulado en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de

³¹ Constitución Política, Op.Cit., p. 142.

julio de 1945. Dichos organismos fueron constituidos por la "Conferencia Financiera y Monetaria de las Naciones Unidas", que se celebró en Bretton Woods, en Estados Unidos el mes de julio de 1944, quedando ligados a la ONU a partir del 15 de noviembre de 1947.

"Ambos organismos tienen su sede en Washington, y sus funciones son promover el desarrollo económico de los Estados facilitando fondos y promoviendo las inversiones de capitales extranjeros, al mismo tiempo que se asegura (por el Fondo Monetario Internacional) la estabilidad de los cambios".³²

B. La asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)

Fue creada mediante el Tratado de Montevideo el 18 de febrero de 1960, con el objetivo de generar las bases para que gradual y progresivamente se consolidara un mercado común en América Latina, promoviendo la cooperación económica entre los países signantes.

El plazo para perfeccionar la zona de libre comercio fue de 12 años a partir de la entrada en vigor del tratado, eliminándose paulatinamente los gravámenes y restricciones a las importaciones.

³² Seara Vázquez, Modesto: Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, 12ª edición, México, 1988, p. 165.

La Asociación contaba con personalidad jurídica, por lo que tenía capacidad para controlar, enajenar bienes, demandar en juicio, poseer patrimonio y realizar transferencias.

La ALALC propició un desarrollo comercial importante entre los países participantes desde su creación, resolviendo asuntos relativos al "tráfico fronterizo", "dumping", comercio regional entre las zonas fronterizas, calificación de origen de las mercancías, uniformidad en estadísticas de comercio exterior, inversiones extranjeras, etc.

Sin embargo, a partir de la década de los 70's el desarrollo económico se estancó, el plazo para generar la zona de libre comercio se amplió hasta 1982 y ese objetivo no logró consolidarse.

C. La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)

Este organismo sustituyó a la ALALC mediante el tratado firmado en Montevideo el 12 de agosto de 1980, cuya entrada en vigor sería luego de haber sido ratificado.

La ALADI no se propuso ya un término específico para establecer una zona de libre comercio, y se dejó a cada uno de los Estados participantes la facultad de negociar individualmente las concesiones arancelarias.

Asimismo, se clasificó a los países en tres grupos diferentes:

"a) Países de menor desarrollo económico relativo (Bolivia, Ecuador y Paraguay); b) Países de desarrollo intermedio (Chile, Colombia, Perú y Uruguay); y c) Países más desarrollados (Argentina, Brasil y México)".³³

Los órganos políticos de la ALADI son:

1. El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.
2. La Conferencia de Evaluación y Convergencia.
3. EL Comité de Representantes.

La Secretaría General es el órgano técnico en la ALADI que a su vez conserva su sede en Montevideo.

D. El Sistema Económico Latinoamericano.

Fue creado en el año de 1975 en Panamá, con la pretensión de coordinar la consulta y cooperación entre los países latinoamericanos. Sus órganos principales son el Consejo Latinoamericano, que se integra con representantes de los países miembros. Los Comités de acción y la Secretaría Permanente, cuya sede se encuentra en Caracas, Venezuela.

E. El Convenio General de Aranceles y de Comercio (GATT actualmente Organización Mundial de Comercio-OMC-).

³³ Ibidem., p. 193.

Uno de los primeros pasos que dio nuestro país para transitar de un sistema de economía proteccionista a uno de libre mercado fue la suscripción de México al GATT, en el año de 1986.

El GATT fue originalmente signado por 23 países el 30 de octubre de 1947 en Ginebra, Suiza. Sus objetivos principales eran:

- Eliminación progresiva de las restricciones cuantitativas;
- Negociación para reducir paulatinamente las tarifas aduaneras;
- Aplicación del principio de no-discriminación".³⁴

Dichos objetivos habían de cumplirse a partir de la aplicación de los siguientes medios:

"Generalización de la cláusula de nación más favorecida; Libertad de tránsito; Lucha contra el dumping; Unificación del concepto de "valor en aduana", base de cálculo para la aplicación de los derechos".³⁵

La OMC actúa mediante Conferencias llamadas Rondas, en las que los países integrantes del organismo se brindan concesiones mutuas en materia de comercio durante lapsos específicos.

En la actualidad, los objetivos de la OMC son:

- Multilateralizar las relaciones comerciales.

³⁴ Le fun de Ligny, Gerard; Op. Cit., p.29.

³⁵ Ibidem.

- Crear normas estables para el comercio.
- Liberalizar gradualmente el intercambio de mercancías.

Según Jagdish Bhagwati, los principales principios del GATT son los siguientes:

“1. Un régimen comercial con “reglas fijas” es preferible a uno de “cantidades fijas”. En términos equivalentes, hay que rechazar el “comercio administrado” (o según la versión populista, el comercio “orientado a los resultados”), que busca objetivos cuantitativos en los resultados comerciales, en lugar de establecer reglas y permitir que el dinero caiga donde sea.

2. El multilateralismo, cuando estas reglas comerciales se extienden sin discriminación a todos los miembros del régimen comercial, es por lo general preferible a los convenios discriminatorios.

3. Los mercados deben abrirse por medio de una reducción convencional de las barreras comerciales, y hay que establecer nuevas disciplinas, recurriendo a acciones mutuas y al equilibrio en las concesiones. De este modo, las concesiones comerciales han de negociarse sobre la base de lo que puede denominarse “reciprocidad según la primera diferencia”, vale decir, las modificaciones de las barreras han de equilibrarse en las negociaciones. Se supone que a ello sigue una reciprocidad general en la apertura de los mercados porque, cuando entran miembros, el “precio” de su ingreso incluye la nivelación acordada de barreras

comerciales que, implícitamente, establecerían un equilibrio inicial de las barreras entre los nuevos y los viejos miembros. Esto impide que se determinen de manera unilateral demandas de concesiones no correspondidas, que los países fuertes podrían imponer a los débiles. En términos equiparables, el imperio de la ley, y no la ley de la jungla, debe prevalecer en las negociaciones encaminadas a un comercio más libre.

4. Bajo el mismo espíritu del imperio de la ley, la resolución de disputas debe ser imparcial, y el fuerte debe enfrentar al débil en igualdad de condiciones, en las cuales tanto el equilibrio de las negociaciones como la imparcialidad en el zanjamiento de las diferencias reflejen el entendimiento correcto y cada vez más difundido de que el sistema del GATT constituye la mejor defensa del débil".³⁶

Todos estos principios y objetivos se aterrizan o se llevan a la práctica mediante los códigos de conducta del GATT, los cuales buscan eliminar las medidas no arancelarias evitando sus efectos de restricción y distorsión del comercio. Mediante el órgano de Solución de Diferencias (OSD) del comité respectivo.

Del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, derivó el Acuerdo conocido como Código Antidumping,

³⁶ Bhagwati, Jagdish. Obstáculos al Comercio Internacional. Ed. Gernika, México, 1994, p. 10.

que fue suscrito por nuestro país en julio de 1987 y ratificado en diciembre del mismo año, entrando en vigor el 10 de marzo de 1988.

F. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Podemos considerar también como antecedente más directo posterior a la firma del GATT al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos de enero de 1989, el cual incluye mecanismos de resolución de disputas y otros aspectos muy similares al TLCAN y que seguro sirvieron o influenciaron a la evaluación del mismo, como lo es el tan importante Capítulo XIX.

El Tratado de Libre Comercio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993, luego de haber sido suscrito por los jefes de Estado de México, Canadá y Estados Unidos y ratificado por sus respectivos órganos legislativos.

El TLCAN inició su vigencia el 1º de enero de 1994, integrado una zona de libre comercio, de conformidad con lo establecido en el Artículo XXIV del GATT. En el primer párrafo del artículo 102 del TLCAN se enuncian los objetivos de dicho tratado.

“Artículo 102. Objetivos.

I. Los objetivos del presente tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

- a) Eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
- b) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- d) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- e) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- f) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a cumplir y mejorar los beneficios de este Tratado".³⁷

Asimismo, el 15 de septiembre de 1995, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la "Resolución por la que se establece las Reglas de Carácter General relativas a la Aplicación de las Disposiciones en Materia Aduanera del Tratado de Libre Comercio

³⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Ed. Porrúa, 1ª. Edición, SECOFI, 1ª reimpresión, México, 1994.

de América del Norte”, la cual abrogó la Resolución similar de diciembre de 1993.

Dicha Resolución se integra con cuatro Títulos. En el primero se encierra disposiciones generales; en el segundo se aborda lo relativo al tratado nacional y el acceso de bienes de mercado; en el Título tercero se regulan los procedimientos aduaneros; y en el Título cuarto se enuncian las disposiciones generales relativas a las denominaciones de origen.

Es muy importante destacar de este Tratado la exigencia de adecuar nuestra legislación de comercio exterior aduanera a sus preceptos, lo cual presenta las dificultades constitucionales indicadas con anterioridad respecto a la aplicación del artículo 133 de la misma, el cual habría de adecuarse al nuevo contexto jurídico internacional.

También consideramos importante que la legislación de los Estados Unidos de América tampoco adopta una postura legislativa de jerarquía mayor del tratado a su legislación y prueba de ello es su sección 201 del Acta de Comercio o “cláusula de escape” o la sección 232 del Acta de Expansión de Comercio que permite a este país librarse de sus obligaciones del GATT y el TLCAN para no restringir importaciones.

Como observamos, todavía hay mucho que negociar y establecer, pero desde adentro de cada signatario y sus legislaciones, adecuándolas a los principios internacionales adoptados por la comunidad internacional, como lo es nuestra propuesta de

organismo autónomo en forma de Tribunal como responsable de resolver las controversias de comercio exterior y de esa forma dar mayor claridad, transparencia y seguridad jurídica tanto a particulares como a instituciones gubernamentales como parte en estos procesos tan especializados. Es aplicable aquí el dicho de que “el buen juez por su casa empieza” y va siendo hora de que lo apliquen los países del TLCAN, que a su vez deben sujetarse a los lineamientos, principios y normativas de la Organización Mundial de Comercio.

En el siguiente capítulo abordaremos la naturaleza jurídica de las prácticas desleales del comercio internacional desde diversas posturas doctrinas y jurídicas, para que, en forma sintética y resumida, demuestren la necesidad de desarrollar un procedimiento más adecuado a esa especial naturaleza.

Capítulo 2

*Conceptos Fundamentales y Naturaleza Jurídica
de las Prácticas Desleales de Comercio Internacional*

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Según vimos en el capítulo anterior, la política económica en México ha transitado desde un régimen de economía cerrado a otro tendente a la liberalización globalizadora y multilateralita, siguiendo los parámetros establecidos por la economía mundial. En este sentido, el marco jurídico nacional ha tenido que transformarse, incorporando nuevas figuras y actualizando las ya existentes; de tal forma, en materia de prácticas desleales de comercio internacional se contemplan cuatro instrumentos jurídicos principalmente, a saber: la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento; el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en los cuales se hace referencia al "dumping" o discriminación de precios, a los subsidios o subvenciones, al daño y amenaza de daño, así como a las cuotas compensatorias. Dichos conceptos serán abordados en el presente capítulo.

2.1. Dumping o Discriminación de Precios

El término "dumping", según nos informa el jurista argentino Guillermo Cabanellas, deriva de la voz inglesa *to dump*, cuyo significado literal es

arrojar, tirar, descargar o vaciar de golpe. "Esta etimología de la voz 'dumping' lleva a asociarla con las prácticas comerciales consistentes en inundar un mercado con determinados productos, vendidos a precios sustancialmente inferiores a los corrientes"³⁸

Sin embargo, como nos indica el Dr. Cabanellas, el significado etimológico del concepto de nuestro interés se presta para múltiples interpretaciones, de tal forma que existen diversas definiciones de dumping, como a continuación veremos.

2.1.1. Principales definiciones

Siguiendo al Dr. Cabanellas, encontramos que son cuatro las definiciones que con mayor frecuencia explican el concepto de dumping a saber: a) como venta a pérdida; b) como venta por debajo del costo marginal; c) como venta por debajo de los precios internacionales; d) como discriminación entre mercados. Veamos en qué consiste cada una de ellas.

A. El Dumping como venta a pérdida

Quienes consideran al dumping como la venta de productos bajo condiciones de pérdida, parten del señalamiento de que existe una situación irregular en el mercado, dado que la finalidad de la

³⁸ Cabanellas de la Cueva, Guillermo: El Dumping, Legislación Argentina y Derecho Comparado, Biblioteca de Derecho Económico y Empresarial, Ed. Heliasta, Argentina, 1981, Vol. III, p. 25.

actividad económica es obtener beneficios, por lo cual se presentan irregularidades en las reglas del mercado, de ahí que se requiera a las autoridades competentes para que investiguen y detecten las causas y los efectos de dichas irregularidades.

“Este concepto de dumping se relaciona con las reglas que, en distintos países, regulan la competencia económica. Las normas antidumping no serían, por lo tanto, sino un caso especial dentro de aquellas destinadas a controlar el funcionamiento de los mercados”.³⁹

Según el autor, en la práctica esta definición presenta problemas de difícil solución, por ejemplo, en principio, resulta complicado determinar cuándo una venta se realiza en condiciones de pérdida, toda vez que para ello debe analizarse la estructura de costos que la empresa vendedora, el reconocimiento de los costos fijos entre productos diversos y el volumen total de producción del artículo en cuestión.

Por otro lado, deberá calcularse el costo implícito del capital que la empresa vendedora utiliza a fin de equilibrar las condiciones normales de mercado puede haber pérdidas, toda vez que según la ley de la oferta y la demanda el precio del producto puede sufrir variaciones.

³⁹ Ibidem., p. 26.

“De allí que la venta a pérdida no sea de por sí suficiente como para considerar que existe dumping, en tanto se parta de la base de que éste constituya una alteración en el funcionamiento normal de los mercados”.⁴⁰

B. El dumping como venta por debajo del costo marginal

Siguiendo a Cabanellas, observamos que el costo marginal de un producto es el que “se origina al producir la última unidad (unidad marginal) ofrecida al mercado”.⁴¹

De tal manera que existe dumping cuando la venta se realiza a un precio menor de dicho costo marginal, afectando a todas las unidades cuyo costo es mayor al precio de venta, dicha conducta, al ser contraria a las reglas de mercado, pone en riesgo la estabilidad y la operación normal de los mercados.

Sin embargo, la venta por debajo del costo marginal no es tampoco el criterio que permita definir al dumping, pues aunque coloca a los mercados en situaciones irregulares graves, si se tomara solo dicho criterio quedarían fuera del concepto “dumping” diversas operaciones mediante las cuales también son distorsionados los precios.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem., p. 27.

C. El dumping como venta por debajo de los precios internacionales.

Considerar al dumping como venta por debajo de los precios internacionales lleva también a diversos problemas. En la práctica se encuentran parámetros que indican el precio de ciertos productos a nivel internacional, y el hecho de que un productor venda a ese precio en el extranjero aún cuando en su mercado interno el precio del producto sea mayor no se considera dumping, pues sólo a ese precio puede competir a nivel internacional y el aumento del mismo le impedirá participar en el mercado foráneo. Esta perspectiva, sin embargo, provoca en los empresarios vistos en forma aislada diversos efectos, tales como lo explica el Dr. Cabanellas.

“a) Los mercados internacionales se encuentran, en algunos rubros, sujetos a un alto grado de imperfección, lo que sucede, en particular, cuando la autoridad o gran parte de los países productores han elevado barreras proteccionistas. En tales casos puede suceder que el mercado internacional se encuentre en gran medida desconectado de lo que ocurre en los Mercados locales, lo que suele dar lugar a grandes mercados internos de los países productores (...). En consecuencia, la apertura a las fluctuaciones de precios vigentes en los mercados mundiales haría posible variaciones erráticas e inconvenientes en los precios internos, sin un beneficio evidente que permita compensar a la economía, en su conjunto, el perjuicio derivado de tales fluctuaciones.

b) Si los precios internacionales están determinados por un número escaso de oferentes, se prestan a la manipulación por los mismos, con los consiguientes peligros respecto de la realización de operaciones depredatorias y ocasionales que, intencionada o casualmente, perjudique a la producción local sin asegurar una baja duradera de los precios del país importador.

c) Si el criterio basado en el nivel de precios internacionales ha de ser relevante, lo será en la medida en que difiera del precio vigente en los países exportadores ya que, en caso contrario, se caería en el criterio de discriminación de mercados que se verá seguidamente. Ahora bien, lo normal será que tras barreras proteccionistas de una u otra índole el precio relevante en los mercados internos, de los países cargan una mayor medida de costos fijos en su mercado local, creando una situación de desigualdad con los productores del país importador, similar a la considerada en relación con el criterio del costo marginal (...) con los efectos perniciosos ya señalados.⁴²

De esta forma, encontramos que las tres definiciones citadas presentan limitaciones, de ahí que el autor señale que el criterio de definición del dumping más aceptado es el siguiente:

D. El dumping como discriminación entre mercados

Desde este punto de vista, el dumping no es considerado genéricamente, sino que se determina a partir de comparar el precio

⁴² Ibidem., pp. 30-31.

vigente entre el país de origen del producto y el del mercado extranjero al que se destinan las exportaciones. De considerar al dumping como discriminación entre mercados, siguiendo el criterio señalado, surge un problema, a saber: el de determinar la base del "el precio comparable", que según Cabanellas, "... es el que recibe el productor, en el punto de salida de sus mercancías, neto de los gastos necesarios para el traslado y venta de los mismos en los distintos lugares de destino. A tal fin deberán descontarse, en principio, no solo los costos de transporte, sino también los de seguro de la mercadería, gastos consulares y depósito, impuestos, etc." ⁴³

Este criterio de definición parece ser el más aceptado. Así lo indica el Dr. Julio A. García López al señalar que:

"El dumping, en su definición tradicional, se producen cuando se vende en el extranjero a un precio mas bajo que el fijado por el vendedor para el mismo bien en su mercado domestico. Desde comienzos de siglo, se desarrollo en ciertos países industrializados una legislación que respondía al convencimiento que la práctica del dumpimng constituía un método de competencia desleal que otorgaba el país importador el derecho a defenderse mediante la imposición de un derecho aduanero adicional. La lógica subyacente a esta reacción era que el temor a la discriminación <<predatoria>> de precios, consistente en que la empresa extranjera, vendiendo sin cubrir sus costos variables gracias a los beneficios obtenidos en un

⁴³ Ibidem., p.32.

mercado doméstico protegido, forzara los precios a la baja hasta eliminar a sus competidores, estableciendo a continuación una posición monopolística en el mercado.⁴⁴

No obstante, según el autor español que acabamos de citar, en la práctica dicho concepto refleja problemas desde el punto de vista económico, pues, según él, el mundo económico debería ser estático, en el cual existiera siempre la segmentación de mercados, con una empresa exportadora ejerciendo una posición dominante cuya influencia en los precios y elasticidad de la demanda en el mercado de exportación sea mayor que en el doméstico. No enfatizaremos mucho sobre el particular, toda vez que, como ya lo señalamos, los problemas sugeridos por García López competen al ámbito económico, reconociendo que desde la perspectiva jurídica la definición citada ha sido la más aceptada.

En México, el jurista Craig R. Giesze equipara el dumping con la discriminación de precios, como lo podemos concluir en la siguiente definición.

“Actualmente, se entiende por dumping el resultado de asignar precios diferentes en dos mercados internacionales. Esto es, se trata de la discriminación de precios, por medio de la cual un exportador extranjero (...) vende su mercancía a un precio inferior y artificial en un mercado extranjero (...) en relación con el precio al

⁴⁴ García López, Julio, A: La crisis del sistema G. A. T. T., y el derecho anti-dumping comunitario, Ed. Colex, Madrid, España, 1992, p.57.

que se vende una mercancía idéntica o similar, al mismo tiempo y bajo las mismas condiciones de venta en su mercado de origen (...), una vez que se hayan tomado en cuenta las diferencias en los gastos de transporte, aranceles y demás".⁴⁵

Como puede observarse, los juristas aun no han logrado ponerse de acuerdo a la definición idónea del concepto dumping, dado que la doctrina sobre el particular se escasea y el término presenta en la práctica connotaciones diversas, desde las económicas hasta las políticas y sociológicas. Por tal motivo, preferimos la definición propuesta por la Ley de Comercio Exterior vigente en nuestro país, la cual retoma las disposiciones de la OMC (antes GATT) que regulan el particular.

Cabe destacar, como veremos a continuación, que nuestra legislación no se refiere al dumping, sino que establece el término de discriminación de precios, con el cual se titula el Capítulo II de la ley que señalamos, a saber:

"Capítulo II. Discriminación de precios.

ARTICULO 30.- La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.

⁴⁵ Giesze, Graig R: "Los desafíos Jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIV del Tratado de libre Comercio de América del Norte", en Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Antidumping), Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México. 1995, pp. 208-209.

ARTÍCULO 31.- El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, en orden sucesivo:

I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o

II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.⁴⁶

El precio al que se vende la mercancía que se exporta a México en el país de origen es lo que comúnmente se entiende como valor normal, de tal manera que el margen de dumping se calcula comparando los precios de la mercancía en los mercados: el mexicano y el de origen, durante el lapso de tiempo determinado denominado "período de investigación".

⁴⁶ Ley de Comercio Exterior y su Reglamento. Ed. Gernika, México, 1994, pp. 49-50.

Desde la perspectiva teórica-jurídica, el dumping ha sido clasificado en tres tipos, según el efecto que produce en el comercio exterior, tal y como veremos a continuación.

2.1.2. Clasificación

El jurista Craig R. Giesze, siguiendo a Jacob Viner, clasifica al dumping en esporádico, intermitente y depredatorio.

"El *dumping esporádico*, se refiere a las ventas realizadas temporalmente a precios bajos como una forma de liquidar la producción excesiva de mercancías. El *dumping esporádico* no tiene por objeto la destrucción o la eliminación de los competidores; de hecho, puede beneficiar a los consumidores del país importador a través de precios muy baratos (...).

Asimismo, el *dumping intermitente* se presenta cuando los mercados exteriores pasan por momentos depresivos, y los exportadores tienen que rebajar temporalmente sus precios en esos mercados, para vender su producción y evitar las existencias excesivas".⁴⁷

Según Jacob Viner, estos dos tipos de dumping, al no producir efectos nocivos en el comercio internacional, no requieren ser regulados o sancionados jurídicamente; no obstante, no es el caso de dumping

⁴⁷ Giesze, Craig R: Op., Cit., pp. 210-211.

depredatorio, el cual se realiza en forma constante, con la intención de destruir a sus competidores y monopolizar el mercado.

“Al principio, el exportador extranjero entra en nuevo mercado, vende su producto a precios inferiores y artificiales por un plazo sostenido, con el objeto de eliminar toda la producción o la industria nacional. Después de aniquilar a la competencia en ese mercado gracias a los precios muy bajos e inferiores el exportador estructura una posición monopólica en dicho mercado, para cobrar precios monopólicos y recuperar sus pérdidas anteriores”.

De esta manera, no cabe duda que el dumping depredatorio debe ser estrictamente prohibido, pues inhibe el libre comercio, haciendo más ineficiente el mercado internacional, por lo que constituye a todas luces una práctica desleal de comercio exterior.

Empero, tal y como dijimos al principio de este capítulo, el dumping no es la única práctica de este tipo.

2.2. Subsidios o Subvenciones

Las subvenciones, o subsidios gubernamentales, constituyen otra forma de competencia desleal, toda vez que propician que en forma artificial determinados productos reduzcan sus precios en relación con, y en detrimento de la industria nacional que compite en forma desventajosa.

La diferencia fundamental entre el dumping y las subvenciones radica en que en el primero la depresión del comercio internacional deriva de la práctica deliberada del empresario de suprimir a sus competidores, en tanto que en las segundas, es el gobierno quien propicia la situación de desventaja.

2.2.1. Definiciones

El Lic. Bertín Vázquez González, define a los subsidios o subvenciones gubernamentales como "...toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico que se traducen en la práctica en apoyos fiscales, créditos con tasas de interés preferencial que otorga directa o indirectamente el Estado a los productores, manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados externos".⁴⁸

En términos muy simples, el jurista Craig R. Giesze define el concepto de nuestro interés, veamos:

"Se entiende por subvenciones o subsidios gubernamentales toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico otorgado, directa o indirectamente, por el Estado a los productores,

⁴⁸ Vázquez González Bertin: El panel como mecanismo alternativo de solución de controversias en comercio internacional (TLCAN CAP. XIX) "Trabajo de Investigación con motivo de su ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México, Abril 25, 1996, p. 27.

manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores, a través de la reducción y el ahorro artificial del costo de producción de la mercancía correspondiente derivados del apoyo gubernamental. Esos apoyos, estímulos o incentivos gubernamentales comprenden, entre otros, los apoyos fiscales, crediticios, financieros, monetarios, técnicos o de cualquier otra índole.”⁴⁹

En material de subvenciones, la Ley de Comercio Exterior es sumamente escueta, toda vez que contiene solamente dos artículos sobre el particular, dedicando uno a señalar su naturaleza jurídica y el otro para indicar algunos principios generales para su cálculo, tal y como veremos a continuación.

“CAPITULO III. Subvenciones.

ARTÍCULO 37.- La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.

⁴⁹ Giesze, Graig R: Op. Cit. Pp. 211-212.

La Secretaría emitirá, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, una lista enunciativa de subvenciones a la exportación. Tal enumeración tendrá un carácter no limitativo.

ARTICULO 38.- Al calcularse el monto de la subvención recibida por la mercancía extranjera exportada a México, se deducirá el total de los impuestos de exportación derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención.⁵⁰

Conforme al artículo 37 de la ley citada, encontramos los siguientes elementos para considerar que existe subvención como práctica desleal.

- a) Que haya un beneficio otorgado por el gobierno en forma directa o indirecta por medio de sus organismos, cualquiera que sea su clase o tipo, con la finalidad de fortalecer en forma inequitativa la posición de las mercancías exportadas a México.
- b) Dicho beneficio puede aparecer como estímulo, incentivo, prima, subsidio o cualquier clase de ayuda.
- c) No es necesario que sea el exportador directo el beneficiario del subsidio gubernamental, puede serlo también los productores, transformadores, o comercializadores de la mercancía exportada a nuestro país.

⁵⁰ Ley de Comercio Exterior y su Reglamento. Op. Cit. Pp. 53-54.

- d) La Ley reconoce que hay prácticas internacionalmente aceptadas, las cuales se exceptúan de lo señalado con anterioridad.

Debe mencionarse que la ley de Comercio Exterior fue promulgada en 1993, y que a partir del 1º de enero de 1995, con la entrada en vigor de los acuerdos de la Ronda Uruguay del GATT, automáticamente México participa del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el cual define en su artículo 1º., a las subvenciones en los siguientes términos:

"Artículo 1. Definición de subvención.

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

- A). 1) Cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo gobierno), es decir:
- I. Cuando la práctica del gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo), donaciones, préstamos y aportaciones de capital, o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo; garantías de préstamos).

- II. Cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían por ejemplo incentivos tales como bonificaciones fiscales.
 - III. Cuando el gobierno proporcione bienes o servicios que no sean de infraestructura general o compre bienes;
 - IV. Cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente encubrirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.
- A). 2) Cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido de artículo XVI del GATT de 1994.
- B). Con ello se otorgue en beneficio.
- 1.2. Una subvención tal como se define en el párrafo 1, sólo estará sujeta a las disposiciones de las partes III o IV cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2".⁵¹

De acuerdo con el precepto que acabamos de citar, se entiende que existe subvención siempre que el gobierno (en cualquiera de sus

⁵¹ "Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias", en Vázquez Tercero, Héctor, Adrián Vázquez Benítez y María del Refugio Mejía Covarrubias: Sistema Mexicano Antidumping y Subvenciones. Normatividad y Práctica E. Tecnos, México, 1995, p. B 3:1.

instancias) otorgue una contribución financiera o sostenga de alguna manera los ingresos o los precios, generando con ello un beneficio para los exportadores ; asimismo, debe señalarse que es requisito, para que exista subvención, que el apoyo gubernamental sea otorgado de manera específica, ya sea a un productor, a un grupo de ellos o a una rama de la producción, de tal manera que exista selectividad respecto de quienes han de beneficiarse, por lo que cuando el subsidio se determine en forma general no puede hablarse de práctica de comercio desleal.

2.2.2. Clasificación

Existen diversas clasificaciones de las subvenciones, para el jurista Craig R. Giesze las subvenciones pueden ser de dos tipos, a saber:

1) Las subvenciones a la exportación y 2) las subvenciones internas (subvenciones a la Producción) se entiende por subvenciones a la exportación de toda clase de beneficio económico suministrado por un gobierno a los productores nacionales, a condición de que éstos exporten su mercancía a los mercados exteriores. En otros términos, las subvenciones a la exportación se definen como el otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directamente a una empresa o producción haciéndolas depender de su actuación exportadora".⁵²

⁵² Graig, R. Giesze: Op. Cit. P. 213.

La definición final, propuesta por el autor entre comillas, la toma el autor del Anexo del Código de Subsidios del GATT, y aclara que el énfasis es de él; por lo que respecta al segundo tipo de subvenciones, indica el autor:

"Por otra parte, se entiende por subsidios internos o subsidios a la producción todo tipo de apoyo, estímulo o prima gubernamental pagado u otorgado, directa o indirectamente, a la fabricación o a la producción de cualquier clase de mercancías. A diferencia de los subsidios a la exportación, los subsidios internos o subsidios a la producción no dependen de la actuación exportadora de una empresa; sino al contrario, son aquellos suministrados por el Estado a una industria o una empresa nacional, con la finalidad de impulsar la fabricación de bienes nacionales, independientemente de que éstos se exporten."⁵³

Los subsidios internos, según nos indica el autor de referencia, están fundamentados en tres motivos principalmente políticos, a fin de hacer eficiente a la industria nacional y evitar el desempleo; para echar a andar industrias nuevas de tecnología avanzada que al consolidarse puede obtener beneficios importantes; y en el caso de países subdesarrollados, para impulsar el desarrollo y satisfacer las necesidades de productos básicos de su población.

Según los criterios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial las subvenciones pueden ser directas (cuando es el gobierno quien realiza el desembolso) o indirectas (cuando se realiza a través de

⁵³ Ibidem., p. 214.

organismos públicos o privados). Asimismo, dicha Secretaría proporciona otra clasificación de las subvenciones (las cuales define como transferencia financiera del gobierno a un particular, que le confiere a éste último un beneficio). Al dividir las en explícitas e implícitas.

"Asimismo, la transferencia en cuestión puede ser explícita o implícita. Las transferencias explícitas implican la erogación de fondos públicos como sucede, por ejemplo, con las infusiones de capital, las asunciones de pasivo y los pagos que incrementan los precios observados por los agricultores.

Las transferencias implícitas, por su parte disminuyen la recaudación fiscal, tal como sucede en el caso de las exenciones y los reembolsos de impuestos, la concesión de préstamos por parte de bancos estatales o tasas preferenciales y la venta de bienes y servicios como agua, electricidad o gas natural a precios inferiores a los de mercado".⁵⁴

De conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT, las subvenciones pueden ser de tres tipos:

- A) Subvenciones prohibidas: ...son aquéllas que se supeditan a los resultados de exportación o que en general se conceden en función de la calidad de exportador del beneficio (...), así como aquellas supeditadas al empleo de insumos nacionales con

⁵⁴ Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales: Prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas: aspectos jurídicos, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, p. 11.

preferencia a los importados como condición para conceder las subvenciones”.

Los países miembros del Acuerdo tienen derecho a recurrir a las instancias de la OMC cuando consideren que sus derechos han sido afectados por una subvención prohibida.

B) Subvenciones no recurribles: ...son aquéllas que: a) no son específicas (...) o b) las que menciona en forma detallada el Código, tales como las relacionadas con: i) la existencia con actividades de investigación, ii) la asistencia para regiones desfavorecidas y iii) la asistencia para cumplir con exigencias ambientales, en todos los casos bajo ciertas limitaciones y criterios”.⁵⁵

C) Subvenciones recurribles: Son las que teniendo efectos desfavorables para los intereses de otros países, no están considerados entre las prohibidas; en este tipo de subvenciones se enmarca el daño a la producción nacional, la anulación o menoscabo de las ventajas concedidas por el GATT y los perjuicios graves a sus intereses.

Cuando una subvención cause daño a la producción nacional, el país que haya sido afectado tiene derecho a actuar de dos maneras:

⁵⁵ Vázquez Tercero, et. Al: Op. Cit. p. 32.3.

- a) Recurrir a las instancias de la OMC para que por esta vía el país miembro que está incurriendo en la práctica desleal elimine los efectos desfavorables de la subvención o la retire, o
- b) Imponer medidas o cuotas compensatorias a los productos subvencionados. Sobre estos dos puntos hablaremos a continuación.

2.3. El daño y la amenaza de daño

Para que una práctica desleal como el dumping o la subvención sea sancionada como tal, se requiere que le cause daño o amenace con ello al país al que van destinados los productos, ya sea porque afecte a su producción nacional o porque impida el establecimiento de la industria doméstica. A continuación veremos algunas definiciones del concepto que analizamos.

2.3.1. Definición

De acuerdo con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Daño es el deterioro importante que enfrenta una industria nacional por efectos de dumping o de las subvenciones. Amenaza de daño es la probabilidad real de que se produzca daño a la producción nacional en el futuro inmediato. También se considera que el dumping o las

Subvenciones dañan a la producción nacional si se obstaculiza el establecimiento de una nueva industria".⁵⁶

La ley de Comercio Exterior define los conceptos de daño y amenaza de daño en su artículo 39 como se indica.

"CAPITULO IV. Daño y amenaza de daño a la producción nacional.

Artículo 39.- Para los efectos de esta ley, daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. La determinación de la amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones, en los términos de esta ley".⁵⁷

En el artículo 41 de la ley en comento, se señalan los elementos que deben tomarse en consideración por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para determinar la existencia de daño:

⁵⁶ Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Op. Cit. p. 12.

⁵⁷ Ley de Comercio Exterior. Op. Cit. pp. 54-55.

“Artículo 41.- La determinación de que la importación de mercancías causa daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:

I. EL volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para si ha habido un aumento considerable de las mismas en relación con la producción o el consumo interno del país;

II. El efecto que sobre los precios de producción idénticos o similares en el mercado interno, causa ó puede causar la importación de las mercancías en condiciones de practicas desleales de comercio internacional, para lo cuál deberá considerarse si la mercancía importada se vende en el mercado interno aun precio considerablemente inferior al de los productos idénticos o similares, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido.

III. El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en la condición del sector correspondiente, tales como la disminución apreciada y potencial en el volumen de producción las ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el rendimiento de la inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten

en los precios internos y los efectos negativos apreciados y potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, la capacidad de reunir capital, la inversión o el crecimiento de la producción, y

IV. Los demás elementos que consideren conveniente la secretaría”

En el mismo orden de ideas, se señala en el artículo 42 de la citada Ley los factores que deben ser tomados en cuenta por la Secretaría para determinar la existencia de amenaza de daño, a saber:

“Artículo 42.- La determinación de la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:

I. El incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales En el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato;

II. La capacidad libremente disponible del exportador o un Aumento inminente y sustancial de la misma que indique la Probabilidad fundada de un aumento significativo de las Exportaciones objeto de prácticas desleales al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de

exportación que pueden absorber el posible aumento de las exportaciones ;

III. Si las importaciones se realizan a precios que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar impidiendo que suban, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;

IV. Las existencias del producto objeto de la investigación;

V. En su caso, la realidad esperada de inversiones factibles, y

VI. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.

Para la determinación de la existencia de la amenaza de daño, la Secretaría tomará en cuenta todos los factores descritos que le permitan concluir si las nuevas importaciones en condiciones desleales serán inminentes y que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se producirán un daño en los términos de esta Ley".⁵⁸

En el reglamento de la Ley de Comercio Exterior, se indican algunos parámetros que deben ser tomados en cuenta por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial cuando se determine que el daño o amenaza del mismo, provienen de situaciones diversas a las importaciones objeto de investigación, los cuales son:

⁵⁸ Ibidem., pp. 58-59.

- a) Que las importaciones no se lleven a cabo en condiciones de dumping o de subvención.
- b) Que la demanda se haya contraído o se presenten variaciones en la estructura del consumo nacional.
- c) Los cambios tecnológicos así como los índices de productividad y las operaciones de exportación de los productos nacionales.

La legislación vigente en nuestro país, contiene además dos formas específicas de daño: el daño regional y el daño indirecto. El primero es el que afecta en forma significativa a una parte del territorio nacional, y para determinar su existencia se requiere de la concurrencia de dos factores:

1. Que el mercado local sea abastecido en forma significativa por la producción local.
2. Que la demanda del mercado de referencia se cubra principalmente por productores del lugar y de otra parte del territorio nacional.

De acuerdo con el Reglamento, se establezca una cuota compensatoria derivada de daño regional está aplicable a los importadores que prueben ante la SECOFI que sus mercancías están destinadas a una región del territorio nacional.

Respecto al daño indirecto éste se considera que se causa a los productores nacionales de artículos agropecuarios que constituyen el insumo principal de la mercancía importada en la etapa inmediata anterior a la producción nacional de las mercancías idénticas o similares a las que se importan.

2.4. Naturaleza jurídica de la cuota compensatoria

Como hemos venido observando, las cuotas compensatorias constituyen la manera de contrarrestar los efectos perjudiciales de las prácticas de comercio desleales sancionando dichas conductas comerciales depredatorias.

Por ser la cuota compensatoria una figura relativamente reciente en nuestro país, su naturaleza no ha sido debidamente determinada.

Antes de la expedición de la Ley de Comercio Exterior de 1993 (vigente) se consideraba a las cuotas compensatorias como impuestos, siguiendo el criterio establecido en la Ley Aduanera, en cuyo artículo 35 se estipulaba:

“Artículo 35.- Se causarán los siguientes impuestos al comercio exterior:

II. A la importación

c) Cuotas compensatorias en los términos establecidos en la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior.”⁵⁹

El criterio de que las cuotas compensatorias comparten la naturaleza jurídica de los impuestos, fue también retomado por nuestro Supremo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Época: 8-A

Tomo: X- Diciembre

Página: 363

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS PRONUNCIADAS POR LA, EN LA MATERIA DE DUMPING. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V, DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

Cuando reclame a través del juicio de amparo resoluciones definitivas pronunciadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de dumping, así como violaciones al procedimiento administrativo respectivo, dicho juicio resulta improcedente, porque con las mismas no se afectan los intereses jurídicos del gobernado. En efecto, de la lectura relacionada del articulado de la Ley y reglamento

⁵⁹ Ley Aduanera, Ediciones Fiscales ISEF, México 1986, p. 25.

relativos a la materia sobre la que versa este asunto, se desprende que dichas disposiciones prevén, respecto de la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, un procedimiento administrativo en el que los denunciadores figuran como meros acusadores, pues si bien es cierto que los artículos 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior y 13 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, establecen que las personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquellas se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales (representantes de cuando menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías), podrán denunciar a la secretaría de Comercio y Fomento Industrial los hechos que puedan constituir dumping, y que en el artículo 27 del citado reglamento estatuye que durante el periodo que dure la investigación las partes que hubieren acreditado su interés en el resultado de la misma podrán ofrecer toda clase de pruebas con excepción de la confesional o aquellas que atenten contra el orden público, la moral o las buenas costumbres, ello no implica en materia alguna que la participación de los denunciadores en dicho procedimiento derive en su favor algún derecho tendiente a la determinación de la cuota compensatoria que en su caso se fije, ni mucho menos que ésta le Genere beneficio alguno para que se sienta afectado por su modificación; por el contrario se trata como se dijo, de un procedimiento en el que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ya sea de oficio o a través de una denuncia, es la única encargada de investigar y determinar la existencia o inexistencia de dumping, eso es, de la práctica desleal de comercio internacional

consistente en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal; del el legislador al emitir la ley de la materia, no fue la de favorecer los intereses particulares de una persona física o moral determinada, sino de regular y promover el comercio exterior la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito similar en beneficio del mismo (del país), según lo dispone el artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior. Tanto se reduce el papel del denunciante a un mero acusador en el procedimiento de referencia, que una vez presentada la denuncia respectiva (ya sea que se admita en sus términos o se mande aclarar), o constatada por parte de la secretaría de Comercio la realización de importaciones en condiciones de prácticas desleales, dicha dependencia se aboca al a investigación respectiva, para lo cual, dentro de un término de cinco años hábiles, dicta resolución provisional determinado, si precede, la cuota compensatoria que corresponda (artículo 11 de la ley); dentro de un plazo de treinta días contados a partir del día en que surta efectos la resolución provisional, ésta deberá ser confirmada, modificada o revocada según proceda con base en lo aportado por quienes efectuaron la importación o pretendan realizarla; declara el Inicio del procedimiento de investigación; recibe pruebas y ordena desahogar las que estime pertinentes y, finalmente dicha resolución definitiva (artículos 12 y 13) de la ley de la materia.

Por tanto, el hecho de que las disposiciones de las que emana el acto reclamado, concretamente los artículos 13 de la ley y 27 del reglamento establezcan que los denunciantes o productores nacionales puedan

ofrecer toda clase de pruebas salvo las que en el segundo de dichos preceptos se prohíben, solamente se significa que tales personas físicas o morales actúan, en todo caso, como coadyuvantes de la autoridad administrativa para la determinación de si existe o no práctica dumping. En razón de lo anteriormente expuesto, es eminente que depara perjuicio del hecho de que se admiten pruebas por la autoridad responsable, en virtud de que la actuación de la hoy quejosa en el procedimiento de referencia únicamente se concretó a poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos que consideró constituían práctica desleal. Otro elemento más que corrobora el criterio de que las resoluciones definitivas en materia de dumping no afectan los intereses jurídicos de los denunciantes, es el relativo a la naturaleza de las cuotas compensatorias que determina la autoridad que en principio son una contribución impuesta a las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (artículo 35 fracción I, punto c, de la Ley Aduanera), y cuya finalidad consiste en reprimir, disuadir o desalentar importaciones que impliquen dichas prácticas desleales, además de que son aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate, traduciéndose en una regulación o restricción a la importación de productos, pues se pretende que no se afecte la estabilidad de la producción nacional o se obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de los existentes (artículos 1º y 8º. de la ley). En tal virtud, es evidente que la facultad de imponer cuotas compensatorias y su percepción es propia y exclusiva del Estado y no de los particulares, por lo que su modificación, revocación o

confirmación es un acto que tan solo afecta al propio Estado, o en su caso a los importadores de mercancías en condiciones de práctica desleal porque sobre quienes recae la cuota compensatoria correspondiente, pero de ninguna manera a los productores nacionales por las consideraciones anteriormente precisadas .

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 334/92. Fibras Sintéticas, S.A. DE C.V.

14 de mayo de 1992. Unanimidad de votos.

Ponente: José Méndez Calderón.

Secretario: Benito Alva Zenteno.

De acuerdo con el artículo 31 fracción IV constitucional, los impuestos deben satisfacer los principios de legalidad, proporcionalidad y equidad, generalidad, abstracción e impersonalizada, sin embargo, las cuotas compensatorias no se adhieren a dichos principios como a continuación veremos.

El principio de proporcionalidad supone la adecuación entre cuotas, tarifas o tasas previstas en las leyes tributarias a la capacidad económica de los sujetos pasivos que tienen que pagar dicho gravamen, sin embargo, al determinar el monto de la cuota compensatoria, la Secretaría de Comercio no establece distinciones entre los sujetos a quienes se les impone, es decir, no se aplican de conformidad con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, y por

lo tanto, las cuotas compensatorias no se dirigen con base el principio de proporcionalidad.

El principio de equidad consiste en que las leyes tributarias otorguen el mismo trato a los contribuyentes que se encuentren colocados en idénticas situaciones, sin llevar a cabo discriminaciones indebidas, que son contrarias a toda noción de justicia; sin embargo, puede darse el caso de que los sujetos importen mercancías bajo prácticas desleales de comercio internacional y sólo a uno de ellos se les apliquen las cuotas, por virtud de no haberse presentado denuncia contra él por no reunirse el número de productores nacionales requerido por la ley, o porque la documentación requerida para que la autoridad determine la existencia de la práctica desleal de comercio internacional y dicte en consecuencia la cuota compensatoria, haya sido insuficiente. Por lo tanto, al no aplicarse la cuota compensatoria a todos los sujetos que actualicen la hipótesis normativa, se está violando el principio de equidad de los impuestos.

Finalmente, las cuotas compensatorias no contienen los requisitos derivados del principio de legalidad, el cual se enuncia como "nullum tributum sine lege", no hay tributo sin ley y es el dogma de esencia del Derecho Tributario. Las físicas y morales cuya situación coincida con la hipótesis normativa, deben tributar en los términos que disponga la ley, así lo determina la fracción IV del artículo 31 de Ley Primaria.

"Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos.

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como al Distrito Federal o del Estado o Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.⁶⁰

Gracias al reconocimiento constitucional que se hace del principio de legalidad, también llamado de “reserva de ley”, es posible el control de los actos de autoridad y evitar o remediar excesos, abusos o desvíos de poder. De tal manera que al no estar contenidas en una ley, las cuotas compensatorias no pueden compartir la naturaleza jurídica de los impuestos.

Más aún, en el artículo 73 fracciones VII y XXIX- A inciso 1º; se faculta al Congreso de la Unión “para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el impuesto” y para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, de tal manera que las cuotas compensatorias no pueden compartir la naturaleza jurídica de los impuestos, puesto que son decretados por una autoridad administrativa, en tanto que la creación de impuestos es facultad exclusiva del Congreso de la Unión. Así lo entiende nuestro Supremo Tribunal:

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Época: Quinta Época

Tomo: CIX

Página: 2096

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 112ª. Edición, Ed. Porrúa México, 1996. Pp.35-36.

IMPORTACION Y EXPORTACION, FACULTADES ANTICONSTITUCIONALES PARA QUE EL EJECUTIVO LEGISLE EN MATERIA DE.

El artículo 73, fracciones VII y XXIX, de la Constitución, que prohíbe que se autorice por el Congreso de la Unión al ciudadano Presidente de la República, para modificar las Tarifas de los Impuestos de Exportación. El Congreso tiene la facultad exclusiva de gravar el comercio exterior y de establecer las constituciones necesarias para cubrir el presupuesto de Egresos y el Presidente de la República, y será inconstitucional la delegación de facultades que para ello se haga en su favor; y si modifica una tarifa, la modificación implica la creación de un nuevo impuesto que, por las razones ya dichas, resulta anticonstitucional.

TOMO XI. PÁG. 2096. Cía. Maderera de Miravalles, S. de R.L. 3 de septiembre de 1951.

Cuatro votos.

En virtud de lo anterior, no estamos de acuerdo con los juristas que conciben la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria equiparable a la de los impuestos.

La Ley de Comercio Exterior vigente, señala en su artículo 63 que las cuotas compensatorias deben ser consideradas como "aprovechamientos", en los términos establecidos por el artículo 3º del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

“3º.- Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de contribuciones, de los ingresos de financiamiento y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de éstos y participan de su naturaleza”.⁶¹

No creemos, sin embargo, que las cuotas compensatorias compartan la naturaleza jurídica de los aprovechamientos que son igualmente contribuciones ya citadas, aunque el Código Fiscal quiera darle una conceptualización y tratamiento diverso al de contribución consideramos que en sentido genérico y como ingreso de la Federación se trata de una auténtica contribución disfrazada. Además, la propia Ley de Comercio Exterior vigente las considera como “medidas de restricción o regulación arancelaria”, desnaturalizando el concepto que la del Código Fiscal en la forma anteriormente citada.

Al derivar de un procedimiento de carácter jurisdiccional, creemos que asumen la naturaleza de una resolución judicial, materialmente hablando; empero, por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la autoridad ante la cual se ventila el procedimiento para determinar la existencia de alguna práctica desleal de comercio y en consecuencia, la

⁶¹ “Código Fiscal de la Federación”, En prontuario Tributario Correlacionado, Ed. TAX 11ª Edición México, 1996.p.839.

imposición de la cuota compensatoria, el acto que la produce es formalmente administrativo. En este sentido concluye el jurista Ruperto Patiño Manffer:

“Las resoluciones definitivas que dicta la SECOFI al dar por concluidas las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio, presentan características especiales que las diferencian de otro tipo de actos o resoluciones administrativos que pudieran parecer semejantes. Se trata de resoluciones de carácter jurisdiccional por las que se concluye un procedimiento contencioso, que también comparte la naturaleza de los actos materialmente legislativos. Es decir, toda vez que las resoluciones de la SECOFI tienen por objeto establecer cuotas recompensatorias aplicables a las mercancías extranjeras que se importan al mercado mexicano en condiciones de prácticas desleales de comercio (*dumping* o subsidios) y por ello son de carácter general, impersonal y abstracto, debemos concluir que se trata de actos materialmente legislativos independientes al carácter jurisdiccional al que ya nos hemos referido.

Afirmamos, en consecuencia, que las resoluciones que dicta la SECOFI al establecer cuotas compensatorias son actos totalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales y administrativos”.⁶²

Dado lo anterior, consideramos que resulta imprescindible la creación de un Tribunal de Comercio Exterior, que actúe con independencia del

⁶² Patiño Manffer, Ruperto: “Recursos Ordinarios y Jurisdiccionales en Materia de Prácticas desleales Comercio Internacional” en Prácticas desleales de Comercio Internacional (Antidumping).Op., p. 356.

poder Ejecutivo y que, por lo tanto se encargue de resolver las controversias en materia de práctica desleal de Comercio Internacional, a fin de que la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias sea material y formalmente jurisdiccional.

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias pueden ser provisionales o definitivas, las primeras se establecen después de que por lo menos hayan transcurrido 45 días a la fecha de inicio de la investigación, en tanto que las definitivas se fijan al término de la misma, las cuales se estudiarán en el capítulo correspondiente al sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.

2.4.1. El principio de causalidad en la aplicación de cuotas compensatorias

Siguiendo los criterios establecidos por el OMC (antes GATT) y los códigos suplementarios, para que se apliquen cuotas compensatorias, es necesario el cumplimiento de tres requisitos:

- a) Que existan practicas desleales de comercio, que como ya lo indicamos, pueden estar fundadas en subvenciones o en dumping;
- b) Que los productores nacionales del país sufran un daño importante y

- c) Que exista una relación causal directa entre la práctica desleal de comercio y el daño o amenaza de daño sufrido por los productores del país importador.

La relación causal directa entre la práctica desleal y el daño o amenaza de daño debe ser demostrada siempre que un país determine la imposición de cuotas compensatorias, para ello la autoridad que sea competente para llevar a cabo la investigación debe tomar en consideración el volumen de las importaciones en dumping o subvención y el efecto que deriva sobre los precios de los productos similares o idénticos que se venden en el mercado interno por la industria nacional.

"Con respecto al volumen de las importaciones, la autoridad investigadora tendrá en cuenta también si ha habido un aumento considerable de las importaciones objeto de prácticas desleales, en términos absolutos o en relación con la producción del país importador.

Con respecto a los efectos de las importaciones objeto de prácticas desleales, la autoridad investigadora deberá analizar si 1) se ha puesto a las importaciones objeto de prácticas desleales un precio considerablemente inferior al del producto idéntico o similar vendido por la industria nacional en el país importador, o 2) si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios en tal medida, o impedir en medida considerable el alza que, en otro caso, se hubiese producido en

el precio del producto vendido por la industria nacional en el mercado interno”⁶³

Como puede observarse, la aplicación de cuotas compensatorias debe derivar de un procedimiento de investigación complejo mediante el cual se determine si efectivamente se incurre en prácticas de dumping o en subvenciones, provocando daño o amenazando cómo hacerlo a la industria nacional, de ahí que consideremos que el sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional resulta insuficiente e ineficiente. Sobre ello hablaremos con posterioridad.

2.5. Retroactividad

Conforme al Acuerdo Antidumping no podrán aplicarse en forma retroactiva o a medidas compensatorias provisionales o definitivas, salvo que se trate de dumping esporádico, que exista el riesgo de socavar “gravemente el efecto reparador del derecho antiumping definitivo que deba aplicarse”, en este supuesto, se permite la retroactividad hasta en 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

Aunque en México no se encuentra regulada la cláusula de retroactividad de las cuotas compensatorias, conforme al artículo 93 fracción V de la Ley de Comercio Exterior se considera infracción a un supuesto parecido al que comentaremos a saber:

⁶³ Gieze Craig, R: Op. Cit. p. 224.

"Artículo 93.- Corresponde a la Secretaría sancionar las siguientes infracciones:

V. Importar mercancías en volúmenes significativos, en relación total de las importaciones y la producción nacional, en un periodo relativamente corto, cuando existen antecedentes de prácticas desleales en el mercado de exportación de que se trate o cuando el importador sabía o debía haber sabido que el exportador realizaba dichas prácticas, con multa equivalente al monto que resulte de aplicar la cuota compensatoria definitiva a las importaciones efectuadas hasta por los tres meses anteriores a la fecha de aplicación de las cuotas compensatorias provisionales. Esta sanción sólo será procedente una vez que la Secretaría haya dictado la resolución en la que se determinen cuotas compensatorias definitivas, y".⁶⁴

Con esta disposición se pretende evitar que se realicen importaciones de mercancías en volúmenes significativos sobre las que se realiza una investigación administrativa.

2.6. Elusión

La elusión es la aplicación de medidas compensatorias con la finalidad de contrarrestar las importaciones que se lleven a cabo con el objeto de evadir o eludir el pago de antiumping, y es conocida en el ámbito internacional con el término inglés: circumvention.

⁶⁴ Ley de Comercio Exterior. Op. Cit., p. 94.

Conforme a la legislación mexicana, las prácticas de elusión objeto de cuotas compensatorias pueden ser las siguientes:

“(1) Importación de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas compensatorias provisionales definitivas.

(2) Exportación de piezas o componentes a un tercer país, cuyo producto terminado a su vez, se introduzca al territorio nacional para sustituir o reemplazar las importaciones de un producto terminado igual sujeto a cuotas compensatorias provisionales o definitivas.

(3) Importación de mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las mercancías sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas”.⁶⁵

En el artículo 96 del Reglamento se previene un procedimiento especial por medio del cual la SECOFI podrá determinar medidas compensatorias como motivo de prácticas de elusión.

2.7. Extinción

La cláusula de extinción hace referencia al plazo y condiciones por virtud del cual la vigencia de la cuota compensatoria debe extinguirlo. En el ámbito internacional se conoce con el término sunset clause.

⁶⁵ Vázquez Tercero, Héctor. Et. al., Op. Cit., pp. 54-50.

En el artículo 67 de la Ley de Comercio Exterior se establece

"Artículo 67.- Las cuotas compensatorias definitivas serán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional".⁶⁶

Conforme al artículo citado, se entiende que las cuotas compensatorias pueden tener una vigencia indefinida, aunque el artículo 70 señala que si en un plazo de 5 años ninguna de las partes interesadas ha solicitado su revisión o la Secretaría no lo ha hecho de oficio, las cuotas compensatorias definitivas quedarán eliminadas.

Lo anterior es conforme a los criterios enmarcados en el propio texto de la Ronda de Uruguay de la actual OMC.

⁶⁶ Ley de Comercio Exterior. Op. Cit. p. 68.

Capítulo 3

*Sistemas Jurídicos de Defensa contra Prácticas
Desleales de Comercio Internacional*

CAPITULO 3

SISTEMAS JURÍDICOS DE DEFENSA CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

En el ámbito de comercio internacional, el comercio desleal ha sido siempre uno de los problemas que los sistemas jurídicos internacionales han tenido que prevenir, toda vez que, normalmente, los gobiernos tienden a proteger a sus empresas, redundando por ello el perjuicio del libre comercio internacional.

"De aquí que, desde el punto de vista histórico, la liberalización del comercio —como ocurrió inmediatamente después del desastroso arancel de Smoot-Hawley de 1930 o como ocurre ahora en los países en desarrollo que desmantelan sus barreras comerciales bajo las condiciones impuestas por el Banco Mundial haya sido acompañada convencionales para el impuesto leal: el impuesto de por la instauración o la activación de dos mecanismos ya compensación contra los subsidios a las exportaciones en el extranjero y el impuesto Antidumping, para contrarrestar los presuntos efectos nocivos del dumping".⁶⁷

En virtud de lo anterior, se han instaurado diversos procedimientos para determinar la existencia de prácticas desleales de comercio

⁶⁷ Bhawati, Jagdish: Obstáculos al comercio internacional, Ed. Gernika, México, 1994, p. 20.

internacional. En este capítulo haremos un breve análisis de los mismos regulados por la Organización Mundial de Comercio (GATT), por constituir el marco de regulación internacional en la materia; asimismo, observaremos el tratamiento que sobre el particular realizan Canadá y Estados Unidos por ser los socios comerciales de nuestro país; finalmente, veremos las disposiciones relativas contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

3.1. Organización Mundial de Comercio (OMC)

De acuerdo a la Organización Mundial de Comercio y su legislación relativa, para aplicar cuotas compensatorias se requiere que la convergencia tenga los siguientes elementos:

- a) Que haya prácticas desleales de comercio internacional.
- b) Que los productores del país importador sufran un "daño importante".
- c) Que exista relación causal entre la práctica desleal de comercio y el daño sufrido por los productores del país importador.

La Organización Mundial de Comercio (antes GATT) define en su artículo VI de los derechos Antidumping y los derechos compensatorios, del cual deriva el "Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio", mejor conocido como

Código Antidumping, en el que se establece el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional. Dicho Acuerdo fue publicado en nuestro país en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994. El artículo 5 del *Código Antidumping*, señala que para iniciar una investigación mediante la cual se determine si hay dumping, así como en el grado y los efectos del mismo, "la rama de producción afectada de presentar la solicitud por escrito acompañada de las pruebas en que conste la existencia del dumping demandante, probando además la relación causal entre el primero y segundo supuestos.

En la solicitud, además, deberán incluirse datos específicos del solicitante, sus productos, el monto de la producción, la rama de la producción nacional a que pertenece, los precios de venta de sus productos e información relativa a la evolución del volumen de las importaciones por las que se ha presentado la solicitud. Lo anterior está contenido en los párrafos 5.1 y 5.2:

"Artículo 5: Iniciación y procedimiento de la investigación.

5.1. Salvo en el caso previsto en el párrafo 6, las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de un supuesto dumping se iniciaron previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella.

5.2. Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán pruebas de la existencia de: a) dumping, b) un daño en el

sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo y c) una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño. No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. La solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los siguientes puntos:

- I. Identidad del solicitante y descripción realizada por el mismo del volumen y valor de la producción nacional del producto similar. Cuando la solicitud escrita se presente en nombre de la rama de producción nacional, en ella se identificará la rama de producción en cuyo nombre se halle la solicitud por medio de una lista de todos los productos nacionales del producto similar conocidos (o de las asociaciones de productores nacionales del producto similar) y, en la medida posible, se facilitará una descripción del volumen y valor de la producción nacional del producto similar que representen dichos productores;
- II. Una descripción completa del producto presuntamente objeto de dumping, los nombres del país o países de origen o exportación de que se trate, la identidad de cada exportador o productor extranjero conocido y una lista de las personas que se sepa importan el producto de que se trate;
- III. Datos sobre los precios a los que se vende el producto de que se trate cuando se destina al consumo en los mercados internos del

país o países de origen de exportación (o, cuando proceda, datos sobre los precios a los que se venda el producto desde el país o los países de exportación a un tercer país o a terceros países, o sobre el valor reconstruido del producto) así como sobre los precios de exportación o, cuando se proceda, sobre los precios a los que el produce se revendan por primera vez a un comprador independientemente en el territorio del Miembro importador;

- IV. Datos sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, tales como los enumerados en los párrafos 2 y 4 del artículo 3^o.⁶⁸

En el párrafo 5.6 se regula la situación por virtud de la cual la autoridad puede de oficio iniciar una investigación sin que medie la solicitud señalada con anterioridad, a saber: "...cuando tenga pruebas suficientes del daño y de la relación causal conforme a lo indicado en el párrafo 2, que justifiquen la iniciación de una investigación".

Una vez recibida la solicitud, la autoridad deberá determinar si existen pruebas suficientes y evaluar si estas son pertinentes para iniciar la investigación (párrafo 5.3 del artículo 5).

⁶⁸ Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo IV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, en Vázquez Tercero, Héctor, et- al. Op. Cit. pp. B2:6 y B7.

Si la solicitud no ha sido respaldada por una rama de producción nacional, la autoridad no dará cauce a la investigación.

“La solicitud se considerará hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella cuando esté apoyado por los productores nacionales cuya producción conjunta represente más de 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por parte de la rama de la producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud. No obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar por la rama de la producción nacional”.

La información que se presente a la autoridad será confidencial antes de que se decida a efectuar la investigación, empero, dado el caso, deberá de notificar al gobierno del miembro exportador interesado.

El examen de las pruebas por la autoridad se hará antes de la iniciación de la investigación, para determinar si procede o no, y durante la misma; si la autoridad determina que el margen del dumping es menor al 2 por ciento expresado como porcentaje del precio de exportación, se pondrá fin a la investigación. Lo mismo sucederá cuando la autoridad considere insignificante el dumping o daño.

“Normalmente se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de dumping cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 3 por

ciento de las importaciones del producto similar en el Ministerio importador, salvo que los países que individualmente representan menos del producto del miembro importador representen un conjunto del 7 por ciento de esas importaciones”.⁶⁹

La investigación por parte de la autoridad deberá llevarse a cabo en un término de un año, y sólo en casos excepcionales de 18 meses.

Cuando procede la investigación la autoridad competente hará del conocimiento de todas las partes interesadas a la información que ha recabado, además de tener el derecho a presentar por escrito las pruebas que consideren pertinentes para su defensa, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

“Artículo 6: Pruebas

6.1.1. Se dará a los exportadores o a los productores extranjeros a quienes se envíen los cuestionarios utilizados en una investigación antiumping un plazo de 30 días como mínimo para la respuesta. Se deberá atender debidamente toda solicitud de prórroga del plazo de 30 días y, sobre la base de la justificación aducida, deberá concederse dicha prórroga cada vez que sea factible.

6.1.2. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial, las pruebas presentadas por escrito por una parte interesada se pondrán inmediatamente a

⁶⁹ Ibidem.

disposición de las demás partes interesadas intervinientes que lo soliciten. Se tendrá debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, de conformidad con las disposiciones del párrafo 5ⁿ.⁷⁰

A fin de defender sus intereses, las partes involucradas pueden solicitar una audiencia en la que participen todos los involucrados para exponer su derecho, sin embargo, nadie está obligado a asistir a la misma y la ausencia no se entenderá a favor ni a contra de ninguna causa.

Aunque el procedimiento es eminentemente por escrito, se permitirá la expresión oral de la información, con la condición de que ésta sea producida por escrito y puesta en consideración de las partes interesadas en el procedimiento.

Cuando alguna de las partes presente información confidencial deberá anexar información paralela sobre la misma, que sin ser confidencial, permita comprender razonablemente el contenido de la información sustancial presentada con carácter confidencial; si dicha información no puede ser resumida, deberá explicarse las razones de ello, aunque esta posibilidad es sólo para casos excepcionales.

La autoridad podrá realizar su investigación en el territorio de los Miembros, a fin de verificar la autenticidad de la información, si con ello están de acuerdo las empresas interesadas y si se ha notificado al gobierno correspondiente y éste está de acuerdo con ello.

⁷⁰ *ibidem* . pp. B2.8.

Si alguna de las partes interesadas niega información o entorpece la investigación en un "plazo prudencial", la autoridad podrá formular determinaciones preliminares positivas o negativas; pero antes de formular una determinación definitiva, deberá dar aviso a las partes interesadas con su decisión con tiempo a fin de que éstas puedan defender sus intereses.

De acuerdo con el párrafo 6.11 del artículo 6 del Código Antidumping, se consideran partes interesadas:

" i) Los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, a las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto;

ii) El gobierno del Miembro exportador y

iii) Los productores del producto similar en el Miembro importador o a las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador".⁷¹

Una vez que se determina la existencia de daño, las autoridades definirán el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor interesado del producto sujeto a investigación; empero, si el número de exportadores, productores, importadores o tipos de

⁷¹ Ibidem , pp. B2;10.

productos es tan grande que sea imposible determinarlos, se realizarán muestreos estadísticos tomando como base la información con que se cuenta "o mayor porcentaje del volumen de exportaciones del país en cuestión que pueda razonablemente investigarse.

En el artículo 7 del código Antidumping se señalan los casos en que pueden aplicarse medidas provisionales, a saber:

- a) Si se inició una investigación.
- b) Si la autoridad tiene una determinación preliminar de la existencia de dumping y daño subsecuente.
- c) Como medida precautoria, si la autoridad considera que durante la investigación puede ocasionarse algún daño.

Las medidas provisionales se garantizan mediante depósito en efectivo o fianza, equivalente a la cuantía del derecho antidumping estimadas en forma provisional. Las medidas provisionales solo pueden aplicarse después de 60 días de iniciada la investigación, por un término que no exceda de cuatro meses o de seis meses a petición de un significativo número de los exportadores afectados o por decisión de la autoridad competente. Para los términos anteriores existe un caso de excepción: "Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el

daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente”.⁷²

En el artículo 8 se regula la posibilidad de que el exportador asuma compromisos para revisar sus precios cuando sean investigados por el dumping, en cuyo puesto se podrá suspender o dar por terminado el procedimiento de investigación o imponer medidas provisionales ni derechos Antidumping. Al revisar sus precios, el exportador compromete a elevarlos a un margen que no sea superior al de dumping, aunque puede ser inferior a éste si ello basta para eliminar el ramo a la rama de producción nacional.

El país importador deberá adoptar la decisión de establecer un derecho Antidumping cuando se hayan cumplido todos los requisitos para su establecimiento.

El propio artículo 9, establece diversos criterios para determinar la cantidad que deba acreditarse por concepto de derecho Antidumping, ya sea éste fijado en forma retrospectiva o para determinar que debe hacerse una devolución:

“9.3. La cuantía del derecho Antidumping no excederá del margen del dumping establecido de conformidad con el artículo 2.

9.3.1. Cuando la cuantía del derecho Antidumping se fije de forma retrospectiva, la determinación de la cantidad definitiva que deba

⁷² Ibidem , pp. B2;11.

satisfacerse en concepto de derechos Antidumping se efectuará lo antes posible, normalmente en un plazo de 12 de meses, y en ningún caso de más de 18 meses, al contar de la fecha en que se haya formulado una petición de fijación definitiva de la cuantía del derecho de Antidumping. Toda evolución se hará con prontitud y normalmente no más de 90 días después de la determinación, de conformidad con el presente apartado, de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. En cualquier caso, cuando no se haya hecho la devolución en un plazo de 90 días, las autoridades darán una explicación a instancia de parte.

9.3.2. Cuando la cuantía del derecho Antidumping se fije de forma prospectiva, se preverá la pronta devolución, previa petición, de todo derecho pagado en exceso del margen de dumping. La devolución del derecho pagado en exceso del margen real de dumping se efectuara normalmente en un plazo de 12 meses, y en ningún caso de más de 18 meses, a contar de la fecha en que el importador del producto sometido al derecho de antidumping haya presentado una petición de devolución debidamente apoyada por pruebas. Normalmente la devolución autorizada se hará en un plazo de 90 días contados a partir de la decisión a que se hace referencia *supra*.

9.3.2. Cuando el precio de exportación se reconstruya de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2, al determinar si se debe hacer una devolución y alcance de ésta, las autoridades deberán tener en cuenta los cambios que se hayan producido en el valor normal en los gastos habidos entre la importación en la reventa y los movimientos de reventa que se hayan reflejado debidamente en los

precios de venta posteriores, y deberán calcular el precio de exportación sin deducir la cuantía de los derechos antidumping si se aportan pruebas concluyentes de lo anterior”.⁷³

Si de la investigación resulta una determinación definitiva negativa, serán devueltos los depósitos hechos en efectivo y liberadas todas las fianzas otorgadas.

3.2. Canadá

En Canadá, las quejas por comercio desleal se promueven, con base en el “Acta de Medidas de Importación Especiales”, que fue promulgada el 1º de diciembre de 1984, siguiendo el modelo del Código sobre Subsidios y aranceles de Compensación del GATT. Asimismo, cuentan con el “Acta de Medidas de Importación Especiales” (SIMA) que los capacita en la interposición de dichas quejas.

Las acciones antidumping pueden ser iniciadas por los fabricantes y productores canadienses y las asociaciones mercantiles que los representen; ante el viceministro de recaudación de Canadá de Aduanas e Impuestos, quien iniciará la investigación sobre dumping si la queja estuvo debidamente documentada, lo cual se determine tomando en cuenta lo siguiente:

⁷³ Ibidem, pp. B2;12.

“(i) Que hay evidencia de que los artículos han sido o están siendo objeto de dumping; y (ii) Que la evidencia exhibe una indicación razonable de que el dumping ha causado, está causando o es probable que cause perjuicio substancial, o que ha causado, o está, causando retraso substancial del establecimiento de la producción en Canadá de artículos similares”.⁷⁴

Para que una queja considere debidamente documentada, tiene que contener los siguientes datos:

- a) Determinar los artículos que están siendo o fueron objeto de dumping que causan o pueden causar un perjuicio importante o que causaron o están causando un retraso en el establecimiento de productos similares en Canadá.
- b) Acompañar la queja con la información que se considere relevante.
- c) Especificar los hechos en que se fundan sus pretensiones.
- d) Proveer pruebas o información de la cual pueden derivar éstas.

La queja debe presentarse en un resumen no confidencial ante Recaudación de Canadá, para que sea distribuida a las partes interesadas.

⁷⁴ Dearden , Richard G; “ El sistema antidumping y de Compensación de Canadá” Op. Cit. p. 83.

Si la queja no está debidamente documentada, el viceministro le enviará una carta al quejoso dentro de un término de 21 días indicándole dicha situación.

“Cuando el viceministro recibe una queja, puede decidirse a no iniciar la investigación si considera que “la evidencia no revela una indicación razonable de que el dumping ha causado, está causando o probablemente cause un perjuicio substancial, o ha causado, o está causando retraso substancial de la producción, el viceministro puede turnar al Tribunal la cuestión pidiendo su opinión acerca de si la evidencia revela la indicación razonable de perjuicio sustancial”.⁷⁵

Cuando una investigación no sea iniciada por el viceministro, deberá notificarlo por escrito al quejoso, fundamentando su negativa. Si el quejoso no está conforme, puede recurrir, en un término de 30 días luego de recibir la notificación, al Tribunal de Comercio Internacional Canadiense para solicitar la revisión del caso, el cual tendrá un término de 30 días para dictar su opinión, que será concluyente.

Si el viceministro decide investigar la queja, no por ello está prejuzgando sobre los hechos, simplemente emite una opinión por virtud de la cual expresa que “hay evidencia de dumping y que la evidencia revela una indicación razonable de perjuicio substancial o de retraso”.⁷⁶ El viceministro no está obligado a justificar ante los importadores y exportadores los criterios en que se basó para tomar la

⁷⁵ *Ibidem.*, p. 85.

⁷⁶ *Ibidem.*, p. 87.

decisión de investigar; por lo que respecta a la Corte, ésta no actúa como Tribunal de apelación sobre las decisiones del ministro, sino que solamente interviene "...para invalidar una decisión en circunstancias en las que pudiera demostrar el viceministro o su representante hubieran cometido un error de derecho, por haber dejado de tomar en cuenta los hechos o cuestiones pertinentes, o por basar su decisión solo en hechos o cuestiones legalmente irrelevantes".⁷⁷

El viceministro debe formular qué clase de artículos serán objeto de la investigación por dumping, así como determinar el dumping dentro de un plazo de 90 días luego de iniciada la investigación, el cual podrá prorrogarse hasta 135 días a petición del viceministro, cuando justifique que la determinación preliminar no puede llevarse a cabo por virtud de:

- “(i) La complejidad o la novedad de las cuestiones que surgieron de la investigación;
- (ii) La variedad de los artículos o números de personas implicadas en la investigación;
- (iii) La dificultad para obtener evidencia satisfactoria en la investigación;
- (iv) Cualquier otra circunstancia que le hace desusadamente difícil para el viceministro decidir dentro de los noventa días si determina la investigación o acepta una promesa”.⁷⁸

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem., p. 90.

En la determinación preliminar del dumping, se deberá establecer cual es el margen y a qué artículos se aplica, así como el nombre del o los importadores de los artículos de Canadá.

El Tribunal de Comercio Internacional de Canadá, es la instancia encargada de determinar “que el dumping ha causado, está causando o es probable que cause perjuicio substancial a la producción canadiense de productos similares, o ha causado o está causando retraso substancial del establecimiento de la producción de artículos similares en Canadá”.⁷⁹

El Tribunal, deberá indagar, tomando en consideración los artículos descritos en la determinación preliminar hecha por el viceministro (la cual es de naturaleza administrativa, de ahí que no sea necesario que se haga con base judicial o (casi judicial), si la industria nacional está sufriendo perjuicio derivado de la existencia de dumping.

Luego que el viceministro realiza la determinación preliminar de dumping, al importador de los artículos sobre los cuales recayó aquella queda obligado al pago de un arancel provisional o a otorgar una fianza por un monto que, en ningún caso será superior al margen del dumping.

Hecha la denominación preliminar, el viceministro tiene un término de 90 días para emitir una determinación definitiva de dumping.

⁷⁹ Ibidem., p. 76.

"El viceministro debe estar satisfecho de que, en relación con cada importador, tanto los artículos que han sido objeto de dumping como el propio margen de dumping y el volumen actual o potencial de los artículos objeto de dumping no se traten con negligencia".⁸⁰

De tal manera, los términos para tramitar una queja por dumping en Canadá, son los siguientes:

- a) 120 días, en casos normales, o excepcionalmente 165 días para la imposición de aranceles provisionales sobre los artículos objeto de dumping, luego de interpuesta la queja.
- b) 240 días en casos normales, o 285 en casos de excepción, contados a partir de la fecha de recepción de la queja por el viceministro hasta que sea dictada la resolución del Tribunal Canadiense de Comercio Internacional.

Al igual que en el Código Antidumping de la OMC, en Canadá el viceministro puede aceptar, en cualquier investigación de dumping, la promesa de revisión de precios por parte del importador, tomando en cuenta que al cumplirla, el margen de dumping o los perjuicios o retrasos causados por el mismo quedan eliminados. Hay, sin embargo, situaciones en las cuales el viceministro no puede aceptar una promesa:

"(i) Cuando ya ha sido hecha una resolución preliminar de dumping;

⁸⁰ *Ibidem.*, p. 92.

(ii) A menos que el viceministro sea de la opinión de que el cumplimiento de la promesa no causara (cuando la promesa es hecha por un exportador) que los artículos vendidos a los importadores de Canadá por los exportadores incrementen su precio más del margen estimado del dumping de los artículos;

(iii) Cuando el viceministro considera que no será factible aplicar la promesa".⁸¹

La promesa es un compromiso hecho por escrito, el cual suspende la investigación hecha por el viceministro, quien al aprobarla debe publicar las razones para su aceptación; no obstante, el quejoso tiene un plazo de 30 días contados a partir de la publicación para solicitar por escrito que la promesa sea dada por concluida y restablecida la investigación. Así mismo, el viceministro, de oficio, puede dar por concluida la promesa cuando no se cumple con ella; si considera de que haber información disponible en la fecha de que la promesa se efectuó, esta no hubiera sido aceptada; o si "...el viceministro es de la opinión de que la promesa no hubiera sido aceptada si las circunstancias existentes en la época de esa opinión hubieran existido en la época de la aceptación".⁸²

Las promesas pueden ser corregidas. El viceministro tiene un término de 3 años para revisarlas, y pueden ser prorrogables por un término igual, pero si no es prorrogada expira al final de su duración.

⁸¹ *Ibidem.*, p.104.

⁸² *Ibidem.*, p. 105.

Hecha la determinación preliminar por el viceministro, el Tribunal realiza una indagatoria para determinar la existencia de perjuicio substancial, la cual deberá concluir en un término de 120 días posteriores a la fecha en que recibió la notificación de la determinación preliminar, pudiendo tomar 15 días adicionales para emitir su “declaración de razones”.

Conforme a lo previsto por SIMA, los productores locales quienes presentan una queja por perjuicio substancial deberán aportar información, evidencias y hechos que apoyen su acción, aunque no se imponga sobre ellos la carga de prueba, toda vez que el procedimiento que realiza el Tribunal no es un procedimiento judicial, de ahí que sea el propio Tribunal el que deba allegarse a la información aportada por las partes de un reporte en el cual se sintetice la información obtenida que obra en actos hasta el momento.

El procedimiento se sigue en audiencias públicas, conforme a los siguientes criterios:

1. Los testigos declaran bajo juramento o declaración solemne.
2. El quejoso presentará su evidencia documental pública en primer lugar, seguida de interrogatorio crítico y preguntas por el abogado contrario, así como de preguntas de los miembros del Jurado.

3. La presentación de la evidencia *in camera* (protegida) por el quejoso será seguida de preguntas formuladas por el abogado contrario, y por preguntas de los miembros del Jurado. Las evidencias consistentes en declaraciones preparadas, protegidas confidenciales, serán leídas y asentadas en el Acta. Esto permite proseguir con las preguntas inmediatamente, a menos de que se ofrezca y se reciba evidencia adicional *viva voce*.
4. De llamar a cualesquier testigos el mismo Tribunal de Comercio Internacional Canadiense, serían oídos en la oportunidad anunciada por el mismo Tribunal.
5. El Tribunal exige que los testigos del quejoso para cada compañía incluyan a una persona que tenga conocimiento de toda la información financiera proporcionada en respuesta al cuestionario del Tribunal, y que sea capaz de contestar preguntas detalladas sobre las cuestiones financieras.
6. Los abogados de los importadores y exportadores pueden llegar a un acuerdo previo a la audiencia en cuanto al orden preferido de la presentación de sus clientes, y hacer del conocimiento del tribunal las especificaciones de dicho acuerdo, al iniciarse la audiencia. Cada parte presenta su evidencia documental pública, seguida por interrogatorio crítico por el abogado contrario y por preguntas de los miembros del Jurado. Las declaraciones escritas, certificadas, de testigos, son leídas y asentadas en el Acta. Esto permite proceder con las preguntas inmediatamente, a

menos de que evidencia adicional, escrita o *viva voce* sea ofrecida.

7. La presentación de evidencia *in camera* (protegida) por los importadores, exportadores y otros, será seguida por interrogatorio crítico y por las preguntas del abogado que represente intereses opuestos, y preguntas de miembros del Jurado. La evidencia consistente en declaraciones preparadas escritas y certificadas serán leídas y asentadas en el acta. Esto permitirá proceder con las preguntas inmediatamente, a menos de que evidencia adicional, escrita o *viva voce* sea ofrecida (y desahogada).
8. Evidencia para desvanecer datos, ofrecida por el quejoso.
9. Alegatos de las partes.
10. Los abogados (de ambas partes deben devolver a la Secretaría, al final de la audiencia, todos los volúmenes protegidos que contengan información protegida/confidencial proporcionada por el Tribunal de Comercio Internacional Canadiense durante la Indagatoria identificada como protegida, junto con cualesquiera notas tomadas durante las sesiones *in camera*. Nótese que los volúmenes protegidos deben ser devueltos en su forma original y completos con todas sus páginas.

11. Todos los objetos documentales adicionales presentados en la audiencia deben ser proporcionados con el número requerido de copias (numero diferente para cada indagatoria), secuencialmente numerados, en juegos verificados y marcados como está señalado en los trámites para presentar documentos.

12. A las partes que quieran presentar objetos físicos (como muestras de producto) se les requiere se identifiquen dichos objetos con un código de exhibición (sub-códigos) pueden ser usados, por ejemplo 1.1, 1.2, 1.3,...) y que preparen una lista de estos objetos (exhibidos), con el requerido numero de copias. Los objetos físicos exhibidos deben formar parte de la evidencia documental que debe ser sometida al Tribunal con anticipación a la audiencia.

13. Las partes que deseen presentar evidencia documental que sea voluminosa en cantidad (tales como copias de facturas, posturas u ofertas de pago, estudios de mercado o financieros) pueden presentar solo una copia de esta evidencia":⁸³

El Tribunal durante su indagatoria, no está facultado para alterar los cálculos realizados por el viceministro sobre el margen de dumping, pero puede considerarlo al tomar su decisión respecto al perjuicio substancial. Asimismo, en la determinación deberá tomar en cuenta que el dumping o la subvención sean la causa del perjuicio substancial ocasionales al productor canadiense.

⁸³ *Ibidem.*, pp. 123-125.

Finalmente, las resoluciones dictadas por el Tribunal pueden ser revisadas a petición de parte, de alguno de los gobiernos involucrados, del viceministro de oficio.

La petición de revisión debe hacerse por escrito, señalando los fundamentos que justifican el inicio de la revisión con base en una declaración de hechos. Cuando se da entrada a la petición de revisión, el Tribunal sigue los tramites para indagar perjuicio substancial; una vez informado, resolverá si han cambiado o no las circunstancias que dieron origen al perjuicio.

3.3. Estados Unidos de América

Los Estados Unidos de América fue uno de los signatarios originales del Tratado General Sobre Tarifas y Comercio (GATT) y muchas leyes de comercio de Estados Unidos reflejan sus disposiciones. El GATT, (actualmente OMC) sin embargo, carece de validez independiente en los Tribunales Americanos. La autoridad que rige las importaciones y exportaciones de Estados Unidos es la Legislación promulgada por el Congreso de ese país, aún en los casos en que ésta difiere del GATT.

Una gran variedad de particulares, así como el Gobierno de Estados Unidos puede iniciar acciones para imponer las leyes de comercio de ese país, incluyendo normalmente a la industria doméstica, a los gremios de oficios y a otros grupos representativos de trabajadores que

pueden resultar afectados, así como asociaciones de comerciantes, (partes interesadas).

La industria y la fuerza laboral de Estados Unidos consideran ahora las leyes norteamericanas como una de sus primeras líneas de defensa contra la competencia de las importaciones extranjeras.

“En los últimos años, los casos legales sobre cuestiones comerciales en Estados Unidos han incluido importaciones de acero, vino, nitrocelulosa, semiconductores y valores. Aún cuando no han sido aplicadas restricciones bajo esas leyes para obtener “convenios de restricción voluntaria que limitan exportaciones de Mercado de Estados Unidos deben familiarizarse con tales leyes”.⁸⁴

El sistema jurídico estadounidense está conformado actualmente por los artículos 303, 701 y 731 de la Ley Arancelaria de 1930 (Tariff Act Of. 1930), a través de la promulgación de la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 (Trade Agreements Act Of. 1979), y su Reglamento correspondiente además de los tristemente célebres apartados secciones 301 y súper 301 que reflejan su política de unilateralismo agresivo.

Varias agencias de gobierno de Estados Unidos están interesadas en la aplicación de estas leyes. La principal aplicación de las leyes norteamericanas de importación es responsabilidad del Departamento

⁸⁴ Almsted, Kermit. W. y Gary N. Horlink: “Un manual de leyes de comercio de Estados Unidos. Op. Cit. p. 14.

de Comercio del gobierno de Estados Unidos, en particular en lo que concierne a las investigaciones antidumping, a las de impuesto de compensación, así como a las investigaciones conducidas bajo la sección 232 (de seguridad nacional del Acta de Expansión de Comercio de 1962).

La Comisión Internacional de Comercio (ITC) es una agencia independiente creada por el Congreso de Estados Unidos y se encarga de conducir las investigaciones de perjuicio bajo las leyes antidumping y las de impuestos de compensación, así como las investigaciones bajo la sección de 337 del Acta de Tarifas de 1930 y bajo las secciones 201 y 406. La oficina del representante de comercio de Estados Unidos (USTR) es una dependencia de la oficina ejecutiva del presidente de Estados Unidos, sus responsabilidades incluyen la conducción de negociantes de comercio e investigaciones bajo la sección 301 (represalias presidenciales) del Acta de Comercio.

“Todas las acciones ejercitadas conforme a las leyes antidumping requieren dos resoluciones: Una determinación del Departamento de Comercio en el sentido de que un producto extranjero ha sido vendido en Estados Unidos a menos de su valor justo, y una determinación de la Comisión Internacional de Comercio sobre la existencia o no de perjuicios substancial. Ambas investigaciones se llevan a cabo simultáneamente”.⁸⁵

⁸⁵ Ibidem., p. 15.

En los Estados Unidos, la aplicación de las leyes de importación relativas al comercio desleal es competencia del Departamento de Comercio del gobierno de Estados Unidos, aunque el Congreso de ese país creó la Comisión Internacional de gobierno, organismo encargado de investigar los perjuicios derivados de las leyes antidumping.

Cuando se inicia un procedimiento por determinación del Departamento de Comercio, se entiende que ésta se encuentra respaldada por una petición o una investigación formal. En el primero de los casos, el Departamento cuenta con un término de 20 días para pronunciarse sobre la petición. Si el pronunciamiento es negativo, la petición es desestimada, aunque normalmente esto no ocurre, pues conforme a la ley de aquel país, la petición no requiere ser documentada con pruebas o información detallada para darle cauce.

Luego de aceptar la petición, el Departamento debe emitir una determinación preliminar que especifique si existe una base razonable para considerar la existencia de dumping, para lo cual tiene un término de 160 días contados a partir de la fecha en que se presente la petición o el gobierno inicie la investigación, dicho plazo podrá ampliarse a 210 días cuando se considere "extremadamente complicado".

Si el Departamento de Comercio emite una determinación preliminar afirmativa, ordenará a los Servicios Aduanales de Estados Unidos que suspenda la liquidación de impuestos para tasar los impuestos antidumping en los ingresos posteriores de la mercancía afectada;

asimismo, se solicitará que se exhiba un depósito en efectivo o se otorgue una fianza por la cantidad del margen de dumping.

“La ley también establece la suspensión retroactiva de liquidación de 90 días ante una resolución de “circunstancias críticas”. Esto requiere una demostración de importaciones masivas durante un periodo relativamente corto, y una historia de dumping de la mercancía relacionada, o el conocimiento del dumping por la persona por cuya cuenta la misma estaba siendo importada”.⁸⁶

Independientemente de que la determinación preliminar sea afirmativa o negativa, el Departamento de Comercio sigue investigando, hasta tomar final en un plazo no mayor de 75 días contados a partir de la determinación de que se haya emitido en la determinación preliminar. Dicho plazo puede programarse hasta contar 135 días a solicitud de quien hubiere interpuesto la petición (en caso de determinación preliminar negativa) o a petición del exportador (en caso de determinación preliminar positiva).

Como quiera que resulte la determinación final, ésta pondrá fin definitivo al caso.

La investigación del Departamento de Comercio se realiza mediante la solicitud de información a exportadores e importadores por medio de cuestionarios en los cuales se toma en consideración el mercado doméstico y las ventas de exportación. “La información sometida en

⁸⁶ Ibidem., p. 16.

respuesta al cuestionario debe ser en inglés, y frecuentemente se requiere que los datos estén en forma legible por computadora. Debe también ser verificada por funcionarios del Departamento de Comercio que visitarán el país para revisar los documentos relevantes”.⁸⁷

La falta de respuesta a los cuestionarios, la demora en ello, o la información incompleta no confiable puede afectar a la parte que incurra en ello, toda vez que el Departamento está facultado para usar la “mejor evidencia disponible”.

Cuando el Departamento de Comercio emite una resolución afirmativa, para las actuaciones posteriores deberá esperarse a que la Comisión Internacional de Comercio emita su resolución final sobre si existe o no perjuicio, en el primero de los casos, el Departamento de Comercio deberá publicar una orden por virtud de la cual se impongan impuestos antidumping en un plazo no mayor a siete días en la cantidad del margen de dumping determinado por la respectiva investigación en ello, toda vez que el Departamento está facultado para usar “la mejor evidencia disponible”.

Cuando el Departamento de Comercio emita una resolución afirmativa, para las actuaciones posteriores deberá esperarse a que la Comisión Internacional de Comercio emita su resolución final sobre si existe o no perjuicio, en el primero de los casos el Departamento de Comercio deberá publicar una orden por virtud de la cual se impongan impuestos

⁸⁷ Ibidem., p. 17.

antidumping, en un plazo no mayor a siete días en la cantidad de margen de dumping determinado por la respectiva investigación.

Por lo que respecta a Comisión Internacional de Comercio (ITC), una vez que se presente la petición tendrá un término de 45 días para emitir una resolución preliminar de existencia de perjuicio, conforme a la "mejor información disponible", en la cual se señale si hay "indicación razonable" de que la industria norteamericana ha sufrido un perjuicio substancial o esté en riesgo de sufrirlo; o en su caso, si el daño es por "retardo substancial" por virtud de la importancia de mercancía relevante; si la resolución del ITC en esta etapa del procedimiento resulta negativa, automáticamente se dará por terminado, en caso contrario, luego de que se emita una determinación final del Departamento de Comercio, la ITC dictará su resolución final sobre la existencia de perjuicio substancial o amenaza del mismo.

"Si la determinación preliminar del Departamento de Comercio ha sido afirmativa, la determinación final de la ITC debe ser dictada antes que el último de 120 días después de la resolución preliminar del Departamento de Comercio o 45 días después de la resolución final del Departamento de Comercio. Si la resolución preliminar del Departamento de Comercio ha sido negativa, la resolución final de la ITC debe hacerse dentro de un periodo de 75 días después de la determinación final del Departamento de Comercio".⁸⁸

⁸⁸ *Ibidem.*, p. 19.

El perjuicio es evaluado por la ITC tomando en consideración el impacto del volumen y los efectos de las importaciones de la mercancía relacionada en los productos estadounidenses, poniendo énfasis en los aumentos del volumen de las importaciones, que sea significativo, y que se refleje significativamente también en la reducción desleal de los precios de los productos importados. En dicha investigación, la relación causal entre la práctica desleal de comercio y el dumping es sumamente relevante, siguiendo los criterios establecidos en la OMC.

El perjuicio de la industria de Estados Unidos debe ser “por razón de”, importaciones a menos de su valor (o en procedimientos de impuestos compensatorios, “por razón de” importaciones subsidiadas). Aunque la ITC tomara en cuenta cualquier evidencia de que el perjuicio a la industria es de hecho atribuible a otros factores, el daño de las importaciones relacionadas no será comparado con cualquier otro daño que pueda ser debido a estas otras causas”.⁸⁹

Al igual que el Departamento de Comercio, la ITC realiza una investigación preliminar y otra definitiva. En la primera, se apoya en los cuestionarios que se aplican a los productores, tanto extranjeros como nacionales; por lo que respecta a la investigación final, se realiza un reporte del personal en el cual se informen los hechos preliminares de la determinación, poniéndolo a disposición de los interesados en el archivo público, que podrá ser comentado en una “Audiencia de oposición a solicitud de cualquiera de las partes”

⁸⁹ Ibidem., pp. 19-20.

3.4. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

El TLCAN denomina su capítulo XIX "Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias", cuyo antecedente es el propio capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos.

Para vigilar la efectividad diaria del citado capítulo XIX el Tratado establece una serie de instituciones jurídicas y otras disposiciones indispensables para ese fin.

1. LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO Y EL SECRETARIADO

De conformidad con el artículo 2001, los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos, crearán, para el 1° de enero de 1994, la Comisión de Libre Comercio que estará integrada por representantes de cada país a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes estos designen. Dicha comisión se encargará de supervisar la puesta en práctica del tratado, vigilar su desarrollo, resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación, supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo y conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del TLCAN.

Igualmente la Comisión establecerá un secretariado integrado por secciones nacionales de los tres países con el objeto de facilitar el

funcionamiento del capítulo XIX del TCLAN y para brindar apoyo administrativo a los paneles binacionales y a los comités.

2. CONSULTAS EN MATERIA DE DUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS

El artículo 1907 del Tratado establece que los tres gobiernos realizarán consultas anuales, o a solicitud de una de las partes, para examinar cualquier problema que resulte de la ejecución u operación del múlticitado capítulo XIX del TCLAN. Además, los gobiernos acuerdan consultar entre sí la factibilidad de desarrollar reglas y disciplinas más eficaces sobre el uso de subsidios gubernamentales y de apoyarse en un sistema sustituto de reglas para tratar las prácticas transfronterizas, destacándose entre sus objetivos el de fundamentación y motivación de las resoluciones definitivas de dumping o subsidios así como la relación causal y el daño material o amenaza del mismo a las industrias nacionales.

“Lo medular del capítulo XIX del TCLAN es el establecimiento de un mecanismo de revisión y solución de controversias, paneles Ad-hoc, independientes y binacionales de arbitraje al cual se acude para revisar las resoluciones “definitivas” en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dictadas por las autoridades investigadoras de los signatarios del tratado.”⁹⁰

⁹⁰ Giesze, Craig R. “Desafíos Jurídico de México, Canadá y Estados Unidos”, en Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping). Op. Cit. p. 232.

No compartimos el criterio del profesor Giesze en el sentido en que no consideramos de naturaleza arbitral a los paneles ad-hoc por ser demasiados imparciales.

En el artículo 1902 se establece la autonomía de los países para regular en materia de dumping y cuotas compensatorias. Así, el párrafo 1° textualmente señala:

“Artículo 1902. Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

1. Cada una de las partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias a través de 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”.

No obstante, el artículo 1904 previene la constitución de un Panel binacional, que tiene como objeto reemplazar “la revisión judicial interna sobre cuotas antidumping y compensatorias”.

Sobre dicho panel apunta Rodolfo Cruz:

“Según los anales de la negociación, siempre privó en el ánimo de las partes y en el caso de México, el sector privado lo puso de manifiesto en repetidas ocasiones, que la instalación de los paneles era un recurso de revisión cuyo ejercicio no era obligatorio sino potestativo toda vez que se conservarían los procedimientos ordinarios internos, esto es, de revisión, revocación anulación o como se considere en las leyes nacionales de cada país.

Por lo tanto, la recurrencia a los paneles o a las instancias internas de cada país es decisión del afectado, pero ambas posibilidades son excluyentes entre sí. En las solicitudes de revisión ante los paneles binacionales deben considerarse los siguientes elementos de forma y de fondo:

La solicitud para la integración de los paneles debe hacerse por escrito, por alguna de las partes miembros del TLCAN a la otra parte implicada, en un término de 30 días contados a partir del día siguiente al en que se publique en el Diario Oficial del país de la parte importadoras las resoluciones definitivas sobre prácticas desleales de comercio internacional. Si la solicitud no se presenta dentro de este lapso, prescribe el derecho a solicitar la instancia.

La solicitud para constituir un panel puede presentarse a la iniciativa de la parte importadora (autoridad) o a petición de una persona que conforme al derecho de la misma tenga un interés legítimo en promoverla.

En el anexo del TLCAN, se contienen los criterios de revisión que deberá seguir el panel, además de fundamentarse en los principios generales del derecho aplicables por los tribunales competentes de la parte importadora, así para el caso de México, el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación se refiere a las causas de legalidad de una resolución administrativa.

La finalidad de la constitución del panel es dictaminar si la resolución fue dictada conforme a las disposiciones jurídicas aplicables en el país importador, de ahí que se limite a revisar los alegatos de error, de hecho o de derecho incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora y los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión.

En el anexo 1901.2 del TLCAN se establecen los criterios para la integración del panel, de acuerdo con dicho anexo, las partes están obligadas a mantener listas de por lo menos 75 personas que en un momento dado pueden actuar como panelistas, tomando en consideración que se trate de juristas de buena reputación o personas que hayan actuado como jueces, que tengan conocimiento del derecho comercial internacional, quienes, al requerirse su actuación, procederán sin recibir instrucciones de sus gobiernos.

Luego de solicitar la integración de un panel, cada una de las partes implicadas, en consulta con la otra, deberá nombrar a dos panelistas, dentro de un término de 30 días; y en un plazo no mayor a 55 días se nombrará conjuntamente a otro panelista.

Una vez nombrados los cinco panelistas se reunirán para nombrar a un presidente. El grupo se sujetará al Código de Conducta contenido en el artículo 1909 del TLCAN, conforme al cual se obligan a tratar de manera confidencial tanto la información gubernamental, como la información privilegiada que manejen.

El capítulo XX del TLCAN contiene las “Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias”, que en su artículo 2202 faculta a la Comisión de Libre Comercio, integrada con Secretarios de Estado de cada parte, para crear un “secretariado”, conformado con peritos o analistas especializados con oficinas permanentes, cuya finalidad será la de apoyar administrativamente y coordinar a los paneles binacionales.

Toda persona que solicite la revisión de una resolución definitiva, está obligada a presentar a los dos Secretarios implicados, a la autoridad investigadora competente y a todas las personas citadas en la lista de la propia resolución definitiva, a un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, el cual deberá contener los siguientes datos:

- Nombre y número del expediente asignado por el Secretariado a ese procedimiento de revisión.
- El título, breve y descriptivo de la promoción.
- El nombre de la Parte, la autoridad investigadora o la persona interesada que presenta el documento.
- El nombre del representante legal acreditado de la Parte, de la Autoridad investigadora o de la persona interesada.

- El domicilio para oír y recibir notificaciones.
- El número telefónico del representante legalacreditado del promovente, o tratándose de una persona sin representante, el número telefónico donde pueda localizarse.
- El nombre de la resolución definitiva, la autoridad investigadora que la emitió, el número del expediente asignado por esa autoridad, y para el caso que haya sido publicada oficialmente, el nombre y la fecha de publicación.
- Para el caso en que no hubiera sido publicada oficialmente, deberá apuntarse la fecha en que la notificación de la resolución definitiva fue recibida.

Asimismo, la solicitud de revisión ante un panel deberá cumplir con:

- En el caso de Estados Unidos, la sección 516ª del Tariff Act de 1930 y sus reglamentos, o con la sección 404 del North American Free Trade Agreement Implementation Act y sus reglamentos.
- En el caso de Canadá, la sección 77.011 o 96.21 del Special Import Measures Act y sus reglamentos.
- En el caso de México, los artículos 97 y 98 de la Ley de Comercio Exterior del 23 de Julio 1993 y su Reglamento".⁹¹

El Secretario responsable deberá notificar a la otra parte implicada una vez recibida la primera Solicitud de Revisión, enviándole copia de la misma con el número de expediente. Asimismo, publicará un aviso de

⁹¹ Información Dinámica de Consulta, Servicio Quincenal de Consultoría Empresarial, Año VIII, No. 206, 3 de Agosto de 1994, p. 1088.

dicha representación en las publicaciones judiciales de las partes implicadas.

Si alguna persona o autoridad se considera con derecho a participar en la revisión del panel, deberá presentar un aviso de comparecencia en un término de 45 días contados a partir de la presentación de la primera solicitud ante el panel.

Todas las promociones que se presenten ante el panel de revisión deberán contener los siguientes requisitos:

- Contener el nombre y número del expediente asignado por el secretariado a este procedimiento de revisión.
- El título breve y descriptivo de la promoción.
- El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o persona interesada que presenta el documento.
- El nombre del representante legal acreditado.
- Domicilio lugar para oír y recibir notificaciones, junto con el número telefónico.
- Estar escrita en papel especial de 216 por 279 milímetros (8.5 x 11 pulgadas), y el texto impreso legiblemente en un solo lado del papel, con un margen izquierdo de aproximadamente 40 milímetros (1.5 pulgadas) y a doble espacio. Los memoriales y sus anexos deberán presentarse encuadrados.
- Toda promoción deberá ir firmada por el representante legal del participante, o según el caso, por el participante mismo (en caso de no tener representante legal).

- Identificar plenamente la información confidencial, privilegiada y gubernamental contenida en el escrito, y presentarla en un sobre sellado.
- Presentar una versión pública o "No confidencial del escrito".⁹²

En un término de 60 días contados a partir del vencimiento del plazo para la presentación del expediente administrativo, el participante deberá presentar un memorial en el que se funde y motive la reclamación o la oposición a ella.

El procedimiento de revisión ante el panel binacional, podrá terminar en los siguientes supuestos:

- El propio panel deshecha el procedimiento de revisión.
- El panel rinde una decisión, fundada y motivada, conforme a las formalidades establecidas en el artículo 1904.8 del TLCAN, estipulando las opiniones disidentes o concurrentes de los panelistas.
- Por desistimiento a través de una petición incidental de algún participante.

Finalmente, el panel girará instrucciones al Secretario correspondiente para que éste realice el Aviso de Acción Final del Panel, y de no presentarse ninguna Solicitud para un Comité de Impugnación Extraordinaria, el Secretario responsable publicará un Aviso de Terminación de la Revisión ante el Panel

⁹² Ibidem., pp. 1088-1087.

en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas el cual surtirá efecto:

- El día en que concluye el procedimiento de revisión. 31 días después de que el Secretario expida el Aviso de Acción Final de Panel".⁹³

Las reglas procesales que formularán las partes tendrán en consideración los siguientes términos, tomando como base un máximo de 315 días a para la expedición de un fallo definitivo contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud de integración del panel:

- a) 30 días para presentar la reclamación.
- b) 55 días para la integración del panel.
- c) 30 días para la certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel.
- d) 60 para la presentación del memorial por la parte reclamante.
- e) 60 días para la presentación del memorial por la parte demandada.
- f) 15 días para replicar los memoriales.
- g) De 15 a 30 días para que sesione el panel y escuche las disposiciones orales.
- h) 90 días para la emisión por escrito del fallo.

Para que se puedan alcanzar los objetivos señalados, el párrafo 15 del artículo en comento establece la obligación de los países miembros del

⁹³ Ibidem., p.1087.

TLCAN de reformar su legislación interna a fin de adecuarla en materia de antidumping y de cuotas compensatorias.

Con fundamento en lo anterior, consideramos que en nuestro país se deben replantear los criterios de procedimiento en materia de determinación de prácticas desleales de comercio, a fin de que se construya un Tribunal independiente del poder ejecutivo que se encargue de dirimir las controversias derivadas de aquéllas, toda vez que, como venimos diciendo y reforzaremos el siguiente capítulo, consideramos que el procedimiento administrativo que se sigue en México es ineficiente e injusto y coloca en estado de indefensión e inseguridad jurídica, además de desventaja económica, a los empresarios mexicanos, en relación con nuestros socios comerciales. Incluso va en contra de los principios fundamentales de la OMC y del TLCAN que proponen un comercio justo y una aplicación objetiva de sus principios.

Capítulo 4

*Sistema Administrativo Mexicano de Defensa
contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional*

CAPITULO 4

SISTEMA ADMINISTRATIVO MEXICANO DE DEFENSA CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

El Estado moderno se fundamenta en la teoría de la División de Poderes, la cual surgió con la finalidad de combatir los gobiernos absolutistas y erigir un sistema político y jurídico que reconociera a los súbditos de las garantías para una mejor convivencia.

La teoría de la División de Poderes puede analizarse desde dos puntos de vista, como nos explica el jurista Gabino Fraga:

"a) respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado, y b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos".⁹⁴

En el primer punto de vista se hace referencia a la separación de los órganos del Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en tanto que desde el segundo punto de vista hablamos de las funciones que corresponde realizar a cada uno de esos órganos. En rigor, debe aclararse que no es el Poder que se fragmenta, pues este es único e indivisible, sino que de lo que se trata es de una división de facultades para el ejercicio del

⁹⁴ Fraga, Gabino: Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 31ª edición, México, 1992, p. 28.

poder, tal y como se indica en el artículo 49 de nuestra Norma fundamental:

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

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.⁹⁵

Siguiendo a Gabino Fraga, sin embargo, encontramos que si bien existen atribuciones que corresponden de manera exclusiva a cada órgano del gobierno, los sistemas jurídicos les otorgan facultades que rígidamente corresponderían a otro, con el fin de mantener el equilibrio en el poder. De esta forma, las facultades del Estado se clasifican en dos categorías:

“a) Desde el punto de vista que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas. Administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 115ª edición, México 1996.

b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas, o judiciales que tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontrarse... funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al poder legislativo, de la misma manera que los otros poderes tienen, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo con el objetivo".⁹⁶

Desde esta perspectiva, por tanto, encontrando diversos tipos de actos de gobierno, según sea el órgano que los realiza y la materia de que se trate. No obstante por ser el nuestro un régimen de gobierno presidencialista, al Ejecutivo de la Unión se le han integrado, desde la propia Norma Fundamental, una gran cantidad de atribuciones que materialmente corresponderían a los órganos legislativo o jurisdiccional, tal es el caso de las facultades que en materia de comercio exterior le designa el artículo 131, coincidentes con el criterio de rectoría

⁹⁶ Fraga, Gabino: Op. Cit., p. 29.

económica y centralización que caracteriza nuestra Carta Magna y sus leyes reglamentarias a saber:

"Art. 131.- Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito Federal de los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117; El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".⁹⁷

Como puede observarse, del segundo párrafo del artículo citado derivan las facultades otorgadas al ejecutivo Federal en materia de comercio exterior, no obstante, consideramos que, a fin de avanzar en la construcción de un régimen más democrático y mayor justicia social, el Congreso de la Unión debería reservarse dichas atribuciones toda vez

⁹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 141.

que en este órgano se reúnen los representantes de la población, y no es justificable que sea una sola persona quien determine que puede ser mas benéfico para e país. Además, en materia estrictamente de justicia, resulta inconveniente que sea ese órgano quien dicte normas de observancia obligatoria, ya que también participa como juez y parte es órgano ejecutor, atribuyéndose funciones materialmente judiciales en los procesos administrativos como el que estudiamos.

En seguida observaremos la manera en que se organiza el sistema administrativo de "defensa de prácticas desleales de comercio internacional en México".

Entendemos en base a lo anterior, que el Ejecutivo no tiene facultades para restringir la exportación e importación para regular el comercio exterior como se desprende de los artículos constitucionales y las leyes reglamentarias respectivas.

La legislación mexicana en materia de prácticas desleales de comercio internacional está integrada, principalmente, por cuatro instrumentos jurídicos: La Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Códigos de conducta).

El objeto de los citados ordenamientos consiste básicamente en evitar el daño a la posición nacional usado por prácticas depredatorias

comerciales proporcionando alivio a la industria y facilitando el ajuste competitivo de los productos nacionales.

4.1. Autoridades

De acuerdo con el artículo 80 Constitucional, el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en el "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", quien posee una doble investidura: como Jefe de Estado y como Jefe de Gobierno.

"Como Jefe de Estado, representa a la Nación protocolariamente se le rinden los honores que corresponden esta investidura, tienen todas las funciones inherentes a la misma.

Como Jefe de Gobierno, encabeza la Administración Pública Federal, da contenido político a su estructura, señala las líneas fundamentales de actividad política y administrativa del estado."⁹⁸

De tal manera, del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se desprende que el Poder ejecutivo de la Unión ejercerá sus atribuciones y despachará los negocios del orden administrativo que le sean encomendados por medio de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos.

⁹⁸ Acosta, Romero, Miguel: Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa

El maestro Acosta Romero define las Secretarías de Estados en los siguientes términos:

“Es un órgano superior administrativo, que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado”.⁹⁹

Ahora bien, de acuerdo con la legislación vigente en materia de prácticas desleales de comercio internacional, las autoridades que intervienen en esta materia son la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE).

4.1.1. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI)

La SECOFI tiene su primer antecedente en nuestra legislación en las Bases Orgánicas Centralistas, de 1853, en donde se señalaba la conformación de la Secretaría de Instrucción Pública e Industria, la cual, mediante el decreto del 22 de abril de 1853, que se refería a las bases para la Administración de la República, fue escindida en dos, a saber:

La Secretaría de Relaciones Interiores, Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública y la Secretaría de Fomento, Colonización, Industria y Comercio, esta última, por Decreto del 23 de febrero de

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 89.

1861, se denominó Secretaría de Fomento. De abril de 1861 a junio de 1867, volvió a fusionarse con la Secretaría de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Institución Pública; y por Decreto del 13 de mayo de 1891, las funciones derivadas de la industrial y el comercio fueron repartidas entre la Secretaría de Fomento y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por medio del Decreto publicado el 31 de marzo de 1917 y que entró en vigor el 15 de abril del mismo año, la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria fue sustituida por la Secretaría de Fomento y por la Secretaría de Industrial y Comercio, a la cual se otorgaron las atribuciones de la Secretaría de Economía y conforme a la Ley de Secretarías de Estado donde en diciembre de 1917, fue denominada Secretaría de Industria y Comercio y Trabajo.

Del 1º de enero de 1953 a diciembre de 1958 fue denominada Secretaría de la Economía Nacional y conforme a la ley de 1958 recibió el nombre de Secretaría de Industria y Comercio.

"La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de diciembre de 1976 la denomina Secretaria de Comercio, reiterando de su esfera de competencia todas las funciones relativas a: industria, que pasan a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial; pesca, que pasa al Departamento de Pesca, y las de estadística, que las adquiere la Secretaría de Programación y Presupuesto. En 1982, por reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vuelven a encomendarse a esta Secretaría las funciones de fomento industrial

cambiando su denominación a Secretaría de Comercio y Fomento Industrial".¹⁰⁰

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente regula en su artículo 34 las atribuciones conferidas a la SECOFI en 27 fracciones, de las cuales, la I, V y VI se refieren al comercio exterior, y en la XXVII se deja la posibilidad que además de las facultades expresas en el citado artículo, las leyes y reglamentos pueden conferirse otras.

"Art. 34.- A la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I. Formular y conducir las políticas generales de la industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país; con excepción de los precios de bienes y servicios de la administración pública federal;
- V. Estudiar, proyectar y determinar los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; estudiar y determinar las restricciones para los artículos de exportación e importación y participar con la mencionada Secretaría en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos del comercio exterior;

¹⁰⁰ Ibidem., p. 97.

VI. Estudiar y determinar mediante reglas generales, conforme a los montos globales establecidos en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los estímulos fiscales necesarios para el fomento industrial exterior y el abasto, incluyendo los subsidios sobre impuestos de importación, y administrar su aplicación, así como vigilar y evaluar los resultados;

XXVII. Las demás que le encomienden expresamente las leyes y reglamentos".¹⁰¹

La SECOFI se divide en diversas áreas administrativas o subsecretarías; las que tienen relación directa con el comercio exterior son: la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales; la Subsecretaría de Promoción de la Industria y el Comercio Exterior; la Subsecretaría de Normatividad y Servicios a la Industria y al Comercio Exterior.

De acuerdo con el Reglamento Interior de la SECOFI, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Octubre de 1995, se crearon diversas unidades administrativas, las cuales fueron adscritas a cada subsecretaría mediante el Acuerdo del Titular de la dependencia publicado el día 3 del propio mes y año. A continuación señalamos las Unidades que dependen de cada Subsecretaría relacionada con el Comercio Exterior:

¹⁰¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 29ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

I. Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales.

- a) Coordinación General de Negociaciones con América y Acceso al Mercado.
- b) Dirección general de Consultoría Jurídica de Negociaciones.
- c) Dirección General de Negociaciones de Servicios y Europa.
- d) Dirección General de Inversión Extranjera.

II. Subsecretaría de Protección y Apoyo de la Industria y del Comercio Exterior.

- a) Dirección General de la Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones.
- b) Dirección General de Promoción Externa.

III. Subsecretaría de Normatividad y Servicios a la Industria y al Comercio Exterior.

- a) Dirección General de Servicios al Comercio Exterior.
- b) Dirección General de Normas.
- c) Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

De acuerdo con la Ley de Comercio Exterior (LCE) corresponde a la SECOFI aplicar e interpretar las normas relativas al comercio desleal; y conforme al artículo 5º fracción II de dicha Ley, es Facultad de la Secretaría "tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como proponer al Ejecutivo Federal las medidas que resulten de dichas investigaciones".

Así pues, tenemos que es el Ejecutivo Federal, por medio de la SECOFI, el órgano encargado de resolver las controversias que se susciten en materia de comercio desleal, a su vez, dicha materia es facultad de la Unidad de Prácticas de Comercio Internacional, que funge como unidad técnica de consulta para la SECOFI y otras dependencias del gobierno mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas en negociaciones comerciales internacionales dependiente de la Subsecretaría de Normatividad y Servicios a la Industria y al Comercio Exterior, cuyas funciones son las siguientes:

- Conoce, tramita y en su caso resuelve los procedimientos administrativos de investigación, en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda; promueve y dirige dentro del procedimiento, la celebración de audiencias conciliatorias entre las partes.
- Ordena y practica visitas domiciliarias, de inspección y de reconocimiento como de medio o instrumento fundamental del ejercicio de sus atribuciones.

- Acepta los compromisos que adopten las empresas y gobiernos nacionales de otros países, involucrados en investigadores sobre prácticas desleales, y da seguimiento a los compromisos aceptados por México.
- Tramita y propone las resoluciones de los recursos administrativos que interpongan las partes afectadas en los procedimientos de prácticas desleales y medidas de salvaguarda.
- Comunica a las autoridades aduaneras y a las demás dependencias de la SECOFI así como a otras autoridades, las resoluciones que se dicten en los asuntos de su competencia.
- Conoce, propone y en su caso aplica las sanciones que procedan por infracciones a la Ley de Comercio Exterior".¹⁰²

Es un área de interdisciplinaria y altamente especializada de la SECOFI organizada para desarrollar sus funciones en una jefatura de unidad y 5 direcciones generales adjuntas (DGA) responsables de las distintas áreas:

La DGA técnica- jurídica que coordina los procedimientos de investigación y realiza el análisis jurídico y valoración de argumentos.

¹⁰² Martínez Vera, Rogelio: Legislación del Comercio Exterior.

La DGA de investigadora de dumping y Subvenciones que determina la existencia y, en su caso, el monto de margen de dumping o Subvención.

La DGA de investigación de daño y salvaguarda que determina el daño o amenaza de daño a la industria nacional causada por importaciones en condiciones de prácticas desleales.

La DGA de contabilidad y análisis financiero que lleva a cabo la evaluación y verificación de la información financiera y contable.

La DGA de procedimientos jurídicos internacionales tiene a su cargo la defensa de las determinaciones de la SECOFI ante los mecanismos alternativos de solución de controversias.

De esta forma, como veremos más adelante, es ante la Unidad de Prácticas de Comercio Internacional donde se promueven las quejas por dumping o subvenciones en nuestro país.

4.1.2. Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)

El 4 de Octubre de 1821, fue creada la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, luego de la consumación de la Independencia; la cual cambió de denominación en 1821 por la Secretaría de Hacienda, Crédito y Comercio; que con posterioridad se le suprimió el último agregado y se restaron atribuciones para asignárselas a las otras

Secretarías. En el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente se regulan las facultades de la Secretaría de nuestro interés.

En el Diario Oficial de la Federación fue publicada el 15 de diciembre de 1995 la Ley de Servicio de Administración Tributaria (SAT), conforme a la cual, a partir de julio de 1997, un organismo desconcentrado de la SHCP debe administrar lo referente a los aspectos tributarios de la administración pública tradicionalmente encargados a la SHCP.

Conforme al artículo 7º fracción I de dicha Ley, correspondiente al SAT recaudar impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamiento federales y sus accesorios legales, de acuerdo con las leyes aplicables.

En materia de comercio desleal internacional el artículo 65 de la LCE otorga a la SHCP la facultad de cobrar las cuotas compensatorias provisionales o definitivas que hayan sido determinadas por la SECOFI en los procedimientos relativos, de ahí que hayamos enfatizado en que es el propio Ejecutivo Federal quien se encarga de ejecutar, por conducto de la SHCP, las resoluciones emitidas por la SECOFI.

En el título tercero de la ley del SAT se regulan las contribuciones, cuotas compensatorias demás regulaciones y restricciones no arancelarias al comercio exterior; así, en el artículo 52 señala que:

"Art. 52.- Están obligadas al pago de los impuestos al comercio exterior de las personas físicas y morales que introduzcan mercancías al territorio nacional o las extraigan del mismo.

La Federación, Distrito Federal, estados, municipios, entidades de la administración pública paraestatal, instituciones de beneficencia privada y sociedades cooperativas, deberán pagar los impuestos del comercio exterior no obstante que conforme a otras leyes o decretos no causen impuesto federales o estén exentos de ellos.

Las personas y entidades a quienes se refieren los dos párrafos anteriores también estarán obligadas a pagar las cuotas compensatorias".¹⁰³

En el artículo 56 de la ley del SAT se establecen las reglas para determinar en qué momento comienzan a regir las cuotas, bases gravables, tipo de cambio de moneda, cuotas compensatorias y relaciones no arancelarias.

Finalmente, en el capítulo IV de la propia Ley se manifiesta la facultad de los agentes o apoderados aduanales para determinar, bajo protesta es decir verdad, la cantidad líquida de las contribuciones o cuotas compensatorias, en su caso, por cuenta de los importadores y exportadores.

¹⁰³ "Ley del Servicio de Administración Tributaria", publicada en el Diario Oficial diciembre de 1995, p. 26

Para llevar a cabo los asuntos de su competencia, el Reglamento Interior de Servicio de Administración Tributaria previene la creación de ciertas unidades administrativas, organizada de la siguiente manera:

- Presidente.
- Unidad de Servicio Fiscal de Carrera.
- Secretario Técnico de la Comisión de Servicio Fiscal de Carrera.
- Unidades Administrativas Centrales.
- Dirección General de Planeación Tributaria.
- Dirección General Adjunta de Análisis Económico y Estadísticas de Ingresos.
- Dirección General Adjunta de Planeación Impositiva.
- Dirección General Adjunta de Promoción.
- Fiscal y Comercio Exterior.
- Dirección General Adjunta de Jurídica de Asuntos Tributarios.
- Dirección General Adjunta de Derechos y Proyectos Tributarios.
- Dirección General de Asuntos Fiscales Internacionales.
- Dirección General Adjunta de Planeación Tributaria Internacional y de Negociación de Tratado.
- Dirección General Adjunta de Asuntos Internacionales de Comercio Exterior.
- Dirección General Adjunta de Procedimientos Legales Internacionales.
- Dirección General Adjunta de Investigación Económica.
- Dirección General de Coordinación con Entidades Federativas.
- Dirección General de Tecnología de la Información.

- Administración General de Recaudación.
- Administración Especial de Recaudación.
- Coordinación Central de Recursos Materiales.
- Unidades Administrativas Regionales.
- Administraciones y Coordinaciones Regionales.
- Administraciones y Coordinaciones Locales.
- Aduanas.¹⁰⁴

Lo anterior supone la posibilidad jurídica y real de poder ser revisado por la autoridad en cinco ocasiones distintas y auditado conforme a las facultades que confieren la ley mencionada a la administración de auditoría fiscal, la administración general de aduanas, jurídica de ingresos, la de asuntos fiscales internacionales y la de interventoría.

4.1.3. Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE)

El 8 de noviembre de 1821 fue publicado el decreto de la Regencia del Imperio y Gobierno General Agustín de Iturbide, por virtud de la cual fue creada la Secretaría de Estado y Despacho de Relaciones Exteriores o Interiores. Conforme al artículo 28 de la Cuarta Ley Constitucional del 29 de diciembre de 1836, dicha denominación fue cambiada por la de Ministerio de Relaciones Exteriores, cambiado nuevamente el 13 de mayo de 1891 por Secretaría del Despacho de Relaciones Exteriores.

¹⁰⁴ Art. 2º "Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria", pub. En Diario Oficial de la Federación. Pp. 50-51.

Actualmente, su nombre es Secretaría de Relaciones Exteriores.

Conforme al artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración pública Federal, sin intervenir en sus funciones específicas; participar en toda clase de tratados, acuerdos, y convenciones de los que México forme parte; dirigir el servicio exterior; representar al país en congresos, conferencias, etc. Y participar en organismos internacionales en que México tome parte; autorizar a los extranjeros para la adquisición de bienes y recursos nacionales; intervenir en los procesos de nacionalidad y naturalización de extranjeros.

De acuerdo con el Reglamento Interior de la SRE y el Acuerdo por el que se adscriben orgánica ante las unidades administrativas de la Secretaría, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 3 de marzo y 3 de agosto respectivamente, podemos enunciar a las siguientes dependencias, que son las que tienen una vinculación mas directa en el comercio exterior:

1. Subsecretario A

- a) Dirección General de Relaciones Económicas Multilaterales y para América del Norte.
- b) Dirección General de Fronteras.

II. Subsecretario B

- a) Dirección General de Relaciones Económicas Bilaterales con Europa, Asia África y al Pacífico.
- b) Dirección General de Asuntos Consulares.

III. Subsecretario C

- a) Dirección General de Cooperación Técnica y Científica.
- b) Dirección General de Relaciones Económicas Bilaterales para América Latina.

IV. Oficialía Mayor

V. Como apoyo a la Secretaría, también se contemplan los siguientes organismos:

- a) Dirección General de Asuntos Jurídicos.
- b) Dirección General de Delegaciones.
- c) Delegaciones en los Estados.

4.2. Las partes interesadas

De acuerdo con el artículo 51 del LCE, las partes interesadas en los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional pueden ser:

- Los productores, solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación.
- Las personas morales extranjeras que tengan interés directo en la investigación de que se trate y quienes tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.

- Los gobiernos a los que afecten a las medidas o sanciones o soliciten su participación por tener interés en el asunto.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley en comento, quienes presenten una solicitud para iniciar un procedimiento deben ser representativos de la producción nacional, es decir, en conjunto deben comprender al 25% de la producción nacional de la mercancía de que trate el artículo (artículo 40 LCE). Ahora bien, la ley señala también otros supuestos en su artículo 40 a saber:

"Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término de producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar, cuando menos el 25 por ciento del resto de los productos. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores a los importadores o sean ellos los mismos importadores del producto que se investiga, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción".¹⁰⁵

Respecto a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación, no hay claridad de a quiénes pueda referirse la ley, por lo que se refiere a quiénes tienen ese carácter en los tratados o convenios internacionales, implícitamente está anunciado en los gobiernos extranjeros signatarios del Código Antidumping de la OMC;

¹⁰⁵ "Ley de Comercio Exterior", en Vázquez Tercero, Héctor. Et. al Op. Cit. p. a2:9.

además de acuerdo con el TLCAN, los gobiernos de quienes estén involucrados en investigaciones de dumping y subvención son también partes interesadas en los procedimientos relativos.

4.3. Procedimiento Administrativo

Los procedimientos administrativos para la investigación de prácticas desleales de comercio internacional pueden iniciarse de oficio o petición de parte (art. 49 LCE).

Es importante que se distinga entre la naturaleza del procedimiento administrativo y el de la investigación. El primero puede concluir antes de que la investigación de inicio, si al juicio de la SECOFI no se presume la existencia de práctica desleal de comercio o el productor no cumple con los requerimientos establecidos. En todo caso, al término del procedimiento la SECOFI emite una resolución que publica en el Diario Oficial de la Federación, en la cual se declara o no la imposición de cuotas compensatorias definitivas, o se declara improcedente la continuación del procedimiento.

Por otro lado, el procedimiento de investigación inicia con la publicación de la resolución en el Diario Oficial y concluye con la resolución final, luego de que se agota el periodo probatorio, de ahí que debe quedar claro que la investigación es solo una parte del procedimiento administrativo.

La petición que da inicio al procedimiento de investigación se denomina por la Ley "solicitud", y para darle cauce debe cumplir con dos condiciones:

- a) Que se presente la persona legítima para hacerlo.
- b) Que se presenten evidencias y pruebas suficientes sobre la existencia de dumping o de subvención y del daño ocasionado.

Es importante destacar en este punto que por sus especialistas características de procedimiento es imposible fundamentar un alegato de dumping en ausencia de una estimación sobre los precios de venta en el país exportador y la autoridad la deshecha de plano sin este requisito.

Cuando el procedimiento se inicie a solicitud de parte, se deberá presentar escrito ante la autoridad correspondiente, en este caso, se trata de la unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. En dicho escrito se enunciarán los argumentos en que se funde la petición de aplicar cuotas compensatorias, bajo protesta de decir verdad, (art. 50 LCE). Además el artículo 75 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (RLCE) enuncia una serie de requisitos que debe contener la solicitud, a saber:

- I. La autoridad administrativa competente ante la cual se promueva.

- II. Nombre o razón social y domicilio del promovente y, en su caso, de su representante, acompañando los documentos que lo acrediten.
- III. Actividad principal a la que se dedica el promovente, en volumen, valor, en la producción.
- IV. Volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación.
- V. Descripción de la participación del promovente, el volumen y valor, en la producción.
- VI. En su caso, los miembros de la organización a la que pertenezca, indicando el número de ellos y acompañando los elementos que demuestren la participación porcentual que tengan las mercancías que producen en relación nacional.
- VII. Los fundamentos legales en que sustenta.
Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, acompañando las especificaciones y elementos que demuestren su calidad comparativamente con la de producción nacional y, los demás datos que la individualicen; el volumen y valor que se importó o pretenda importarse con la base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación.

- VIII. Nombre o razón social y domicilio de quienes efectuaron la importación o de quienes pretenden realizarla, aclarando si dicha importación se realizó o realizará en una o varias operaciones.
- IX. Nombre del país o países de origen o de procedencia de la mercancía, según se trate, y el nombre o razón social de la persona o personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales a México.
- X. Manifestación de los hechos y datos, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles, en los que se funde su petición. Estos hechos deberán narrarse suscintamente, con claridad y precisión, de los que se infiera la probabilidad fundada de la existencia de la práctica desleal de comercio internacional.
- XI. Indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación.
- XII. En el caso de subvenciones, además, la información y los hechos relacionados con esta práctica desleal, la autoridad u órgano gubernamental extranjero involucrado, la forma de pago o transferencias y el modo de la subvención para el productor o exportador extranjero de la mercancía.

- XIII. Los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la introducción al mercado nacional de las mercancías que se trate, se causa o amenaza causar daño a la producción nacional.
- XIV. En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de regulación o restricción comercial relacionadas con la mercancía objeto de la solicitud, y
- XV. Los demás que consideren necesario. Las solicitudes a que se refieren este artículo deberán consignar, además de lo señalado en las fracciones anteriores, la firma autógrafa del interesado o de quien actúa en su nombre o representación. La solicitud y documentos anexos deberán ser presentados en original y tantas copias, como importadores, exportadores y, en su caso, gobiernos extranjeros nombren en su solicitud, así como una versión pública de los mismos contenida en los medios magnéticos que indique la Secretaría.

El procedimiento de investigación no será obstáculo para el despacho ante la aduana correspondiente de las mercancías involucradas en la investigación".¹⁰⁶

Como puede observarse, los requisitos exigidos por la Ley para dar causa a una solicitud de investigación de dumping, o subvención son excesivos, por lo que de entrada inhiben a los productores nacionales a quejarse por prácticas desleales, lo cual lo deja en posición de

¹⁰⁶ "Reglamento de la Ley de Comercio Exterior", en Op. Cit. pp. A4:20- A:21.

desventaja con respecto a los productores norteamericanos, toda vez que en su procedimiento basta con que el presunto afectado haga del conocimiento de la autoridad la inconformidad por prácticas desleales de comercio Internacional para que ésta se encargue de efectuar la investigación correspondiente.

De acuerdo con el artículo 80 de la RLCE, todas las resoluciones emitidas por la Secretaría en materia de prácticas internacionales de comercio desleal deberán contener los siguientes elementos:

- I. La autoridad que emite el acto.
- II. La fundamentación y motivación que sustenten la resolución.
- III. El o los nombres, razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares.
- IV. El o los nombres o razón social y domicilios del importador o de los importadores, exportadores extranjeros, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento.
- V. El país de origen o precedencia de las mercancías de que se trate.
- VI. La descripción de las mercancías que se haya importado o, en su caso pretenda importarse presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención

indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la Tarifa del Impuesto General de Importación.

- VII. La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se esté importando. El periodo objeto de investigación, y los demás que consideren la Secretaría".¹⁰⁷

Los anteriores son los requisitos básicos que deben contener las resoluciones de la secretaría, pero, como veremos más adelante, según sea el tipo de resolución (de inicio, preliminar o final) deberá contener ciertos datos que determinen su especificidad.

4.3.1. Etapas de la Investigación

4.3.1.1. Resolución de Inicio

Una vez presentada la solicitud, la SECOFI cuenta con 30 días para emitir su resolución de inicio, que de acuerdo con el artículo 52 de la LCE; puede asumir algunas de las siguientes modalidades:

- a) Aceptación de la solicitud y declaración del inicio de la investigación.
- b) Requerimiento de más elementos probatorios o datos del solicitante. En este caso, pueden presentarse dos supuestos:

¹⁰⁷ Idem., pp. a4:22.

- El solicitante cuenta con un término de 20 días para presentar la información requerida, transcurrido el cual, si la solicitud es completa satisfactoriamente, la SECOFI cuenta con plazo de 20 días para aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación.

Si en el mismo tiempo y forma establecidos el solicitante no proporciona la información requerida, la solicitud se tendrá por abandonada, notificándolo personalmente al interesado.

- c) Solicitud desechada por la falta de requisitos reglamentarios. En este caso se notifica también personalmente al interesado.

En cualquiera de las modalidades enunciadas, la resolución de inicio deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

La resolución de inicio por virtud de la cual se acepta la solicitud y se declara el inicio de la investigación, produce los siguientes efectos.

(Art. 52,54,55 y 56 LCE):

- La Secretaría queda obligada a notificar a las partes interesadas, enviándoles una copia de la solicitud presentada y de los anexos o de los documentos respectivos cuando se trate de investigaciones de oficio.

- A partir de la publicación de la resolución de inicio, las partes cuentan con un término de 30 días para que formulen su defensa y presenten, si es el caso, los elementos probatorios, información y datos que la Secretaría estime pertinentes y solicite por medio de formularios. Así mismo, para complementar la investigación, la SECOFI podrá pedir información que considere relevante a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía de que se trate; a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de importadores y a cualquier persona que estime pertinente.
- Quienes participen en la investigación, quedan obligados a enviar a cada una de las partes interesadas copia de los informes, documentos y medios de prueba que durante el procedimiento presenten ante la autoridad investigadora.
- Cuando las partes no presenten la información requerida por la Secretaría, ésta resolverá tomando en consideración la información disponible.

La investigación para determinar la existencia de prácticas desleales de comercio internacional tomará en consideración un período de por lo menos 6 meses anterior a la fecha de inicio de la investigación, aunque éste podrá ampliarse a juicio de la secretaria tomando en consideración el tiempo que con posterioridad al inicio de la investigación se realicen importaciones.

La resolución de inicio, además de los requisitos enunciados en el artículo 80 del RLCE contendrá:

- a) Convocatoria para que las partes internacionales comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.
- b) Período probatorio.
- c) Día, lugar y hora en que se llevará a efecto la audiencia pública y la presentación de alegatos conforme a los artículos 81 y 82 de la LCE, que la letra dice:

"Artículo 81.- En la notificación a que se refiere el artículo 53, la Secretaría comunicará a las partes interesadas la realización de una audiencia pública en la cual podrán comparecer y presentar argumentos de defensas de sus intereses; así mismo, en el caso de medidas de salvaguardia, presentar las pruebas pertinentes. En dicha audiencia las partes interesadas podrán interrogar a las otras partes interesadas. En el caso de investigaciones contra prácticas desleales de comercio internacional, las audiencias se llevarán a cabo después de la publicación de la resolución final.

Artículo 82., Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto de la confesión de las autoridades aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

La Secretaría podrá acordar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertido. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estimen pertinentes para proveer la mejor información.

La Secretaría abrirá un periodo de alegatos con posterioridad al periodo de ofrecimiento de pruebas a efecto de las partes interesadas expongan sus conclusiones.

Los acuerdos de la Secretaría por los que se admita alguna prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento”.

Dado lo anterior, podemos concluir que la resolución de inicio por la que se acepta la solicitud y se declaran al inicio de la investigación, tiene como efecto notificar a las partes interesadas la apertura del periodo de pruebas y alegatos.

4.3.1.2. Resolución Preliminar

La SECOFI dispone de un término de 130 días contados a partir del día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio, para emitir una resolución preliminar, la cual deberá publicarse también en dicho medio y notificarse a las partes interesadas.

Conforme al artículo 57 de la Ley, la resolución preliminar puede ser de tres tipos, a saber:

- a) Se determine cuota compensatoria provisional. Deberá haberse cumplido con las formalidades del procedimiento y haber transcurrido 45 días de la publicación de inicio.
- b) No se imponen cuotas compensatorias provisionales, pero se continúa con la investigación administrativa.
- c) Se da por concluida la investigación por falta de pruebas que determinen la práctica desleal de comercio.

Cuando en el caso en el que la autoridad decidida imponer cuotas compensatorias provisionales, sólo podrá hacerse luego de transcurridos 45 días de la fecha en que la resolución de inicio haya sido publicada; de tal manera que si la resolución preliminar se publica antes de dicho término, no podrán imponerse cuotas compensatorias.

De la fecha en que se publica la resolución preliminar a la que se envía el proyecto de resolución final a la Comisión de Comercio Exterior para que emita su opinión sobre el dictamen concluye el periodo probatorio, así como la facultad de la SECOFI para realizar requerimientos personales a las partes interesadas o a otras personas.

La información de la SECOFI utilizada en el procedimiento de investigación se obtiene por medio de formularios oficiales o cuestionarios; si estos no se presentan oportunamente o debidamente

resueltos, la autoridad resuelve con base en el principio de “la mejor información obtenida”.

Respecto a las pruebas, deben mencionarse que son procedentes todos los medios probatorios, salvo la confesión hecha de autoridades. La información confidencial constituye el conjunto de pruebas más informante en el proceso de investigación.

La Ley clasifica en cuatro tipos de documentación presentada durante el procedimiento:

- a) Información pública.
- b) Información confidencial.
- c) Información confidencial reservada.
- d) Información gubernamental, reservada.

Al cierre del periodo probatorio la SECOFI debe realizar una audiencia pública, en la cual podrán participar las partes interesadas y las empresas o personas coadyuvantes, dando oportunidad para interrogar o regular a las contrapartes durante los procedimientos.

La audiencia pública debe cumplir con requisitos formalmente procesales, de ella se levantará un acta en la cual se asienten el conjunto de actuaciones efectuadas durante su práctica, toda vez que dentro del expediente administrativo tiene plenos efectos legales.

En el Reglamento se regula la realización de reuniones técnicas de información, por virtud de las cuales se hace del conocimiento de las partes interesadas la información y métodos implicados en el establecimiento de cuotas compensatorias y los elementos que se tomaron en consideración para determinar la existencia del daño o amenaza del mismo a la producción nacional. De las reuniones técnicas se levanta un reporte que se anexa al expediente administrativo.

Durante el procedimiento se llevan a cabo también visitas de verificación mediante las cuales la autoridad constata la información, pruebas y argumentos que hubieran sido presentados por las partes. Antes de la realización de la visita, la autoridad notifica con 10 días de anticipación al representante legal de la partes mediante un oficio que contiene en detalle el objetivo de la visita, su mecánica, las operaciones e informaciones que van a verificarse y el requerimiento personal de la empresa que haya participado en la preparación a verificar. Los datos de la visita se asientan en una acta la cual se integra al Expediente administrativo junto con la información obtenida, teniendo un valor probatorio pleno.

En la resolución preliminar, de acuerdo con el artículo 82 del RLCE, además de los requisitos enunciados en los artículos 80 y 81 Fracción III del mismo, se deberá señalar lo siguiente:

"I. En el caso de que se haya aprobado la existencia de prácticas desleales de comercio nacional:

- A. El valor normal y el precio de exportación obtenidos por la Secretaría, salvo que se trate de información que una parte interesada considere confidencial o comercial reservada;
- B. Una descripción de la metodología que se siguió para la determinación normal y el precio de exportación, y, en su caso, del monto de la subvención y de su incidencia en el precio de exportación, de conformidad con los capítulos i y iii del título v de la ley así como los artículos aplicables del capítulo ii del v de este Reglamento, salvo que se trate de información que una parte interesada considere confidencial o comercial reservada.
- C. El margen de descripción de precios, las características y el modo de la subvención, así como la incidencia de ésta en el precio de exportación;
- D. Una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional.
- E. La explicación sobre el análisis que realizó la Secretaría de cada uno de los factores indicados en los artículos 41 y 42 de la ley, así como de los otros factores que se haya tomado en cuenta, los cuales deberá identificarlos y explicar en detalle la importancia de cada uno de ellos en la resolución respectiva;
- F. En su caso, el precio de exportación no lesivo a la producción nacional y una descripción del Procedimiento para determinarlo.

- G. El monto de la cuota compensatoria provisional que habrá de pagarse, y
- H. La mención de que se notificará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el cobro oportuno de las cuotas compensatorias;
- I. En caso de que no hayan variado las razones que motivaron el inicio de la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, la mención de que continúa la investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, con la fundamentación y motivación que corresponde, y
- J. En caso de se comprueba la inexistencia de prácticas desleales de comercio internacional, la mención de que concluye la investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, sobre el sentido de la resolución¹⁰⁸.

Como puede observarse, en cualquiera de los casos señalados para la resolución preliminar, la autoridad competente deberá fundarla y motivarla, toda vez que, además de los elementos probatorios propuestos por las partes, la SECOFI está facultada para investigar por su propia cuenta los elementos o hechos que considere importantes para corroborar la información disponible.

¹⁰⁸ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior". Op. Cit. p. A4:23.

4.3.1.3. Resolución Final

Luego de un término de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial, la SECOFI deberá dictar la resolución final, que deberá publicarse también en ese medio y notificarse a las partes interesadas en el litigio.

La resolución final, al igual que la de inicio y la preliminar, puede determinar tres situaciones jurídicas diversas, a saber:

- a) La imposición de cuotas compensatorias definitivas.
- b) La revocación de las cuotas compensatorias provisionales.
- c) La declaración de que la investigación se da por concluida sin imponer cuotas compensatorias.

Asimismo, en el artículo 83 del Reglamento se incluyen los datos específicos que deberán contener las resoluciones finales, adicionales a los señalados en el artículo 80 del propio ordenamiento, los cuales son los mismos exigidos para las resoluciones preliminares, con excepción de lo contenido en la fracción ii del artículo 82 del Reglamento, además, conforme al inicio de la fracción I, deberá incluirse en dicha resolución un resumen de la opinión de la Comisión de Comercio Exterior sobre el sentido de la resolución.

Dicha Comisión es un organismo colegiado integrado con un representante de diversas Secretarías de estado involucradas en la materia, y actúa como órgano de consulta en lo relativo a la imposición de medidas regulatorias, arancelarias y de restricciones relativas a las exportaciones e importaciones; asimismo, actúa como órgano revisor de las medidas de regulación y restricción al comercio exterior, con la finalidad de recomendar las notificaciones que considere pertinentes.

En cuanto a la información básica que SECOFI utiliza en un procedimiento de investigación es la que se llega por medio de formularios oficiales o cuestionarios, o bien mediante la práctica de visitas de verificación.

Como en todo juicio, son procedentes diversos tipos de medios probatorios. Para este propósito, se reconocen aquellos que existen en la legislación civil y mercantil, excepción hecha de la confesión de las autoridades.

Los procedimientos tienen características de controversias y de indagación, y no obstante el cúmulo de información confidencial que se presenta en su curso, por lo general las partes hacen valer y acompañan a sus pruebas una gran cantidad de argumentos regulatorios.

Por un lado, el productor denunciante enfoca sus pruebas, principalmente, a demostrar y argumentar el daño causado a la producción nacional o la amenaza de daño. Por su lado, los exportados

orientan sus pruebas para comprobar que no han exportado a precios de dumping.

Para cerrar el periodo aprobatorio entre la resolución preliminar y la resolución final de una investigación SECOFI debe realizar una audiencia pública donde podrán estar presentes e intervenir las partes interesadas y las empresas o personas coadyuvantes en la cual se dará oportunidad de interrogar o refutar a las contrapartes respecto a la información, datos y pruebas que se hubiesen presentado en el curso del procedimiento.

La audiencia pública tiene características altamente Procedi mentales, es decir debe cumplir ciertas formalidades para que cada una de las partes interesadas tenga el mismo tiempo en el uso de la palabra y puedan controvertir en igualdad de circunstancias. Es la parte del procedimiento más formal y posiblemente de mayor importancia.

El que se levante con motivo de la audiencia pública constituye el conjunto de las actuaciones efectuadas en el curso de la misma, y tendrá plenos efectos legales dentro del expediente administrativo.

Con posterioridad a la audiencia pública y concluido el periodo aprobatorio se celebra un periodo de alegatos que es independiente a la audiencia pública y donde las partes formulan sus conclusiones de los resultados obtenidos del procedimiento y los incidentes que hayan ocurrido de las que se quiera dejar constancia.

Dichos alegatos pueden presentarse en forma oral o escrita. Las reuniones técnicas de información no están contempladas en la Ley, pero en cambio se crean en el Reglamento. Tienen por objeto dar a conocer a todas las partes interesadas la información y metodología utilizada para establecer las cuotas compensatorias y los elementos que se tomaron en cuenta para determinar el daño o amenaza de daño a la producción nacional.

En tales reuniones no se permiten rebatir información o presentar argumentos o contra-argumentos, ya que es eminentemente informativa.

Únicamente se admite expresar dudas y recomendaciones así como solicitar mayor información. De cada reunión técnica de información se levanta un reporte, que debe remitirse sin demora al expediente administrativo.

En el siguiente cuadro se sintetizan los términos legales para el Procedimiento de investigación:

CALENDARIO DE PROCEDIMIENTO DE LAS INVESTIGACIONES

DIAS HÁBILES	ACTIVIDAD
RESOLUCIÓN DE INICIO 0 AL 30	<ul style="list-style-type: none"> • Presentación de la solicitud. • En un plazo de 30 días SECOFI deberá aceptar la solicitud, negada o requerir mayor información.
30 AL 50	<ul style="list-style-type: none"> • En un plazo de 20 días los solicitantes deberán contestar satisfactoriamente lo requerido
50 AL 70	<ul style="list-style-type: none"> • En un plazo de 20 días SECOFI deberá proceder a declarar el inicio de la investigación por medio de <u>la resolución de inicio</u>, o en su caso, deberá <u>publicar el desecamiento respectivo</u>.
RESOLUCIÓN PRELIMINAR 0 AL 130	<ul style="list-style-type: none"> • Dentro de un plazo de 130 días de publicada la resolución de inicio, SECOFI deberá dictar y publicar <u>la resolución preliminar</u>.
45 AL 130	<ul style="list-style-type: none"> • Después de 45 días de publicada <u>la resolución de inicio</u>, SECOFI puede determinar cuotas compensatorias provisionales.
RESOLUCIÓN FINAL	<ul style="list-style-type: none"> • Dentro de un plazo de 260 días después de publicada <u>la resolución de inicio</u>, SECOFI deberá dictar y publicar la resolución final.

4.3.1.4. Resolución Aclaratoria

La resolución aclaratoria está regulada en el artículo 60 de la LCE, en la cual se resuelve si determinada mercancía está sujeta a la cuota compensatoria definitiva establecida por la propia Secretaría. Si es el caso, la resolución toma la naturaleza de la resolución final, por lo que deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

4.3.1.5. Resolución Conciliatoria

De acuerdo con la ley, el procedimiento puede terminar sin la imposición de cuotas compensatorias mediante arreglo entre las partes, el cual puede efectuarse de dos formas: mediante compromisos de exportadores y gobiernos y por audiencia conciliatoria.

En el primero de los casos, los exportadores se comprometen ante la autoridad a elevar sus precios o disminuir o cerrar sus importaciones a nuestro país con la finalidad de contrarrestar los efectos dañinos del dumping, en el caso de subvenciones, son los gobiernos quienes se comprometen a eliminar o limitar los subsidios.

La audiencia conciliatoria se realiza de oficio o a petición de parte, con la finalidad de proponer fórmulas que anticipen la terminación del procedimiento. Si de la audiencia conciliatoria deriva la voluntad de los exportadores y gobiernos a asumir compromisos, se produce conforme

a los lineamientos establecidos para los mismos. La solicitud para realizar una audiencia conciliatoria puede presentarse luego de que se publique la resolución de inicio hasta 15 días antes al cierre del periodo probatorio.

La resolución conciliatoria se regula de acuerdo con los artículos 61, 72 y 73 de la ley, de la cual pueden derivar dos pisos diferentes de resoluciones a saber:

- a) Resolución final, de la cual se incluyen las fórmulas de solución y conclusión de la investigación propuesta por las partes a la SECOFI.

- b) Resolución en la cual se declara suspendida o terminada la investigación administrativa. Esta resolución se somete a la opinión de la Comisión, en ella se incluye el compromiso del exportador o del Gobierno interesado de modificar sus precios, cerrar sus importaciones o eliminar o limitar la subvención respectiva en forma voluntaria. Esta resolución se notifica a las partes y se publica en el Diario Oficial de la Federación.

4.3.1.6. Resolución Sobre Revisión Anual

Toda parte interesada (exportador o productor nacional) tiene derecho a solicitar anualmente la revisión de las cuotas compensatorias, para eliminarlas, disminuirlas, aumentarlas o confirmarlas, según la posición

en que se encuentre cada peticionario. Una revisión de cuotas compensatorias determina un nuevo plazo para la aplicación de la "cláusula de extinción".

Dicha solicitud de revisión debe presentarse a la SECOFI durante el mes aniversario de la fecha de publicación de la resolución que hubiere establecido la cuota compensatoria definitivo.

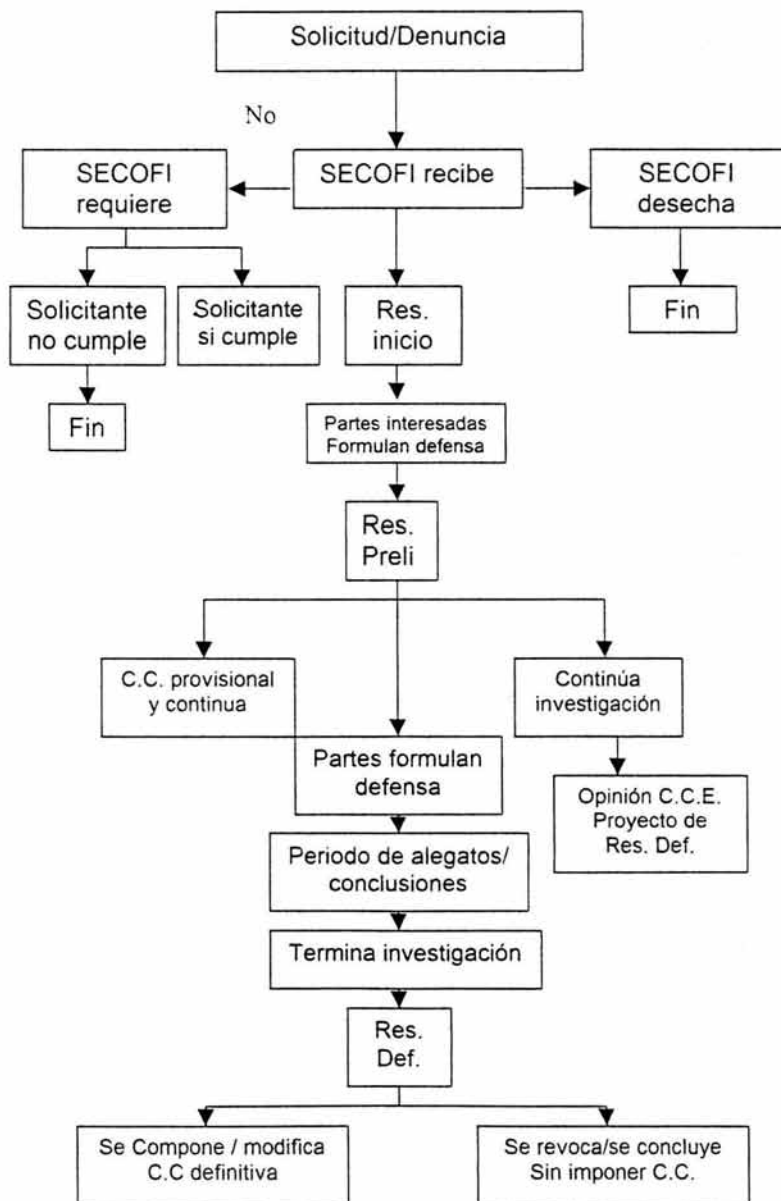
Esta resolución está regulada en el artículo 68 de la ley, conforme al cual, las cuotas compensatorias definitivas deben revisarse, a petición de parte, cada año; aunque de oficio podrán revisarse en cualquier momento por la SECOFI.

Estas resoluciones pueden ser de dos clases:

- a) En las que se declaran el inicio de la revisión de las cuotas compensatorias.
- b) En las que se declara la conclusión de la revisión, por la cual se puede confirmar, modificar o revocar las cuotas compensatorias. Este tipo de resoluciones tendrá la naturaleza de resoluciones fiscales y deberá someterse a la opinión de la comisión.

En ambos casos, deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. En el siguiente diagrama de flujo se sintetizan las diversas fases del procedimiento de investigación:

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN



4.4. Recurso Ordinario de Impugnación

4.4.1. Recurso de Renovación

El recurso de renovación, es una figura de carácter administrativo que tiene como propósito dejar sin efectos un acto presumiblemente fiscal. La resolución adoptada en virtud de un recurso de renovación puede llevar a cualquiera de las siguientes determinaciones:

1. Desecharlo por improcedente o sobreseerlo.
2. Confirmar la resolución recurrida.
3. Modificar la resolución recurrida u ordenar la expedición de una nueva resolución cuando el curso sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente, o
4. Revocar la resolución recurrida, declarando la medida o inexistencia del acto recurrido.

El recurso de revocación, es el medio de impugnación ordinario que establece la Ley de Comercio Exterior, cuyo objeto está contenido en su artículo 95, párrafo primero, en los siguientes términos:

"Artículo 95. El recurso a que se refiere este capítulo tiene por objeto revocar, modificar ó confirmar la resolución impugnada y los fallos que

se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de resolución".¹⁰⁹

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo citado, el recurso de renovación debe resolverse de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, y solo pueden interponerse contra algunas de las resoluciones emitidas por la SECOFI, que de acuerdo con el artículo 94 de la LCE son las siguientes:

- I. En materia de mercado del país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación.
- II. En materia de certificación de origen.
- III. Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del Artículo 52.
- IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refiere la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59.
- V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen.

¹⁰⁹ Ley de Comercio Exterior. Op. Cit. p. 101.

- VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60.
- VII. Que se declare concluida la investigación a que se refiere el artículo 61.
- VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo.
- IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73, y
- X. Que impongan las sanciones a que se refiere esta Ley".¹¹⁰

Asimismo, en el artículo de referencia se enuncia que los recursos de revocación interpuestos contra resoluciones por los actos que impliquen cuotas compensatorias definitivas, se ventilarán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Siguiendo al jurista Ruperto Patiño, encontramos que son características procesales del recurso de revocación las siguientes:

1. Su objeto es la revocación, modificación o confirmación de la resolución impugnada.

¹¹⁰ Ibid. p 102.

2. En los fallos por virtud de los cuales se resuelva el recurso, deberá indicarse el acto reclamado, su fundamentación legal y los puntos resolutivos.
3. Remite al Código Fiscal de la Federación para su tramitación.
4. Para que proceda el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación es necesario haber agotado la instancia.

Ahora bien, en tratándose del recurso de revocación que se tramite contra resoluciones en que se determinen cuotas compensatorias definitivas, o los actos que las apliquen, además de las anteriores, también poseen las siguientes características, de acuerdo con el artículo 96 de la LCE:

I. Se interpondrán ante la autoridad que haya dictado la resolución, o bien, contra la que lo ejecute, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias;

II. Si se impugnaran ambos, la resolución del recurso contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos. En caso de que se modifique o revoque la determinación de las cuotas compensatorias definitivas, quedará sin materia el recurso interpuesto

contra los actos de aplicación de dichas cuotas, sin perjuicio de que el interesado interponga recurso contra el nuevo acto de aplicación.

III. Si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y contra los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos. El recurrente estará obligado a dar aviso de la situación a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos. La suspensión podrá decretarse aun de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esa situación, y

IV. Cuando se interponga el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, impugnando la resolución dictada al resolver el recurso de revocación interpuesto contra la determinación de la cuota compensatoria definitiva, impugne posteriormente también la resolución que se dicte al resolver el recurso contra los actos de aplicación, deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación."¹¹¹

Tal y como indicamos anteriormente, el recurso de revocación se tramita de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación (CFF), en cual se refiere al particular en el título V, capítulo I, secciones I, II y V que se integran con los artículos 116 y 117, 120 al 125 y 130 al 133. El recurrente tiene un término de 45 días para interponer el recurso de revocación ante la SECOFI (quien dictó el acto impugnado) o ante la SHCP (quien ejecuta el acto), el cual deberá

¹¹¹ Idem, p. A2-21.

contener los requisitos previstos en los artículos 18 y 122 del CFF, a saber:

- Constar por escrito.
- Indicar el nombre, denominación o razón social del promovente, su domicilio fiscal y Registro Federal de Contribuyentes.
- Indica a qué autoridad va dirigido y los propósitos de la promoción.
- Señalar domicilio por oír y recibir notificaciones, y si fuera el caso, el nombre de la persona a quien se autorice para recibir las.
- Especificar el acto que se impugna.
- Enunciar los agravios motivo del acto impugnado para el promovente.
- Anexar las pruebas y los hechos controvertidos.

Si en el escrito se omite señalar el acto impugnado o los agravios ocasionados, el recurso es desechado por improcedente. Si se omite ofrecer pruebas se tienen éstas por no ofrecidas. Si el promovente representa a otra persona o una persona moral, deberán incluirse los documentos que acrediten su personalidad.

De acuerdo con el artículo 124 de la CFF, el recurso de revocación contra actos administrativos es improcedente cuando:

- a) Dichos actos no contravengan el interés jurídico de quien promueve.
- b) Que las resoluciones impugnadas resulten de recursos administrativos o por el cumplimiento de las mismas o de sentencias.
- c) Que hayan sido impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación.
- d) Que no se haya interpuesto el recurso dentro del término de 45 días por lo que el acto impugnado se tiene por consentido.
- e) Que haya conexidad con otro recurso previamente impugnado por la vía administrativa o por cualquier otro medio de defensa diferente.
- f) Cuando el recurso administrativo sea ampliado y no se expresen los agravios en la ampliación, en el caso en que el promovente afirme no haber sido notificado y con posterioridad se produzca la notificación.
- g) En los casos en que la autoridad revoca por cuenta propia los actos.

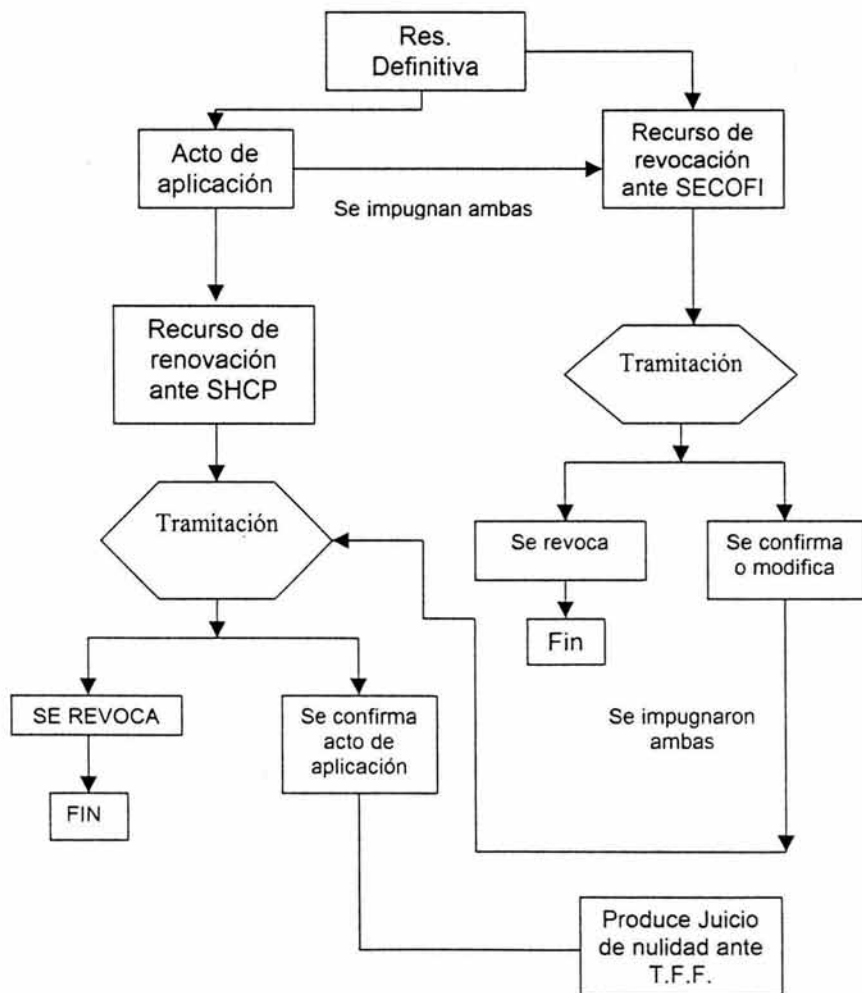
Todos los medios de prueba, excepto la testimonial y la confesional de autoridades son admisibles, teniendo la autoridad administrativa facultades amplias para su valoración. Una vez que se interpone el recurso, la autoridad competente cuenta con un término de cuatro meses para dictar y notificar su resolución, empero, si en dicho término la autoridad aún no ha resuelto, el acto impugnado se tendrá por confirmado, teniendo el recurrente dos opciones, esperar las resolución expresa o solicitar la confirmación ficta del acto impugnado. La resolución del recurso deberá estar fundada en normas jurídicas exactamente aplicables, toda vez que se refiere a materia fiscal. Las resoluciones por virtud de las cuales se pone fin al recurso de revocación pueden ser de diferentes tipos, a saber:

- Se desecha por improcedente o se sobresee.
- Se confirma el acto impugnado.
- Se manda reponer el procedimiento administrativo.
- Se deja sin efectos el acto impugnado.
- Se modifica el acto impugnado o se dicta uno nuevo que lo sustituya.

De lo anterior se desprende que el recurso de revocación constituye un medio de impugnación administrativo por virtud del cual un particular recurre ante la autoridad a fin de que revoque un acto autoritario (administrativo) que le causa algún agravio, lo cual en la práctica, no otorga beneficio al agraviado, toda vez que difícilmente la autoridad administrativa va a modificar la resolución original que emitió con pleno convencimiento.

El recurso administrativo de revocación se sintetiza en el siguiente cuadro:

RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN



Falta página

N° 203

disposiciones contenidas en el capítulo VI del Código Fiscal de la Federación, y siguiendo a Ruperto Patiño, constituye un caso de competencia especial ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

En el artículo 198 del CFF, se señala que tienen el carácter de partes en el juicio que se sigue ante el Tribunal.

1. El demandante, quien para el caso de impugnación de resoluciones por prácticas de comercio desleal, pueden ser:
 - a) Los productores nacionales que hubieren solicitado la imposición de cuotas compensatorias.
 - b) Los exportadores extranjeros que fueron acusados de incurrir en prácticas desleales de comercio internacional.
 - c) Los importadores del producto por el cual se impusieron las cuotas compensatorias ya que finalmente son quienes se encargan de pagarlas.
2. El demandado, que para el caso que nos ocupa se trata de la autoridad que emitió la resolución impugnada, es decir, la SECOFI y excepcionalmente la SHCP, cuando la impugnación sea de actos relativos a la ejecución o cuando a juicio de la propia Secretaría se considere controvertido un interés fiscal de la Federación.

3. Los terceros que tengan derechos incompatibles con el demandado, que pueden ser productores nacionales, exportadores o los gobiernos extranjeros.

En el artículo 239 del CFF se enuncian los efectos del juicio de nulidad, que pueden ser:

- El reconocimiento de la validez de la resolución impugnada.
- La declaración de la nulidad de la resolución impugnada.
- La declaración de la nulidad de la resolución impugnada para ciertos efectos, precisando en forma clara la forma y términos en que la autoridad deberá cumplirla, a menos que se trate de facultades discrecionales.

El Tribunal Fiscal de la Federación podrá declarar la ilegalidad de una resolución administrativa, de acuerdo con el artículo 238 del CFF en los siguientes casos:

“a) Incompetencia del funcionario que haya dictado la resolución u ordenado o tramitado el procedimiento del que derive la misma.

b) Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecta la defensa del particular y trascienda al sentido de la resolución

impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

c) Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

d) Si los hechos que motivaron la resolución impugnada 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 aplicarse las disposiciones debida.

e) Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades".¹¹²

El plazo para la presentación de la demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación es de 45 días contados a partir del día siguiente al en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada; aunque la demanda puede ser enviada por correo certificado con acuse de recibo si el demandante tiene su domicilio fuera del Distrito Federal. Los requisitos del escrito de demanda están contenidos en el artículo 208 del C.F.F. y son:

1. Nombre del demandante y domicilio fiscal y en su caso domicilio para recibir notificaciones.

¹¹² Patiño Manffer, Ruperto. "Recursos ordinarios y jurisdicciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional", en Prácticas desleales de comercio internacional (Antimpung), Op. Cit. p. 368.

2. La resolución que se impugna.
3. La autoridad o autoridades demandadas.
4. Los hechos que den motivo a la demanda.
5. Las pruebas que ofrezca.
6. Los conceptos de impugnación.
7. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

Cuando se omita lo enunciado en los puntos 1, 2 y 6 la demanda será desechada por improcedente y se tendrá por no interpuesto. cuando la omisión se refiera a los puntos 3, 4, 5 y 7 el magistrado instructor requerirá al promovente para que los señale en un plazo de 5 días y en caso de no hacerlo, se tendrá la demanda por no presentada o las pruebas por no ofrecidas, según sea el caso.

En el artículo 209 del CFF se enuncian los documentos que deben anexarse a la demanda, y son los siguientes:

I. Una copia de la misma para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para el titular a que se refiere la fracción III del artículo 198 o, en su caso, para el particular demandado.

II. El documento que acredite su personalidad en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuando no gestione en nombre propio.

III. El documento en que conste el acto impugnado o, en su caso, copia de la instancia no resuelta por la autoridad.

IV. Constancia de la notificación del acto impugnado, excepto cuando el demandante declare bajo protesta es decir verdad que no recibió constancia o cuando hubiera sido por correo. Si la notificación fue por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y en nombre del órgano en que ésta se hizo.

V. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VI. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante, en los casos señalados en el último párrafo del artículo 232.

VII. Las pruebas documentales que ofrezca.¹¹³

Las sentencias definitivas que dicte la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, podrían impugnarse ante el Tribunal Colegiado de Circuito; cuando sea la SECOFI (o la SHCP en su caso) quien presente la impugnación, ésta tendrá el carácter de recurso de revisión, en cambio, cuando sea el particular quien promueva el medio de impugnación, este se ventilará en vía de amparo indirecto.

¹¹³ "Código Fiscal de la Federación", Op. Cit. p. 1063.

4.5.2. El Juicio de Amparo

El juicio de amparo constituye la última instancia para revocar un acto de la autoridad administrativa que debe ser ubicado en el ámbito del control de la constitucionalidad, de ahí que no abundaremos sobre el particular, baste señalar que cuando se impugnen actos de la autoridad administrativa que se consideren violatorio de las garantías constitucionales, se promoverá el juicio de amparo indirecto.

El juicio de amparo es un procedimiento de carácter o naturaleza constitucional el cual no es un recurso en virtud de que las partes que intervienen en el mismo tienen carácter diferente a aquel que participaron en el acto de procedimiento que le dio origen. En esta clase de juicios únicamente se ventilan problemas relativos a la violación de garantías individuales, que en caso de existir traería como consecuencia la revocación.

Este procedimiento constitucional, en atención al acto que lo motiva, puede ser de dos formas:

1. Indirecto.- Contra leyes, es decir, contra cualquier disposición de carácter general dictada por las autoridades federales que los particulares consideren inconstitucionales (Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, o los Tratados Internacionales). Se tramita ante los jueces de Distrito no debiendo agotarse el recurso de revisión o el juicio de nulidad.

2. Procede contra las sentencias definitivas o de resoluciones que pongan final juicio y respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario que pueda modificarlas o revocarlas. Por regla general es de carácter uninstancial y de competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados del Circuito.

En cambio, cuando la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación dicte una sentencia definitiva que se considera atenta contra las garantías constitucionales, se promoverá el juicio de amparo directo.

“Los particulares que intervinieron en el “juicio de nulidad” pueden promover, en contra de la sentencia que resuelve dicho juicio, “en amparo directo ante lo Tribunales Colegiado de Circuito, de conformidad con la fracción V, inciso b, del artículo 107 constitucional y el artículo 158 de la Ley de Amparo”. Adicionalmente, como afirma el doctor Ruperto Patiño Manffer, se puede promover el Juicio de Amparo indirecto “en contra de actos de la SECOFI, cuando “se consideren violatorios de garantías constitucionales”.

En todo caso, “excepcionalmente, las resoluciones de amparo” pueden ser recurridas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando decidan cuestiones de constitucionalidad, cuando establezca una interpretación directa de un precepto constitucional, o cuando, por la “importancia” del caso, y en virtud de la facultad de atracción, la Suprema Corte de Justicia “atraiga el caso.”¹¹⁴

¹¹⁴ R. Giesz, Craig: “Los Desafíos Jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos...”, Op. Cit., p. 260.

Como vimos en el capítulo anterior, las partes interesadas pueden también recurrir a un papel binacional, regulado en el TLCAN, para impugnar una resolución administrativa. Suponiendo que del juicio de amparo y del panel binacional resulte una situación contradictoria para el mismo caso, la autoridad ejecutora quedará en una disyuntiva en la aplicación del orden jurídico, toda vez que, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de un precepto constitucional y el Tratado Internacional tener la misma jerarquía, de ahí que dicha autoridad estará ante una situación no prevista y de difícil resolución.

4.6. Mecanismo alternativo de solución de controversias

Los mecanismos alternativos y resolución de controversias son novedosos en la legislación mexicana. Prácticamente la Ley de Comercio Exterior es la primera en su tipo que contempla un procedimiento de esta naturaleza. Al respecto, debe indicarse que la ley sobre la celebración de tratados reconoce la validez jurídica de los mecanismos internacionales para la solución de controversias que se contengan en los tratados de que México sea parte. En base a lo anterior, los mecanismos de paneles binacionales establecidos por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte están plenamente incorporados en la legislación doméstica y por tanto sus resoluciones o laudos serán eficaces y obligatorios dentro del territorio nacional.

SECOFI está obligada a aplicar las resoluciones firmes por las que adopte una resolución dictada por un panel binacional del TLCAN (o en virtud de cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias que llegara a existir).

Lo expuesto anteriormente hace suponer que queda abierta la posibilidad de que se presente al conocimiento del poder judicial, una demanda de amparo a través de la cual se impugne una resolución administrativa dictada por SECOFI en cumplimiento a la resolución de un panel binacional. De hecho esta posibilidad ya se ha materializado.

4.7. Limitaciones del procedimiento.

Hemos visto ya que por lo que respecta al procedimiento administrativo para la investigación de prácticas desleales de comercio internacional, constituye un atentado contra el principio de la división de poderes que sea el Ejecutivo Federal, representado en la SECOFI, quien asuma funciones a la vez legislativas y jurisdiccionales en el plano material y en el plano formal administrativas, pues ello conlleva a una situación de acumulación de poder en detrimento del interés jurídico de los particulares, por lo que consideramos que existe la necesidad de crear un organismo dependiente del poder judicial que se encargue de llevar a cabo el procedimiento en condiciones de mayor equidad jurídica anterior, por supuesto, es mucho más evidente cuando se trata del recurso de impugnación ordinario, es decir, del recurso de revocación.

En principio, constituye un atentado contra las garantías individuales el hecho de que la SECOFI actúe como juez y parte, además, en esta instancia no se proviene la participación de todas las partes involucradas, de ahí que la probable resolución que la SECOFI puede dictar atenta contra la garantía de audiencia de quienes, estando involucrados en la investigación, no tuvieron la oportunidad de defenderse.

Además, al darle el carácter de obligatorio, aparece como segunda instancia de revisión de las resoluciones definitivas, lo cual debería corresponder al Tribunal Fiscal de la Federación, por ser un organismo autónomo en relación con la controversia que se ventila.

De esta forma, debería dotarse a la Sala Superior de Tribunal Fiscal de la Federación de capacidad jurisdiccional plena a fin de que actúe como segunda instancia de revisión de los procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio, para los cuales, como venimos diciendo, se debe crear un organismo jurisdiccional autónomo del Poder Ejecutivo. Sobre su posible integración, funciones y actuaciones hablaremos en el siguiente capítulo.

Surge, en virtud de la problemática planteada en el artículo 133 de nuestra Constitución con respecto al mismo nivel jerárquico entre ley y tratados internacionales, la contradicción entre la actual Ley de Comercio Exterior, que fija un procedimiento administrativo especial, con la muy reciente Ley Federal del Procedimiento Administrativo y que

siguiendo estrictamente el criterio constitucional podría derogar e incluso abrogar a la anterior que es la de comercio exterior en lo que a procedimiento se refiere, contradiciendo los principios del respeto a las obligaciones internacionales de México.

Acertadamente el maestro Góngora Pimentel lo refiere a su manera;

"Luego entonces, cabría reformar el artículo 133 constitucional para que se dijera en su texto que las disposiciones legales mexicanas, no pueden contrariar las normas establecidas en los tratados vigentes en el país, y que mientras los tratados no sean denunciados, tendrán primacía 119 sobre las leyes mexicanas".¹¹⁵

¹¹⁵ Góngora, Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, México, 1997. p. 90.

Capítulo 5

*Propuesta de Creación del Tribunal
de Comercio Exterior*

CAPÍTULO 5

PROPUESTA DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE COMERCIO EXTERIOR

5.1. Justificación Legal

Una vez detallado el origen y los antecedentes, la estructura y procedimiento vigente, las autoridades y organismos que aplican las normas de comercio exterior en general y de las prácticas desleales de comercio internacional en particular, a lo largo de la investigación breve y ajustada a los objetivos propuestos, pretendemos llamar la atención de la abogacía nacional proponiendo y defendiendo los procedimientos jurisdiccionales para que de manera eficaz y eficiente resuelvan los problemas que plantan las relaciones comerciales a todos los niveles a los actuales procesos de globalización con constantes cambios en todos los sectores mundiales.

Es por tanto el momento en que sus abogados tomemos el lugar que nos corresponde y no dejemos el campo del derecho en manos de otros gremios profesionales que desnaturalicen sus esencias, formas y procedimientos, los cuales deben de mantener esa índole jurisdiccional que los caracteriza y los hace beneficiosos para la sociedad en su conjunto.

Partimos del principio fundamental, que desde tiempos remotos se aplica y tiene vigencia hasta entrados nuestros días, en el sentido que

le da el maestro Alfonso Ortega Carmona en su retórica, en la cual sostiene: "la mejor solución de las discrepancias, cualesquiera que fueran, se alcanzaba mediante procesos de naturaleza judicial".¹¹⁶

En base a lo anterior, y como lo hemos venido demostrando a lo largo de todo este trabajo, insistimos en nuestro objetivo de ser propositivos en cuanto al planteamiento de alternativas concretas que resuelvan problemas reales en forma eficiente.

Es por esto que estamos convencidos de la necesidad de crear un Tribunal de Comercio Exterior, apoyando y fundamentado esta hipótesis en principios de derecho tanto de nuestro sistema jurídico como de los tratados internacionales de los que México es parte y proponer igualmente una debida adecuación y homologación de los diferentes sistemas jurídicos que intervienen en los complejos proceso de comercio internacional.

Partiendo de esta base, consideramos como pilar fundamental al comercio entre los países, al texto de la Organización Mundial de Comercio en general y a sus códigos de conducta respectivos. Código Antidumping y Subvenciones, en particular, como la respuesta legal a este fenómeno denominado globalización comercial, considerándolo igualmente como el organismo rector de las actividades comerciales internacionales ene los gobierno y los particulares. El mismo texto de la Organización Mundial de Comercio establece expresamente la

¹¹⁶ López Navia, Santiago A: El Arte de Hablar Bien y Convencer. Platón-Aristóteles Cicerón-Quintiliano Manual del Orador. Ediciones Temas de Hoy, S. A. Madrid, España, 1997. p. XVIII.

obligación para los países signatarios del citado tratado de establecer y garantizar condiciones justas y predecibles con anterioridad, aplicando criterios objetivos mediante organismos nacionales que garanticen los citados principios en los propios textos legales de cada nación. Entendemos que el mecanismo idóneo de logra los objetivos mencionado consiste en adecuar a nuestro principios constitucionales con alternativa de la creación de este tribunal permanente e independiente del ejecutivo que garantice un procedimiento claro, objetivo y justo en la aplicación de las leyes correspondientes.

Apoyándonos en la experiencia y profesionalidad del maestro Rodolfo Cruz Miramontes destacaremos lo que al respecto al citado organismo internacional comentamos con anterioridad:

“Siendo el GATT y sus acuerdos o códigos de conducta sobre subsidios y antidumping (aplicación del artículo VI, VII, XVI Y XXIII) los modelos a seguir y respetar, la participación activa y decidida de nuestro país en dicho foro multilateral es muy importante pues solo así aseguramos un marco jurídico justo y objetivo que proporcione certeza y seguridad jurídica a nuestro comercio internacional”.¹¹⁷

Otro aspecto destacable es la necesidad de contar con instituciones eficientes que satisfagan las necesidades de nuestro comercio exterior dentro del marco globalizado de la OMC y regionalizado del TLCAN y demás tratados, tanto en el aspecto profesional, de experiencia y

¹¹⁷ Cruz Miramontes, Rodolfo: “El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio, citado en Prácticas Desleales del Comercio Intencional (Antidumping), 1ª edición, Ed. UNAM, México, 1995. p. 73.

conocimiento en los campos y materias respectivos, además de proponer la urgentísima labor de comenzar y desarrollar un procedimiento de descentralización jurisdiccional por materia, como ya hemos experimentado en nuestra legislación con los tribunales administrativos y electorales de reciente creación, lo cual ha permitido al poder judicial federal y disminuyendo los rezagos de asuntos pendiente de resolver proporcionando de esa forma un servicio de justicia invaluable para la comunidad en general.

Coincidente con el criterio del citado maestro Cruz Miramontes consideramos que debido a la especialización y complejidad de la materia de comercio exterior se hace cada vez más necesario y urgente el contar con juristas profesionales que conozcan y se especialicen en la materia para de esa forma poder aplicar debidamente los conceptos, principios y leyes que la rigen en una forma más adecuada, práctica y eficaz.

“Según el enfoque que le dimos, este tribunal se ocuparía tanto de los casos públicos como privados, desde luego con sus secciones específicas lo que daría lugar a contar con jueces profesionales que cuidarían de hacer su mejor esfuerzo en cada caso para conservar el prestigio que los llevara a ocupar un sitio en el órgano juzgados, sino además incrementarlo.”¹¹⁸

En cuanto al Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), es importante para prevenir, conocer y, resolver las

¹¹⁸ Ibidem.

controversias que surgen de la aplicación del mismo hay muchos y muy variados sistemas que se localizan en varios de los capítulos que lo componen. Conocerlos y prepararse para participar activamente en su ejercicio es deber fundamental máxime cuando constituyen instituciones novedosas.

“Ante este fuerte intercambio comercial es natural anticipar la existencia de conflictos originados por esta diversidad jurídica y la negativa de los Estados y los particulares de no someterse a la jurisdicción de otros países. No es aventurado anticipar que tarde o temprano se produzca la unificación de los diversos sistemas jurídicos bajo la utilización de diversos métodos”.¹¹⁹

Es por esto que nos inclinamos a considerar que la proliferación de métodos alternos tiene como objetivo fundamental la búsqueda de soluciones a las controversias comerciales mediante mecanismos flexibles, confiables, rápidos y neutrales que garanticen el debido procedimiento y la seguridad jurídica de las partes, par alo cual es evidente la solución mediante la creación del multicitado Tribunal de comercio Exterior. Incluso este punto se recogió en un estudio elaborado con anterioridad por la American Bar Association, la Canadian Bar Association y por la Barra Mexicana de Abogados y ene l cual coinciden en lo que respecto a sugerir la creación de un tribunal permanente tripartito de comercio internacional que igualmente

¹¹⁹ Cruz Miramontes, Rodolfo. El TLC controversias, soluciones y otros temas conexos. Ed. Mc Graw Hill, México, 1997. p. 2.

proponemos, y que hasta la fecha no ha tenido respuesta positiva que se traduzca en acciones concretas.

No debemos perder de vista los propósitos principales del tratado indicados en su artículo 1904 consistentes en buscar un acceso seguro a los mercados mediante el establecimiento de mecanismos objetivos, claros y justos para dirimir los conflictos y controversias que se presenten con motivo de la interpretación y aplicación del mismo. Dichos principios se ajustan igualmente a lo establecido por la Organización Mundial del Comercio como lo indicamos en párrafos anteriores.

Consideramos por lo tanto, un deber ineludible como abogados mexicanos el de enfrentar los desafíos que se presentan a raíz de la nueva realidad comercial internacional con cambios cada vez más repentinos y profundos favorecidos por el actual estado de la tecnología también en constante cambio y que nos obliga a actualizar nuestros conocimientos y adaptar nuestra práctica jurídica a esas nuevas situaciones de hecho que se presentan en el contexto del comercio internacional actual del cual formamos parte integrante.

Entre otras cosas consideramos algunas cuestiones como principales desafíos jurídicos tanto en nuestro país como de nuestros socios comerciales, Canadá y Estados Unidos, a las siguientes:

1. ¿Cómo elaborar un criterio que sea uniforme en los 3 países, para evitar falsos dictados por los paneles binacionales que sean contradictorios?

2. ¿Cómo crear un panel permanente y no ad hoc que funcione como institución jurídica del TLCAN?
3. ¿Cómo se resolverá favorablemente la relación importante entre el juicio de amparo de México y el capítulo XIX del TLCAN de manera compatible, no solo con la Constitución Mexicana sino también con el tratado?

En nuestra modesta opinión la solución a estos cuestionamientos y otros planteados a lo largo de la investigación estriba en la creación del Tribunal de Comercio Exterior para de esa manera adecuar y homologar los criterios de aplicación de las leyes nacionales respectivas sin contradecir textos constitucionales ni tratados internacionales.

Incluso en la Unión Europea se presenta un problema similar que según el abogado holandés Ivo Van Bael, "debido a la considerable discreción de las autoridades de la comunidad respecto a la determinación del periodo relevante, y a la actualización de cierta información, el procedimiento de revisión ha probado, algunas veces, ser un vehículo no satisfecho para remediar los cambios de circunstancias".¹²⁰

Dicho problema de la discrecionalidad forma parte del actual procedimiento de prácticas desleales de nuestra Ley de Comercio

¹²⁰ Van Bael, Ivo. Revisión Administrativa y Judicial de Medidas Antidumping en la Comunidad Económica Europea, citado en Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping). 1ª Edición Ed. UNAM, México, 1995. p. 443.

Exterior en general y de las aplicaciones que de ella hacen la autoridad administrativa en particular. Una forma de evitarlo sería mediante el Tribunal.

Creemos beneficioso adoptar lo que de bueno tengan experiencias de otros países en cuanto al tema de Comercio Internacional y reiteramos la experiencia vanguardista canadiense en el sentido de combinar no sólo idiomas distintos sino tradiciones jurídicas diferentes con éxito probado y como ejemplo tenemos dentro de su procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional, el Tribunal de Comercio.

Internacional (conocido por sus siglas en inglés como el CITT), el cual se encarga de determinar que las prácticas desleales de comercio internacional, dumping o subsidios, han causado, están causando o es probable que causen perjuicios substanciales a la producción canadiense de productos similares, o ha causado o está causando retraso substancial en el establecimiento de la producción de artículos similares en Canadá, e imponer subsecuentemente las cuotas compensatorias respectivas en su caso.¹²¹

Por lo tanto y según los comentarios del jurista canadiense Richard G. Dearden, este tribunal se encarga de determinar la existencia del daño a la producción nacional, una vez haya sido emitida determinación preliminar de dumping o subsidio por el viceministro de recaudación

¹²¹ Dearden, Richard G., *El Sistema Antidumping y de Compensación de Canadá*, citado en *Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping)*, 1ª Edición, Ed. UNAM, México, 1995. p. 116.

nacional para aduanas e impuestos de conformidad con el acta de medidas de importancia especiales (conocida bajo las siglas SIMA). Igualmente en el caso de los Estados Unidos de América nos encontramos con un organismo autónomo e independiente creado por el Congreso de la Unión que determina, como en el caso del Tribunal Canadiense, la existencia del daño y la relación causal ente este y el dumping.

“En este caso nos referimos y la Comisión Internacional de Comercio que es una agencia independiente creada por el Congreso de los Estados Unidos”.¹²²

En el caso de México, y dentro de nuestra experiencia legislativa y tradición jurídica, nos encontramos con la feliz creación de un tribunal especializado, que aunque en otra materia distinta, ha venido a resolver problemas inherentes a su materia respectiva permitiendo una mayor fluidez jurídica y un mejor y más profesional trabajo jurisdiccional. Estamos hablando del caso concreto y actual del Tribunal Electoral que de alguna manera nos motiva a crear otros tribunales especializados en las materias o sectores que lo ameriten con el objetivo de unificar criterios de aplicación y dar certeza y seguridad jurídica a la actividad respectiva.

“El Tribunal Electoral, que reemplaza al anterior Tribunal Federal Electoral, representa un gran avance pues es un órgano especializado

¹²² Almistedt, Kermit W. Y Gary N. Horlick: Un Manual de Leyes de Comercio de Estados Unidos. Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping) Ed. UNAM, 1ª Edición, México, 1995. p. 14.

del Poder Judicial de la Federación y máxima autoridad jurisdiccional en la materia".¹²³

Por todo lo anterior proponemos que el Tribunal de Comercio Exterior debe de llenar este vacío legal existente en cuanto al desarrollo y aplicación de criterios jurídicos uniformes de comercio internacional, aplicando interpretaciones y remitiendo resoluciones no sólo de la materia de práctica desleales de comercio internacional sino que incluso, en nuestro sentir, que debería participar en conflictos de materia aduanera y de otras disciplinas y actividades relacionadas con el comercio exterior, como por ejemplo pudiera sea el caso de vigilar la debida aplicación de normas o restricciones de carácter no arancelario referentes a salud, fitosanitarias, ambientales técnicas, etc., como instancia jurídica de revisión de los actos de los organismos administrativos con el objeto de proporcionar protección a las partes y motivar una debida, profesional y eficiente aplicación de la legislación comercial internacional.

México se distingue en su tradición jurídica por su audiencia en la creación de instituciones de defensa y legalidad, que como el amparo son originales aportaciones cuya eficiencia y beneficio para la sociedad en general es manifiesta, siendo ejemplo de vanguardia jurídica para la defensa de las garantías individuales mediante procedimientos de naturaleza jurisdiccional que hagan realmente efectiva y aplicable principios fundamentales como los de seguridad jurídica, audiencia y

¹²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 99. Greca Editores, México, 1997. p. 82.

legalidad de los cuales sólo podrán ser respetados por la vía jurídica debidamente estructurada y organizada.

Es por lo anterior que concluimos con la propuesta de la creación de este Tribunal de Comercio Exterior, el cual deberá seguir una serie de procesos de institucionalización y estructuración para organizar su debido funcionamiento y determinar la competencia del mismo con el objetivo final de procurar la más adecuada aplicación de las leyes de comercio exterior.

5.2. Proceso de Creación

De conformidad con los actuales procesos de globalización no sólo comercial sino inclusive jurisdiccional, lo que está provocando una cada vez mayor internacionalización en nuestro derecho, desarrollaremos el presente tema tomando en cuenta los tres aspectos fundamentales para poder llevar a cabo con éxito el proceso legal que de origen al Tribunal de Comercio Exterior.

1. Tratados Internacionales (OMX, TLCAN, G2, Costa Rica, Bolivia y complementación con Chile).
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Legislación y reglamentación respectiva.

5.2.1. Tratados Internacionales

De conformidad con la Organización Mundial de Comercio como legislación comercial fundamental a seguir, y según el derecho internacional en base a lo establecido por la misma Organización de las Naciones Unidas al respecto, siguiendo además los lineamientos establecidos por el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, los cuales se fundamentan a su vez en los principios establecidos por los organismos anteriormente citados en sus correspondientes cuerpos legales, partiremos de la base que el mismo tratado determina a efectos de cambios legislativos en los países contratantes.

Es bien importante tener en cuenta la aplicación en la práctica de la citada vocación internacional, especialmente en la actualidad comercial, pues de no garantizar la debida aplicación puede acarrear problemas de diversa índole como nos indica el internacionalista César Sepúlveda:

"... mas la Secretaría indicada ha estado en posibilidad de cumplir la sentencia lo cual trae un problema de jurisdicción interna mexicana. Esto es un ejemplo de que a veces el descrédito de la supremacía del derecho de gentes proviene de la supremacía del derecho de gentes proviene de falta de técnica para garantizar el buen cumplimiento de os pactos en el ámbito interno del Estado".¹²⁴

¹²⁴ Sepúlveda César. Derecho Internacional. Ed. Porrúa, 12ª edición, México, 1996. p. 79.

El mismo maestro Sepúlveda destaca “dentro de la responsabilidad internacional del Estado que en todas las comunidades de seres humanos, surgen disputas y conflictos de intereses ante sus miembros y requieren determinados cuerpos y organismos imparciales para ajustarlas y solucionarlas, si debe mantenerse la paz interna, y por tanto, la integridad del Estado, como unidad política jurídica. Para este fin, todas las comunidades políticas han formado sistemas judiciales o métodos para la administración de justicia.

La justicia que estos organismos administran es la coalición de leyes escritas, usos, costumbres, naciones aceptadas y plasmadas en la conciencia colectiva de lo que es apreciable y bueno considerado como un todo, esto es, la aplicación de todo lo que pueda producir a una vida social deseable y estabilizada, de todo lo que puede hacer posible mantener el curso normal de las relaciones sociales de una comunidad. Esta aplicación la hacen esos organismos que se conocen como tribunales, o más bien, sistemas jurisdiccionales.

Mientras que el mantenimiento de un sistema judicial es una función vital para todos los gobiernos, no debe esperarse que trabaje perfectamente, ni a la perfección, por otra parte, es necesaria para la continuación de las relaciones normales. Siempre se tolera un cierto grado de error, que no interrumpa el curso establecido de la vida comunal, que no ponga en peligro la coexistencia social.

Cada sistema es el propio y adecuado a cada nación. Algún Estado puede, por ejemplo, considerarse de más valor para el desarrollo de la

comunidad el logro de los valores culturales por encima de los económicos y así, organizar su sistema de justicia en torno a ese valor. En otro, el valor capital a realizar puede ser el respeto absoluto al derecho de la propiedad, a costa de valores espirituales, o bien, la realización de la salud pública, y por ello su organización par administrar justicia se adecuará a cualquiera de esas tendencias, y a si sucesivamente.

Es decir, cada Estado tiene su mecanismo de justicia más adecuado a su desarrollo cultural como a sus necesidades sociales y a su economía".¹²⁵

En este orden de ideas consideramos necesario destacar la tendencia actual de los sistemas jurídicos nacionales a homologarse, entre ellos mediante la aplicación de los Tratados Internacionales.

La verdad es que nos enfrentamos a un mundo muy diferente de aquél que contemplaron los creadores del derecho internacional, en el cual se ha ido menoscabando su papel. El nuevo orden internacional requiere de otro tipo de tribunales menos ponderosos, más ágiles, con normas procesales más adecuadas a las relaciones internacionales de hoy. Para lo cual consideramos un deber preservar la angustia, institución dándole una jurisdicción más lata y diseñando nuevas estructuras para entenderse, por la vía jurisdiccional con problemas tales como los conflictos económicos y otros distintos.

¹²⁵ Ibid. p. 245.

Creemos importante destacar la opinión del doctrinario internacionalista César Sepúlveda en respecto al comercio internacional:

“Esta cuestión del comercio internacional muestra, pues, que existe una gran dispersión de normas, instituciones y de procedimientos y una gran diversidad de criterios para regirla. Es esta pues un área susceptible de ser normada por medio de un cuerpo de disposiciones que regulan las relaciones comerciales entre los países de menor desarrollo y las potencias industrializadas, y que establezcan algunas instituciones intergubernamentales apropiadas. Todo ello puede relucir el desequilibrio y la desigualdad, eliminar los efectos oligárquicos de ese intercambio y permitir una convivencia internacional mas equitativa en estas materias.”¹²⁶

Únicamente agregaríamos a la cita anterior, respetando siempre la alta jerarquía del maestro Sepúlveda, la necesidad de que dichas instituciones gubernamentales sean de índole y naturaleza jurisdiccional y así poder cumplir con esos principios de justicia y equidad mencionados.

A efectos de proceder técnicamente a cambio de nuestra legislación a efectos, de incorporar, al Tribunal al proceso se deberá cumplir con la legislación internacional, principalmente la OMC y TLCAN. En cuanto a la OMC (antes GATT) y dentro del acuerdo relativo en relación al artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

¹²⁶ Ibid. p. 451.

de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

"18.4. Cada miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el acuerdo sobre la OMC entra en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos están en conformidad con las disposiciones del presente acuerdo según se apliquen al miembro de que se trate.

18.5. Cada miembro informará al Comité de toda modificación de sus leyes y reglamentos relacionados con el presente acuerdo y de la aplicación de dichas leyes y reglamentos".¹²⁷

En cuanto al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del citado acuerdo sus artículos 32.5 y 32.6 son copias textuales de los citados anteriormente, es decir se deberá seguir el mismo procedimiento.

En lo que respecta al Tratado de Libre Comercio de América del Norte el mismo capítulo XIX correspondiente a la revisión y resolución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias establece la vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la siguiente manera:

¹²⁷ Vázquez, Héctor. Manual del Sistema Mexicano Antidumping y Antisubvenciones. Tecno Editores. México, 1994. p. B2-19.

Artículo 1902.

1. 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 corresponde en cada parte, las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales.
2. Cada una de las Partes se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, siempre que de aprobarse una reforma a la ley antidumping o de cuotas compensatorias de una Parte:
 - a) La reforma se aplique a las mercancías de otra de las Partes, solo si en la reforma se especifica que tendrá vigencia para los bienes de esa Parte o Partes de este Tratado.
 - b) La Parte que lleve a cabo la reforma la notifique por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa y a las Partes a las que se aplique.
 - c) Después de hecha la notificación, la Parte que lleve a cabo la reforma, a solicitud de cualquier Parte a la cual ésta se

aplique, lleva a cabo consultas con esa parte, previas la aprobación de la misma, y

- d) Dicha reforma, en lo aplicable a otra de las partes, no sea incompatible con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código Antidumping), o el Acuerdo para la interpretación y Aplicación de los Artículo VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código de Subsidio) o sus acuerdos de los cuales los signatarios originales de este Tratado sean parte o

- e) El objeto y la finalidad de este Tratado y de este capítulo, que es establecer condiciones justas y predecibles para la liberación progresiva del comercio entre las Partes de este Tratado, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado, su Preámbulo, y de las prácticas de las partes".¹²⁸

En cuanto a la revisión de las reformas legislativas el Tratado establece una serie de requisitos para su procedencia y aplicación:

¹²⁸ Ibid. p. C1:1.

Artículo 1903.

1. La parte a la cual se aplique una reforma en la ley en materia de antidumping o de cuotas compensatorias de otra parte, podrá solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel binacional, para que ésta emita una opinión declarativa sobre:
 - a) Si la reforma no se apega al Artículo 1902 (2) (d) (i) o (ii),
 - b) Si la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de conformidad con el Artículo 1904 y no se apega a las disposiciones del Artículo 1902 (2) (d) (i) o (ii). Dicha opinión declarativa sólo tendrá la fuerza o el efecto que se disponga en este artículo.
2. El panel llevará a cabo su revisión de conformidad con los procedimientos del Anexo 1903.2.
3. En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma para eliminar disconformidades que en su opinión existan.
 - a) Las dos Partes iniciarán de inmediato consultas y procurarán una solución mutuamente satisfactoria al asunto dentro de un plazo de noventa días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. La solución puede considerar la propuesta de legislación correctiva a la ley de la parte que haya promulgado la reforma.

- b) Si la legislación correctiva no es aprobada en un plazo de nueve meses, a partir del fin de periodo de consultas de noventa días mencionad en el inciso (a), y no se ha alcanzado ninguna otra solución mutuamente satisfactoria, la parte que haya solicitado la integración del panel podrá,
- c) (i) adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables, o
- d) (ii) denunciar el tratado respecto a la Parte que hace la reforma, sesenta días después de notificarlo por escrito a esa Parte".¹²⁹

Como podemos observar en caso del Tratado el procedimiento de reformas legislativas es más complejo y va más allá del simple aviso que requiere el Acuerdo de la OMC.

5.2.2. Modificación y Adecuación Constitucional

Con el objeto de adaptar los cambios propuestos a nuestro sistema jurídico en general partiendo de nuestra norma fundamental para darle el soporte constitucional debido y validando de esa manera su nacimiento y desarrollo jurídico, una vez notificada la reforma respectiva dentro de los términos del acuerdo de la OMC y del TLCAN, se

¹²⁹ Ibid. p. C1:2.

procederá a la realización de las modificaciones constitucionales para dar legal existencia al Tribunal de Comercio Exterior y fundamentar su funcionamiento dentro del Poder Judicial Federal, en virtud de que la materia de comercio exterior es de aplicación federal, como la misma lo establece, otorgándole dentro del mismo precepto las facultades y competencia que mas adelante le asignaremos en el capítulo respectivo.

A efectos de lo anterior deberemos seguir el procedimiento fijado por la misma Constitución en su Título Octavo, en cuanto a las reformas a la misma, el cual nos indica lo siguiente:

Artículo 135.

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada.

Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.¹³⁰

¹³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 135. Op. Cit. p. 157.

Siguiendo el precepto constitucional anterior y a efectos de dar existencia constitucional al Tribunal de Comercio Exterior proponemos la modificación al artículo 94 referente al Poder Judicial para quedar como sigue:

Artículo 94.

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en un Tribunal de Comercio Exterior, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

Igualmente se deberán adicionar nuevos artículos que establezcan la competencia, atribuciones, funcionamiento y organización del citado tribunal. De la misma forma se establecerán los mecanismos de administración, vigilancia y disciplina, así como los procedimientos de asignación de magistrados e integración del tribunal.

La iniciativa deberá salir de cualquiera de las cámaras (diputados o senadores) del propio presidente según el mismo artículo 71 de la Constitución.

5.2.3. Adecuación Legal y Reglamentaria

Siguiendo el proceso de modificación legal para la creación de un Tribunal de Comercio Exterior a efectos de adecuarlo a los cambios

constitucionales propuestos con anterioridad será necesario que se reformen las principales leyes y reglamentos de la materia a las citadas reformas constitucionales propuestas a efectos de evitar la inoperancia legal de esos cuerpos legales o su inconstitucionalidad.

Fundamentalmente el cambio más importante habrá que realizarlo en la Ley de Comercio Exterior estableciendo el Tribunal de Comercio Exterior como parte integrante del procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional, en donde el citado tribunal, de la misma forma que lo vienen haciendo Estados Unidos y Canadá, determinaría la existencia de daño y la relación causal entre esta y la discriminación de precios o subsidio previamente determinados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, (procedimiento de daño) mediante su organismo respectivo (actualmente la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales -UPCI-).

Al respecto habrán de modificarse dentro del Título primero de la Ley de Comercio Exterior referente a las disposiciones generales el artículo segundo que establece el ámbito de aplicación de la ley y donde habrá de introducirse la figura del Tribunal para su debida fundamentación:

"Artículo 2. Las disposiciones de esta ley son de orden público y de aplicación en toda la república, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte. La aplicación e interpretación de estas disposiciones corresponden, para

efectos administrativos al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.”¹³¹

De la misma manera habrá que adecuar el artículo 3 adicionado a los conceptos que se indican de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Comisión de Comercio Exterior y cuotas compensatorias, el concepto nuevo de Tribunal de Comercio Exterior.

En el Título Segundo relativo a las facultades será necesario reformarlo para poder incluir, además de las facultades del Ejecutivo Federal concretaremos de la SECOFI y de la Comisión de Comercio Exterior, las facultades de Poder Judicial y de la Federación por conducto del nuevo tribunal.

Dentro del Título Quinto relativo a las prácticas desleales de comercio internacional se deberán reformar los capítulos y artículos referentes al daño y a la amenaza del daño a la producción nacional y su relación causal con las citadas prácticas a efectos de integrar las facultades del Tribunal y del procedimiento respectivo.

En materia aduanera el cambio estribaría en incluir las resoluciones definitivas del citado tribunal como parte integrante de las obligaciones de los importadores y exportadores en su actividad de comercio exterior, siguiendo la práctica actual de incluirlas en los pedimentos

¹³¹ Ley de Comercio Exterior. Artículo 2. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México, 1997. p.1.

respectivos en la forma y términos establecidos en la Ley Aduanera y su Reglamento, en base al principio de autodeterminación impositiva.

En el caso de considerar al Tribunal de Comercio Exterior, como lo sugerimos con anterioridad, como vigilante y garante de la debida aplicación de los preceptos de Comercio Exterior sería pertinente incluir dentro del título primero de la Ley Aduanera en el concepto autoridad de la materia (artículo 2º) y dentro de las facultades y funciones de las autoridades de la misma índole (artículo 3º) como organismo jurisdiccional de revisión y legalidad de las resoluciones administrativas de las expedidas por las autoridades correspondientes.

5.3. Estructuración y Organización

5.3.1. Necesidad de Estructurar y Organizar el Tribunal de Comercio Exterior.

La apertura económica de países como México hacia el mundo exterior, ha tenido como consecuencia la presencia de numerosos cambios e innovaciones, no sólo en el sistema económico, como era natural que sucediera, sino también en el terreno perteneciente al régimen jurídico nacional, por las importantes reformas que se han tenido que hacer a las leyes del país así como a la expedición del ordenamiento jurídico que la realidad y los sistemas del nuevo orden jurídico internacional han exigido, para poder ubicar a la nación dentro del contexto nacional, tanto en el cambio de la economía como el referente a las normas de

conducta obligatoria que existe en los países más adelantados y que han llevado al país, con extraordinaria celeridad, al mundo de los negocios internacionales.

Estos impresionantes cambios en la economía y en el derecho mexicano responden a un proceso, que como señalamos en el capítulo de Antecedentes no se remontan más allá de 1986, cuando México firmó y ratificó el Convenio de Adhesión al GATT. Los cambios a la legislación mexicana no han sido sólo de forma, sino que inclusive, se ha tocado el fondo de la citada legislación. En efecto, la estructura jurídica constitucional ha sido modificada en no pocos aspectos sustanciales. De ser un país de política económica fundamentalmente centralizada y "cerrada" en virtud del concepto de sustitución de importaciones, se ha transformado, de la mano de importantes modificaciones constitucionales, en una nación con una clara tendencia de economía de mercado dentro del concepto de neoliberalismo económico. Las reformas legales y las nuevas leyes expedidas tienen este enfoque. Todo lo anterior ha dado como resultado una auténtica revolución en las tradicionales formas de vida política, jurídica, económica y social en México.

La sociedad del mundo se encuentra de cara al siglo XXI. La humanidad está en el umbral de un siglo de grandes retos y avances en materia tanto política como económica y jurídica. La ciencia y la tecnología seguirán avanzando de manera impresionante, a un ritmo seguramente superior al que actualmente vivimos, México, está apenas ingresando de lleno a un mundo globalizado, en donde las

ventaja tanto comparativas como competitivas, hacen la diferencia entre las naciones fuertes y las que no lo son. Es prioritario y fundamental para no quedar fuera de este tren de la modernización y cambios continuos la coordinación nacional e internacional de esfuerzos por establecer mejores ordenamientos e instituciones jurídicas que permitan la interrelación de la sociedad del mundo en general y la resolución satisfactoria de las controversias comerciales internacionales.

Antes de pasar a desarrollar el tema que nos ocupa de esta investigación es pertinente distinguir las dos facetas o aspectos esenciales que el comercio presenta para de esa forma lograr tener una idea muy clara de esta fundamental actividad social. Según el Dr. en Derecho Rogelio Martínez Vera apunta las dos ópticas o enfoques de comercio:

“Desde el punto de vista económico se ha considerado al comercio como el conjunto de operaciones de intercambio de bienes y servicios que se requiere para la satisfacción de las necesidades de la sociedad en general, y de los seres humanos en particular.

Desde el punto de vista jurídico, el comercio se conceptúa como la actividad por medio de la cual las personas realizan actos de intercambio de bienes y servicios, con el propósito de lucro, y de cuyas actividades se generan derechos y obligaciones que son legalmente exigidas”.¹³²

¹³² Martínez Vera, Rogelio; Legislaciones del Comercio Exterior. Ed. Mc. Graw-Hill, México, 1977. p. 3.

La importancia de la distinción anterior estriba en las características tan especiales que debe tener la institución propuesta debido a al materia objeto de la cual resolverá las controversias que se susciten y que forzosamente deberán comprender, principalmente, los campos del conocimiento descritos.

Los actos de comercio, cualquiera que sea el alcance y contenido de éstos, requieren de una regulación jurídica, en virtud de que solamente a través de la observancia de los preceptos jurídicos, estos actos pueden tener certeza, confiabilidad, reiteración y permanencia entre las partes y entre las naciones. Es por ello que los diferentes gobiernos se han preocupado por dotar a los actos de comercio de las normas legales necesarias para que, por una parte, el comercio exterior de un Estado determinado se transforme en factor de progreso y desarrollo de sus propios intereses y, por la otra, para que queden garantizados los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen en la celebración de dichos actos, los cuales se llevan a cabo a través de un acuerdo de voluntades regulado por las normas jurídicas ya citadas.

En el ámbito internacional, por tratarse de Estados dotados de soberanía, de la cual se derivan principios de igualdad entre dichos Estados y de no intervención en los asuntos internos, resulta que las leyes de un país no pueden aplicarse en otro salvo autorización expresa consignada en las leyes de este último. Como es situación no siempre se da, y aunque logre darse, es insuficiente para resolver los conflictos de intereses que surgen entre los nacionales de un país y de otro, los gobiernos de los Estados se han preocupado por la celebración de

negociaciones, acuerdos y tratados internacionales que tengan por objeto resolver todas las cuestiones que entorno a los actos de comercio internacional pueden suscitarse. Es así como ha surgido vigorosamente la llamada legislación de comercio exterior y del comercio internacional, el cual ha dejado de ser un derecho de futuro, para transformarse ya en un derecho del presente. Es bien cierto que por los tradicionalistas del derecho, hablar de esta novísima disciplina jurídica no sólo no es adecuado, sino inútil, por lo que consideran que en todo caso las normas referentes a este tema (el comercial) se ubicarían dentro del derecho internacional, no habiendo necesidad por lo tanto, de crear otra rama jurídica diferente. Sin embargo, es tal la profusión de normas comerciales internacionales que regulan las conductas de las personas en esta materia, y es tanta la creación de ordenamiento jurídico de la tal naturaleza, que no pueden negarse que dichos ordenamientos requieren un tratamiento aparte y especializado, a fin de que se apresure su codificación, además de contar con instituciones integradas por profesionales especializados que garanticen la debida aplicación de estas normas.

El propio maestro Martínez Vera nos indica una definición de Legislación de Comercio Exterior en la cual podemos percatarnos la amplitud de contenido jurídico-económico que supone el estudio de la misma.

"El derecho del comercio exterior es el conjunto de ordenamientos jurídicos, tanto de orden nacional como de carácter internacional, que regulan las relaciones necesarias que sobre esta materia existen entre

los órganos públicos pertenecientes a diferentes Estados y de éstos para con los particulares que realizan actos catalogados como de comercio exterior.¹³³

Por estas razones, la Legislación del Comercio Exterior, tanto en u aspecto interno como externo e internacional, reviste una gran importancia en la preparación del verdadero experto en comercio internacional. El derecho, las disposiciones jurídicas le dan a esta materia orden, consistencia, seguridad y realidad. Sin ello, no sería posible ninguna negociación comercial, ni en el ámbito nacional, ni mucho menos en el espacio internacional.

En México, la expedición y aplicación de las normas jurídica, por mandato expreso de la Carta Magna, le corresponde, como ya se expreso en capítulos precedentes, exclusivamente al gobierno federal que, a través de sus diferentes poderes u órganos de autoridad, maneja y regula en sus distintas facetas y aspectos, los actos de comercio, tanto internos como externos.

5.3.2. Participación Actual del Poder Judicial en los Procesos de Comercio Exterior.

Dentro de estas autoridades destaca para nuestra investigación el desempeño y facultades actuales del Poder Judicial de la federación, el

¹³³ Ibidem. p. 8.

cual se integra por todos los tribunales y juzgados dependientes del mismo según lo dispuesto por el artículo 94 de nuestra Constitución:

"Artículo 94. Se deposita el ejercicio de Poder Judicial de la Federación en una Suprema corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitario de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal".¹³⁴

Actualmente la intervención del Poder Judicial en los asuntos de comercio exterior se da cuando persiste una controversia entre los diferentes sujetos del comercio exterior y las autoridades administrativas, y haya agotado la vía del tribunal de lo Contencioso Administrativo antes mencionado, y los afectados, al no estar conformes con el sentido del fallo dictado podrán acudir a los tribunales del Poder Judicial de la Federación a interponer los medios de defensa legal y los recursos que las leyes les otorguen. Dichos tribunales dictan las resoluciones procedentes, hasta agotar las instancias que señala la Constitución, y dejar el negocio jurídico en estado de resolución definitiva o de cosa juzgada.

Igualmente cuando entre los particulares, participantes en un negocio de comercio exterior, surgiese diferencias de conflictos, el afectado o los afectados podrán demandar la protección y solución de sus intereses jurídicamente protegidos, ante los Tribunales Federales competentes, los cuales dictarán la resolución o resoluciones que procedan conforme a derecho. Estos tribunales están abiertos para

¹³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 94. Op. Cit. p. 77.

conocer de conflictos de comercio exterior surgidos con motivo de actos realizados en México, o que produzcan consecuencias jurídicas dentro del territorio de la nación. Pueden figurar ya sean como demandantes o demandados, personas residentes tanto en el territorio de la república, como en un país extranjero. En este último caso, existen procedimientos internacionalmente aceptados, para que un presidente en el extranjero pueda ser emplazado a juicio ante un tribunal nacional.

Por consiguiente, la participación de los tribunales dependientes del Poder Judicial Federal en negocios o asuntos de comercio exterior es muy importante, en virtud de que a través de sus actuaciones se resuelvan las controversias o conflictos de intereses que son susceptibles de surgir entre las partes, proporcionando la necesaria seguridad jurídica a los interesados.

En base a lo anterior no es que hubiere sido agotado el procedimiento contencioso administrativo, mediante la formulación y notificación de la sentencia dictada por la sala superior, el particular o en su caso, las autoridades administrativas, pudieran no estar conformes con el sentido de la resolución. Si fuera el gobernado el inconforme, éste, de acuerdo con lo previsto con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, podrá intentar un juicio de amparo ante un Tribunal Colegiado de Circuito, en donde pretenda demostrar que con la sentencia dictada por la sala superior del Tribunal Fiscal de la Federación, le fueron de alguna forma violadas sus garantías individuales protegidas por la Constitución. El fallo que recaiga en la controversia planteada será definitivo, es decir

en contra de esa resolución ya no se podrá hacer valer ningún medio de defensa legal, no por el particular ni por las autoridades administrativas.

Si son las autoridades administrativas quienes estuvieran de acuerdo con el sentido de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación estas podrán interponer el recurso de revisión del fallo, ante un tribunal al colegiado de circuito. La resolución que recaiga en el recurso interpuesto tiene también la característica de ser definitiva, es decir, inatacable por las partes.

Surge actualmente el problema de interpretación en cuanto al TLCAN dentro de su capítulo 19 respecto a los mecanismos alternativos para la resolución de controversia (paneles binacionales) en el sentido de que el propio tratado considera los laudos emitidos por estos como resoluciones definitivas que no admiten otra instancia o revisión judicial alguna por los países contratantes. Pero actualmente nos encontramos con el caso concreto del procedimiento administrativo de existencia de dumping, en las importaciones de acero plano recubierto procedentes de Estados Unidos de América, el cual después de agotar investigación de dumping por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) dependiente de SECOFI, y una vez solicitada la integración del panel binacional respectivo el exportador norteamericano y el importador mexicano solicitaron el amparo y protección ante el Juez Sexto de Distrito en materia administrativa, haciendo éste un interesante interpretación en el sentido de considerar al citado panel como autoridad sin determinar la definitividad de sus resoluciones.

A este respecto también estudiaremos la forma de integrar los paneles binacionales del TLCAN a nuestro Tribunal como propuesta en el siguiente tema.

5.3.3. El Tribunal de Comercio Exterior

Coincidimos con el profesor Gabino Fraga en cuanto a su concepción de la función jurisdiccional y los elementos que la caracterizan.

“La función jurisdiccional supone, en primer término y a diferencia de las otras funciones, una situación de duda o de conflicto preexistentes; supone generalmente dos pretensiones opuestas cuyo objeto es muy variable. Ellas pueden referirse a un hecho, actitud o acto jurídico que se estime contradictorios con un derecho o una norma legal, o a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de situación jurídica.

De aquí se desprende que si el antecedente o motivo de la parte jurisdiccional es un conflicto de derecho que no puede dejarse a las partes resolver, el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto.

La función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano, en una palabra, para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a la situaciones de derecho.

La sentencia como la decisión que hace cesar el conflicto y que ordena restituir y respetar el derecho ofendido es el segundo elemento fundamental y el efecto de derecho que produce dicha decisión varía según el objeto de la controversia".¹³⁵

Apuntamos lo anterior para partir de la base y objetivo de nuestra investigación en el sentido de demostrar que el actual proceso de prácticas desleales de comercio internacional establecido en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento contraria y desnaturaliza la división de poderes ya que el actual organismo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial no solo se erige indebidamente como un auténtico poder judicial resolviendo controversias y siendo juez y parte sino que además actúa como virtual legislador instantáneo.

Nuestra propuesta es crear este Tribunal de Comercio Exterior cuya competencia sea, la de determinar el daño a la producción nacional dentro del procedimiento establecido por la Ley de Comercio Exterior. Ya que, al igual que el ejemplo de norteamericanos y canadiense sea este organismo independiente del ejecutivo quien resuelva dentro del proceso la existencia del daño a la producción nacional y la relación causal con el margen de dumping o subsidio determinado en su caso por la UPCI.

Como apuntábamos anteriormente sentimos que la competencia de este Tribunal deberá ser la máxima posible para conseguir de esa

¹³⁵ Fraga, Gabino: Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, 35ª Edición, México, 1997. p. 52.

manera, que sus faltos sean permanentes y obligatorios evitando así la interpretación de recursos que dilaten, y provoquen serios gastos en los procedimientos.

Dar cumplimiento a las decisiones obligatorias es básico por lo que el respeto y el acatamiento a las normas procesales de cada país desde el inicio del procedimiento es aconsejable, para evitar así la interposición de recursos al momento de ejecutarlos.

Ante este panorama se hace evidente la necesidad y conveniencia de diseñar fórmulas y establecer sistemas que permitan el conocimiento y la solución de los conflictos que surjan de las intrincadas y complejas transacciones mercantiles. Dicha inquietud deberá desahogarse con modelos jurisdiccionales que presenten como mínimo las siguientes características.

- I. Brinden certeza.
- II. Ahorren tiempo y dinero.
- III. Otorguen confianza.
- IV. Sean justos y equitativos.

El problema se agudiza al no contar con un tribunal internacional de comercio que conozca de todos estos problemas en forma exclusiva. Proponemos en primera instancia, o a manera de inicio la formación dentro de este Tribunal de Comercio Exterior, el concepto de tribunal trilateral, no sin antes tener en cuenta nuestra experiencia histórica y sin subestimar los requerimientos e intereses de las partes involucradas en

donde los costos y el tiempo juegan un papel definitivo, que se aprovecharía debidamente con el acervo y la sapiencia de nuestros juristas.

Justo esto, la sujeción rigurosa y el respeto irrestricto a las disposiciones constitucionales y a los numerosos acuerdos internacionales que se encuentran en vigor y que regulan nuestras relaciones con numerosos países, debe tenerse en cuenta, para no provocar conflictos innecesarios ante las eminentes negociaciones. Particularmente el ambicioso proceso del presidente norteamericano William Clinton denominado el libre comercio de las América.

Al ser el comercio exterior una rama jurídica multidisciplinaria como hemos podido ver a lo largo de la presente investigación, consideramos necesario estructurar el tribunal tomando en consideración la experiencia y el desarrollo de los procesos tan especiales de esta materia.

El tribunal se integrará por profesionales de diversas ramas del conocimiento además, claro esta por profesionistas del derecho especializados en comercio internacional dirigidos por un presidente y 7 magistrados que coordinarán las siguientes áreas:

1. Investigación de daño y salvaguardas.

Determinará, dentro del procedimiento respectivo la existencia de daño o amenaza de daño, a la industria nacional causada por

importaciones en condiciones de prácticas desleales determinadas por la autoridad administrativa correspondiente y, en su caso, determinará la aplicación y el monto adecuado de una cuota compensatoria.

De igual manera evaluará la competitividad de sectores productivos afectados por incrementos sustanciales de importaciones, a fin de considerar la pertinencia de aplicar salvaguardas.

2. Procesos y procedimientos económicos.

Dentro del proceso económico se realizarán las investigaciones de carácter macroeconómico y microeconómico a fin de sustentar y fundamentar las razones de esta índole que justifiquen la imposición de las cuotas compensatorias.

3. Análisis de contabilidad y financiero.

Proporcionará los elementos y los estudios que le sean encargados por los magistrados como parte integrante de las investigaciones que realizan las demás áreas técnicas a través del análisis contable y de la evaluación y verificación de la información financiera remitida por las empresas involucradas en los procedimientos.

4. Procedimientos jurídicos internacionales

Se encargará de estudiar y analizar los textos legales de los tratados internacionales proyectando las interpretaciones que se adecuen a los principios de los citados tratados y organismos internacionales a la legislación interna.

5. Panel trinacional permanente.

Compuesto por una terna de juristas reconocidos será la instancia internacional del TLCAN encargada de interpretar, a solicitud de parte, los preceptos del Tratado de Libre Comercio y su aplicación en la legislación interna de los países miembros.

Así mismo es nuestro sentir que las funciones y competencias del citado tribunal se irán ampliando conforme a las necesidades de la misma práctica jurídica vaya produciendo, su competencia inicial será entonces de índole comercial y aduanera para luego incursionar en otras áreas relacionadas al comercio exterior.

Lo anterior a efecto de dar cabal cumplimiento al precepto constitucional que establece el conocimiento de los tribunales de la Federación.

"Art. 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación.

- I. De todas las controversias del orden civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento de aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.
- II. De aquellas en que la Federación fuese parte.”¹³⁶

De esta forma estamos seguros que se le dará a esta materia una mayor seguridad jurídica, delimitando procedimientos homogéneos que protejan las garantías del debido proceso dándole carácter judicial a las disputas comerciales sacándolas del ámbito político-administrativo, la mayoría de las veces excesivamente discrecional y tendencioso, para de esa manera desarrollar sanamente el tráfico comercial internacional.

Pero como comenta el profesor Andreas F. Lowenfeld de la escuela de derecho de la Universidad de Nueva York y especialista del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos.

“Si los gobiernos no pueden resolver las disputas, deberían remitir a los paneles o crear un mecanismo por medio del cual puedan explicar a las partes el motivo por el que no han podido solucionarlas, y segundo, que se de un carácter judicial a la disputa comercial y se saque del ámbito de lo político, cuando resulte claro que éstos son incapaces de resolverla, por supuesto, ello podría provocar escalofríos a los gobiernos.”¹³⁷

¹³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 89.

¹³⁷ Lawenfeld, Andreas: Resolución de disputas binacionales según los términos del capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, 1ª edición. Ed. El Colegio de México, 1993. p. 192.

De esta forma igualmente se da cabal cumplimiento al artículo 1904 del TLCAN en el sentido de satisfacer los propósitos principales del mismo; Buscar un acceso seguro a los mercados mediante el establecimiento de mecanismos objetivos, claros y justos para dirimir los conflictos.

En cuanto a los magistrados que integrarán el citado tribunal además de reunir el requisito de ser especialista en la materia y el de nacionalidad, tendrán las siguientes obligaciones y deberes:

- “1. Todo miembro será independiente e imparcial actuando de manera justa y evitando crear apariencias de deshonestidad o de parcialidad.
2. Ningún miembro podrá ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, lealtad a una parte o temor a la crítica.
3. Ningún miembro podrá, directa o indirectamente, adquirir alguna obligación o aceptar algún beneficio que de alguna manera pudiera interferir, o parecer interferir con el cumplimiento de sus deberes.
4. Ningún miembro usará su posición en el tribunal en beneficio personal o privado.
5. Ningún miembro permitirá que su juicio o conducta sean influenciados por relaciones o responsabilidades, presentes o pasadas, de carácter financiero, comercial, profesional, político, familiar o social.

6. Todo miembro evitará establecer cualquier relación o adquirir cualquier interés, de carácter financiero o personal, que sea susceptible de influenciar su imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad.

7. Queda prohibida la delegación de funciones y los magistrados tomarán las providencias razonables para que el personal de asistentes cumplan con las obligaciones mencionadas anteriormente.

8. Los miembros o ex miembros nunca revelarán o utilizarán información relacionada con el procedimiento o adquirir durante el mismo, que no sea del dominio público, excepto para propósitos del mismo procedimiento".¹³⁸

5.4. Procedimiento Jurisdiccional

5.4.1. Procedimientos Aplicables a los Actos de Comercio Exterior.

El objetivo de este tema es llevar a cabo el análisis de los procedimientos legales y administrativos más importantes y destacados que existen dentro de los ordenamientos jurídicos como para celebrar actos de comercio exterior, mismos que analizaremos en capítulos precedentes y que a lo largo del presente capítulo traeremos a colación con el propósito de reforzar nuestra propuesta. Si bien es cierto que las

¹³⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo: Op. Cit. p. 143.

disposiciones jurídicas facultan a los diversos órganos administrativos federales para realizar, dentro del marco de sus respectivas competencias, los actos de autoridad necesaria para regular en diferentes formas y ocasiones el comercio exterior, también lo es que esos actos deben siempre de estar ajustados al debido proceso legal.

Las unidades de la SECOFI son las autoridades de las que, en esta materia, van a emanar los más importantes actos administrativos, y desde luego dichos actos deberán quedar de manera estricta, ajustados a dicho proceso legal. Estas exigencias no son más que las garantías de audiencia, de legalidad y de seguridad jurídica plasmadas en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política.

Ante la evidencia de la más mínima ausencia de los requisitos que integran el citado proceso legal, en cualquier acto o resolución emanada de los órganos gubernamentales que afecten en alguna forma sus intereses jurídicos, la persona afectada estará frente al trastrocamiento de sus derechos constitucionales básicos, pudiendo entonces cuestionar el acto de gobierno y en su caso, nulificarlo por la autoridad correspondiente, ya sea el propio órgano administrativo (recurso de revocación), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (juicio de nulidad) o, llegado el caso, Tribunal Judicial Federal (amparo).

Como todo acto de autoridad en la materia de comercio exterior, se deben cumplir con los requisitos constitucionales referentes al debido proceso legal, el de la competencia de la autoridad que dicte, trámite o

ejecute un acto administrativo, que dicho acto se exprese en forma escrita, que el acto se encuentre debidamente fundado y motivado.

Al ser la materia de comercio exterior de orden público sus preceptos y normas son de aplicación estricta, por lo que los procedimientos y las formas constitucionales en consecuencia, deben ser observados estrictamente por las autoridades gubernamentales, para que ellas puedan ejercitar válidamente las atribuciones legales que tienen encomendadas.¹³⁹

5.4.2. Procedimiento Administrativo y Procedimiento Jurisdiccional

Antes de demostrar la conveniencia y propuesta de un proceso jurisdiccional en lugar del procedimiento administrativo actual creemos pertinente realizar las siguientes consideraciones referentes tanto a la legislación internacional aplicable, OMC, y TLCAN, como la debida adecuación a la estructura legal nacional.

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

En virtud de la multicitada globalización económica que trae como consecuencia necesaria la debida vocación normativa para canalizar y materializar conductas comerciales de naturaleza internacional y ajustada a las prácticas y condiciones de los mercados actuales las

¹³⁹ Martínez Vera, Rogelio, Op. Cit. pp. 136-137.

cuales deben ajustarse al marco jurídico determinado en los tratados internacionales.

La OMC, antes GATT, establece una serie de objetivos a seguir por los miembros signatarios del Tratado y en los cuales se destacan los principios de objetividad, trato nacional y nación más favorecida como valuarles a seguir por los países miembros.

“Artículo 3.1. La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo...”

Artículo 15.1. La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo...”¹⁴⁰

Igualmente el mismo organismo internacional establece dentro de sus normas la obligación de la revisión judicial como fundamento de los procedimientos de comercio exterior:

“Art. 13.- Cada miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas ya los exámenes de las determinaciones en el sentido del artículo 11. Dichos tribunales o

¹⁴⁰ Página internet, WWW.WTO.ORG

procedimientos serán independiente de las autoridades encargadas de la determinación o examen del que se trate”.¹⁴¹

Como resultado del análisis a simple vista del precepto mencionado podemos darnos cuenta que la flagrante violación tanto de nuestra Ley de Comercio Exterior como del respectivo Reglamento a esta disposición expresa establecida en el citado tratado del cual México forma parte, y que al ser ratificado por el Senado y debidamente sancionado y publicado es parte integrante de nuestra legislación, por lo que tenemos como resultado una contradicción entre dos cuerpos legislativos del mismo rango. En nuestro sentir que estableciendo el Tribunal de Comercio Exterior al procedimiento actual de prácticas desleales, y como parte de poder judicial se subsanaría la citada contradicción cumpliéndose con la norma internacional en cuanto a la obligación de mantener procesos independientes.

Dentro del marco jurídico general del Tratado de Libre Comercio se presentan varios objetivos como canales de solución para lograr el propósito del citado tratado.

“-La disminución máxima posible de las barreras no arancelarias y la sujeción de las subsistentes a normas jurídicas claras y objetivas.

-La disminución de la discrecionalidad de las autoridades que tienen la facultad legal de imponer medidas contra el tráfico comercial y la

¹⁴¹ Idem.

sujeción también a normas claras, jurídicas, objetivas y justas de los procedimientos contra las llamadas prácticas desleales de comercio.

-El establecimiento de un mecanismo justo de solución de controversias".¹⁴²

Es crucial, por lo dicho anteriormente, el establecimiento de un mecanismo idóneo, sencillo y ágil que dé solución a los problemas que surjan, que sea justo y por lo tanto brinde seguridad, certeza y confianza a las partes. Para nosotros el procedimiento al que hace referencia el TLCAN debe ser jurisdiccional, ya que, es el mecanismo idóneo que puede garantizar los principios y reglas consignados por tratados para la solución e interpretación de las controversias que surjan con motivo de la aplicación de las legislaciones de comercio exterior respectivas.

"El objeto, y la finalidad de este tratado consiste en establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las partes de este tratado, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado, su preámbulo y objetivos, y de las prácticas de las partes...".

Preámbulo.- Asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión.

¹⁴² Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit. p. 87.

Establecer reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial.

"Art. 102.- objetivos.

1. Los objetivos del presente tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

f. Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias."¹⁴³

Derivado de los objetivos del Tratado de Libre Comercio mencionados podemos concluir en la necesidad d este nuevo tribunal que garantice la aplicación de los citados principios y normas internacionales dentro de un proceso jurisdiccional previamente establecido. Inclusive consideramos necesario adecuar el actual inconstitucional procedimiento AD-HOC de los paneles binacionales, establecidos en el TLCAN, integrándolo en forma permanente al citado tribunal para de esa forma no violentar igualmente nuestros principios y preceptos constitucionales como a continuación detallaremos dentro del análisis respectivo a la legislación interna.

¹⁴³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 7.

MARCO JURÍDICO NACIONAL

Nos encontramos actualmente con una Ley de Comercio Exterior y su Reglamento respectivo, que sustentan jurídicamente, y en forma por demás débil un procedimiento que, como vimos en capítulos anteriores, es de indole netamente administrativa, sustentado por un organismo desconcentrado, la unidad de prácticas comerciales internacionales que, desde su inicio, ya ha sufrido las consecuencias de su poco firme soporte jurídico.

Ejemplo de lo anterior lo constituye el panel del acero en donde una pseudo autoridad, como el panel binacional ad-hoc, tomándose atribuciones de auténtico tribunal y en forma arbitraria, sin siquiera estar legalmente facultado para ello, decidió considerar con un argumento jurídico correcto que la citada unidad (UPCI) carecía de facultad legal y competencia para resolver el asunto de referencia en virtud de no ser la autoridad legalmente establecida y constituida para hacerlo.

“Con fecha 30 de agosto de 1995 se ha publicitado la resolución o recomendación del primer panel binacional que exige al fin que la unidad de prácticas comerciales e Internacionales de SECOFI, respete la ley y se ajuste a principios jurídicos no arbitrario ni erráticos.

El panel binacional en el caso de placa de acero en hoja, originario y procedente de Estados Unidos, determinó que la aplicación de cuotas compensatorias para estos productos no tiene un respaldo legal.

El panel denunció actos ilegales en el procedimiento de la SECOFI, ni la dirección general de prácticas comerciales internacionales ni la dirección de cuotas compensatorias fueron creadas o facultadas legalmente para emitir actos de autoridad competente en el periodo transcurrido entre el 4 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1993, por lo que este y cualquier otro procedimiento efectuado en ese lapso carecen de respaldo jurídico.

El resultado de revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de placa de acero procedentes de Estados Unidos, explica los errores de procedimiento y fallas legales en que ha incurrido la SECOFI durante este caso, que muy probablemente pueden haberse cometido en otros.

La resolución fue remitida el 30 de agosto de 1995 pero el secretariado del TLCAN sección México y el 29 de septiembre del mismo año tuvo lugar la publicación por parte de SECOFI de la resolución que acataba el fallo del panel.¹⁴⁴

Continuando con la problemática referida, y profundizando aún mas, se ha llegado incluso a considerar a que los citados procedimientos actuales de solución de controversias establecidos en nuestra Ley de Comercio Exterior no solo carecen de la debida fundamentación sino, como lo menciona el erenito maestro Ignacio Burgoa Orihuela, atenta contra el sistema judicial mexicano.

¹⁴⁴ Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo. Op. Cit. p. 101.

"En consecuencia, la creación y funcionamiento de esa comisión es violatoria del artículo 104 de la Constitución, porque le quita a nuestros tribunales federales la competencia que tienen para resolver controversias sobre la aplicación e interpretación de los tratados.

En segundo lugar, añade, el Tratado de Libre Comercio, crea estos paneles o comisiones integrados por cinco miembros son tribunales que se llaman por comisión, prohibidos por el artículo 13 de la Constitución como tribunales especiales. No obstante, en México si se respetara dicho precepto no funcionarían esos paneles y esas comisiones en nuestro país.

Por otro lado, el Tratado de Libre Comercio le da a la comisión general que crea para generar controversias, facultades para crear normas, es decir leyes que regulen los procedimientos para resolver las controversias. En otras palabras, convierte esa comisión en un poder legislativo, afectando la competencia del Congreso de la Unión.

La ley suprema en México es la Constitución y los tratados deben respetarla conforme a los artículos 103, y 115, que establecen que no se podrán autorizar tratados ni convenios internacionales en que se afecten los derechos políticos de los ciudadanos y las garantías individuales".¹⁴⁵

Aunque posteriormente el citado autor se desdice al considerar que dichos organismo no vulneran la Constitución en el sentido de que

¹⁴⁵ Cruz Miramontes, Rodolfo. Op. Cit. p. 145.

únicamente hacen simples recomendaciones cuya única obligatoriedad consiste en el principio de reciprocidad tanto de la OMC como del TLCAN, pero queda la duda de que en la práctica se usa el concepto y la realidad cuando dichas recomendaciones son auténticas resoluciones obligatorias y además última instancia según TLCAN y consideramos más práctico el crear el Tribunal de Comercio Exterior que forme parte del poder judicial de la federación y que institucionalice estos paneles o tribunales de facto que están fuera de toda ley y principio de derecho.

Una vez considerado la debilidad jurídica de nuestro sistema surge la duda en cuando a la conveniencia de que el procedimiento de comercio exterior y prácticas desleales de comercio internacional sea de carácter jurisdiccional, como lo propuesto hasta ahora, o bien sea un procedimiento administrativo debidamente estructurado como una especie de Tribunal Fiscal de la Federación especializado en la materia.

Para considerar la mejor opción, una vez mencionadas las ventajas e inconvenientes de uno y otros procedimientos estableceremos su necesidad.

Como lo menciona el profesor Gabino Fraga la función jurisdiccional supone, en primer término, que a diferencia de las otras funciones, una situación de duda o de conflictos preexistentes, supone generalmente dos pretensiones supuestas cuyo objeto es muy variable.

Elas pueden referirse a un hecho, actitud o acto jurídico que se estimen contradictorios por un derecho o una norma legal, o a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación jurídica.

De aquí se desprende que si el antecedente motivo de la función jurisdiccional es un conflicto de derecho que no puede dejarse a las partes resolver, el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto.

Esa declaración requiere un procedimiento especial previo en el cual hay un debate contradictorio y audiencia de pruebas y alegatos de las partes contendientes, habiéndose llegado a pensar que el procedimiento, con sus formalidades especiales, constituye un elemento del acto jurisdiccional.

Desde el punto de vista político, el procedimiento constituye una garantía para las partes en conflicto (art. 14 Constitucional) siguiendo al maestro Fraga consideramos la finalidad de la función jurisdiccional como la organización para dar protección al derecho y mantener el orden jurídico dando estabilidad a la situaciones de derecho. De forma que dicho propósito debe conservar la fijeza y estabilidad del derecho mismo.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Fraga, Gabino. Op. Cit. pp. 51-52.

Por otra parte el procedimiento administrativo, aunque muchos autores lo equiparan a judicial, consideramos que es de naturaleza diversa a la de éste que tienen sus propias características. En cuanto a su naturaleza el procedimiento administrativo es el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo y en el cual está siempre presente la relación de imperio que caracteriza a la autoridad administrativa que produce el acto a diferencia del proceso judicial en el cual se llega a la sentencia o resultado final como consecuencia de la actuación de dos fuerzas en igualdad enfrentadas.

Básicamente el procedimiento administrativo se caracteriza por la carencia de solemnidades y su mayor rapidez, producto de la fijación de plazos breves obligatorio para las autoridades y para los interesados, la forma de computarlos, la responsabilidad de los funcionarios y empleados y los medios para reclamar la negligencia y responsabilidad correspondientes.

Esta frontera entre el procedimiento jurisdiccional y el administrativo es tan delicada y tenue que se da origen a abusos e invasiones en el campo de la división de poderes consignado en nuestra constitución, tomando indebidamente las autoridades administrativas funciones judiciales que no les corresponden.¹⁴⁷

Tenemos el caso histórico citado por el propio Gabino Fraga del proyecto de ley minera del 25 de noviembre de 1909 ampliamente discutido por el diputado calero:

¹⁴⁷ Ibid. p. 260.

"Pero se dice, todos los demás casos de oposición fundada o infundada, se someten a la decisión arbitraria de la Secretaría de Fomento. ¿Por qué es arbitraria señores diputados, toda decisión de autoridad administrativa que resuelva derechos controvertidos? Porque conforme con nuestra Constitución, esto está confiado a los tribunales y es arbitrario en el sentido constitucional, porque puede estar la resolución administrativa de tal manera fundada que no lo estaría mejor una ejecutoria del más alto tribunal de la República, aun en este caso señores diputados, la resolución sería arbitraria, no es su esencia, sino porque había habido una invasión de facultades, porque el ejecutivo se había abrogado facultades que la constitución da al poder judicial".¹⁴⁸

Cualquier relación con la situación actual que nos ocupa es pura coincidencia. Y considerando la diferenciación fundamental entre uno y otros conceptos hacemos nuestro el concepto del maestro Acosta Romero:

Precisemos. En el acto administrativo siempre existe una decisión unilateral por parte del órgano que la emite, para realizar ese acto con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte, aun tratándose de contratos y convenios. Esta decisión implica dar un contenido a la actividad administrativa. El juez no decide si dicta o no dicta sentencia, pues siempre tiene que actuar en ese sentido, es decir resolver la controversia.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ibid, p. 265.

¹⁴⁹ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, 12ª edición, Ed. Porrúa, S. A. México, 1995, p. 743.

En base a lo anterior y por tratarse el procedimiento de comercio exterior de una auténtica controversia entre varias partes, entre las que se encuentra incluso el propio órgano administrativo (SECOFI), y siendo por tanto su naturaleza jurisdiccional debe de ser un tribunal especialmente integrado el que resuelva dichas controversias aplicando para ello procedimiento estrictamente jurisdiccional con el carácter singular y especializado que la materia implica y exige.

De la misma manera se evitaría que la autoridad encargada actualmente de resolver indebidamente las controversias planteadas sea, al mismo tiempo juez y parte, en la determinación del daño o amenaza del daño a la producción nacional de un país dentro de los procedimientos de comercio internacional y que los paneles binacionales se invistieran de atribuciones que ni el propio TLCAN les otorga.

LA VIA JURÍDICA CONTINUA DEL TLC

Concepto que el Profesor Boris Kozolchyk de la Universidad de Arizona sustrajo de las reuniones de los tribunales en Arizona y Sonora realizadas en el año de 1992 y que básicamente consiste en la necesidad de un mecanismo jurídico que de continuidad, estabilización y fijación a los procedimientos evitando la proliferación de disputas innecesarias e impidiendo la asunción de riesgos jurídicos o comerciales.

La problemática básica de esta propuesta la constituyen las diferencias normativas y de actitud jurídica y comercial entre Estados Unidos,

Canadá y México, principalmente la de estos dos países con el nuestro para llevar a un término la ambiciosa tarea mencionada. Es necesario enfocarnos en una unificación y armonización del espectro normativo, concentrándonos en los vehículos tradicionales del derecho positivo, nacional e internacional tales como tratados y leyes uniformes, además de tener en cuenta a la práctica comercial existente con el objeto de unificar criterios o creando usos nuevos. Para lo anterior es fundamental conservar un marco que asegure la adhesión a los principios de justicia y equidad que garantiza la viabilidad del comercio internacional.¹⁵⁰

A efectos de la creación de un Tribunal de Comercio Exterior que proponemos consideramos que es el mecanismo idóneo para la homologación y fijación de criterios jurisdiccionales que den certeza y seguridad jurídica a los gobiernos y a los particulares. Aunque actualmente nos encontramos con actitudes contrapuestas de los Tribunales de cada país, el literalismo en las decisiones de los tribunales mexicanos por un lado, y la casuística y sus implicaciones en los tribunales de Estados Unidos por el otro, además de actitudes igualmente contradictorias o diversas contrapuestas respecto al comercio y al crédito comercial de ambos países. La consideración del comercio en México como un proceder engañoso y picaresco con su correspondiente dosis de desconfianza hacia el comerciante a diferencia del criterio estadounidense que inclusive llega a equiparar los negocios oficiales del gobierno con los del sector privado. Es como lo

¹⁵⁰ Boris Kozolchyk. El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico. 1ª Edición, Ed. Mc Graw Hill, México, 1996, p. 18

menciona el maestro Boris Kozolchik el estándar del mercado (lo comercialmente razonable o equitativo) contra el estándar del extraño (literalidad, contractual).

“El problema es de muy difícil solución, ya que estas percepciones provienen de una figura jurídica en donde los lazos de familia y amistad, como base para el ejercicio del derecho tradicionalmente, han pesado mas que las aportaciones al valor mercado de los bienes y servicios en disputa. Para ser libre, el comercio debe tratar a los iguales en el mercado como tales y permitir la igualdad de oportunidad independientemente del estatus social o de los lazos de amistad o de familia que unan a los participantes en el mercado”.

Como dice el propio maestro citado, la uniformidad requerida solo puede alcanzarse mediante la combinación de dos fuerzas elementales en el proceso de creación de normas del derecho comercial internacional, los usos y costumbres del mercado y los principios de equidad comercial internacional que legitiman estos usos y costumbres.

Como conclusión final proponemos que, para acercar a los dos sistemas jurídicos mediante instituciones, sea el Tribunal de Comercio Exterior el que aglutine los casos y sus interpretaciones vayan registrando con los citados usos y costumbres compilándolas en un cuerpo de jurisprudencia que le dé validez y continuidad, basándose las interpretaciones del citado tribunal, no en el principio de la literalidad, sino que la voluntad contractual se base en el mercado mismo.

Igualmente, y dentro de lo posible, los jueces deberán cumplir los requerimientos de sus contrapartes extranjeras para lograr la más plena cooperación judicial y administrativa.

En nuestra realidad actual los procesos de integración van tomando día con día mayor relevancia en todas las actividades y sectores de cada país.

Podemos ver cómo se van desarrollando cada uno de estos procesos en sus respectivas zonas geográficas (TLCAN, MERCOSUR, CEE, G3, Costa Rica, Bolivia y Chile, etc.), y la tendencia es a seguir desarrollando dicha integración que busca ir más allá, incluso, de lo puramente económico y comercial. De ahí la importancia fundamental de crear, estructurar y organizar debidamente las instituciones que den fundamento, seguridad y continuidad a dichos procesos garantizados los derechos y obligaciones tanto de los países contratantes como de los particulares ciudadanos de los mismos. Vemos igualmente cómo estos procesos de integración se van magnificando en proyectos más ambiciosos como lo es el actual de Asociación de Libre Comercio para América (ALCA) que se encuentra en importantes etapas de negociación previa y que busca complementar a las regiones económicas ya existentes.

Por lo anterior es de suma importancia considerar esta necesidad de instituciones jurisdiccionales que den certeza y seguridad jurídica, pero sobre todo lo defiendan y protejan, como objetivo fundamental y razón de ser de los citados acuerdos, "el comercio justo".

"Ellos sirven como descripciones válidas, aunque sintéticas, de los determinantes de las decisiones judiciales mercantiles en las económicas de mercado lo mismo que en los países en vías de desarrollo. Como tales, pueden ayudar a la comprensión de lo que hacen las cortes y porqué lo hacen. Tal entendimiento facilita una aplicación más ordenada y consistente de normas y de principios de interpretación. Además, al adquirir conciencia de las limitaciones intrínsecas de cada modelo y de su interacción, el estudioso de derecho será capaz de formular conceptos y normas capaces de ayudar a la creación y al fortalecimiento de mercado tanto a nivel nacional como al internacional."¹⁵¹

Supone, por lo tanto, la creación del Tribunal de Comercio Exterior (TCE) el desarrollo del derecho comercial en sus niveles nacional e internacional, para de esa manera fijar modelos mundiales jurisdiccionales en cuanto a lo justo o lo equitativo de las decisiones judiciales mercantiles tendente al modelo antes indicado, de lo justo en el mercado respondiendo, de esta manera, a una necesidad actual que satisfaga el interés de los gobiernos y los particulares de contar con instituciones sólidas y eficientes que resuelven convenientemente la problemática que plantea la resolución de disputas comerciales internacionales dentro de un marco legal adecuado y eficaz, solo de esa forma podemos hablar de un auténtico criterio modernizador que vaya a la zaga de la realidad comercial actual y futura.

¹⁵¹ Ibid. p. 192.

CONCLUSIONES

Del desarrollo de la presente investigación podemos derivar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El desarrollo histórico mundial, ha demostrado que el comercio constituye una de las prácticas más antiguas de la humanidad, a partir del cual, incluso, comenzaron a delimitarse los territorios constituyéndose como naciones, primero y después como verdaderos Estados, defensores de los intereses de sus connacionales, en un principio, mediante la imposición de prácticas impositivas y arancelarias que permitieran a los productores tener un mercado seguro, aunque con el auge de la revolución industrial, surgió la producción en serie, lo cual motivó la apertura comercial en busca de mayores espacios en los cuales comercializar sus productos. Así, según sean las condiciones históricas concretas, se transita del modelo proteccionista a modelos liberales de desarrollo.

SEGUNDA.- En México, ya desde la época precolonial había ordenamientos protectores del comercio exterior, aunque con propiedad éstos se empezaron a emitir durante la época colonial. Al declararse la independencia nacional comienza a vislumbrarse una clara influencia de los Estados Unidos en el comercio exterior mexicano, la cual se fue consolidando durante el paso del tiempo y hasta nuestros días. La época posrevolucionaria en nuestro país puede dividirse en dos fases: la primera, de 1940 a 1982, se caracteriza por la imposición de un política económica proteccionista, mediante la cual se permitió la

Conclusiones

consolidación de una industria nacional. Luego de una severa crisis económica, se da un viraje hacia un sistema de política económica neoliberal, por virtud del cual comienza a abrirse las fronteras estimulando con ello el comercio exterior, lo cual ha sido motivo de un replanteamiento del marco jurídico, a fin de adecuarse a las necesidades de un sistema económico globalizado.

TERCERA.- La historia muestra diversos intentos de generar regiones de libre comercio entre los países de América Latina, los cuales sin embargo, no llegaron a consolidarse, y hasta ahora, con la entrada de México a la OMC y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y es cuando comienza a observarse los primeros avances en al conformación de un comercio internacional más libre; no obstante, para ello deben superarse las dificultades legislativas, a fin de que esa situación realmente beneficie a la economía nacional.

CUARTA.- Las prácticas desleales de comercio internacional son el dumping, que nuestra Ley de Comercio Exterior denomina "discriminación de precios" y los subsidios, o subvenciones, la diferencia entre ambos conceptos radica en que cuando se realizan prácticas comerciales en condiciones de dumping, son los productores quienes cometen el daño o amenazan con hacerlo a las empresas nacionales, en tanto que las subvenciones consisten en que los gobiernos otorgan a sus connacionales beneficios directos o indirectos por medio de estímulos, incentivos, primas o subsidios de cualquier clase.

Conclusiones

QUINTA.- La forma de contrarrestar las prácticas desleales de comercio internacional, es mediante la imposición de cuotas compensatorias. La naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias es muy debatible. Originalmente se les asimilaba en nuestra legislación, con los impuestos, como lo hacen la mayoría de los países, no obstante, las cuotas compensatorias no pueden ser consideradas impuestos, toda vez que no cumplen con los principios que nuestra Constitución establece para los mismos, es decir, no son proporcionales, equitativas, generales, impersonales y abstractas, ni están fundadas en el principio de legalidad. La ley vigente las clasifica como aprovechamiento, sin embargo, consideramos que al derivar de un procedimiento jurisdiccional, comparten la naturaleza de una resolución jurídica; en su contenido material, pero por ser una autoridad administrativa quien las dicta formalmente constituyen un acto administrativo.

SEXTA.- Dada la naturaleza ambivalente de las cuotas compensatorias, se requiere de la creación de un Tribunal de Comercio Exterior, independiente del Poder Ejecutivo, a fin de que las cuotas compensatorias asuman una naturaleza jurídica material y formalmente jurisdiccional.

SEPTIMA.- Para la imposición de cuotas compensatorias deben conjugarse tres elementos: que existan prácticas desleales de comercio, que los productores del país importador sufran un daño importante y que se compruebe la relación causal directa entre ambos supuestos.

Conclusiones

OCTAVA.- Siendo el comercio desleal uno de los principales problemas a nivel internacional, respecto a las medidas no arancelarias se han instaurado diversos procedimientos para determinar si existe o no discriminación de precios o subvención. El modelo de procedimiento retomado por la mayoría de los países es el propuesto por la OMC.

NOVENA.- En Canadá, las quejas por comercio desleal se tramitan ante el Viceministro de recaudación de aduanas e impuestos, quien puede iniciar la investigación o negarse a ello fundado el acto, en cuyo caso el quejoso podrá recurrir al Tribunal de Comercio Internacional, que se encarga de decidir si la postura del Viceministro de no continuar el procedimiento fundamentó conforme a derecho. Luego de iniciada una investigación, el Viceministro emite una determinación preliminar, sobre la cual el Tribunal incluya si la industria nacional está sufriendo perjuicio. Finalmente, en un término de 90 días el Viceministro deberá emitir una determinación definitiva en base a lo dispuesto por el Tribunal.

DECIMA.- En Estados Unidos se lleva a efecto el procedimiento ante dos organismos: el Departamento de Comercio, que investiga la existencia de prácticas de comercio desleal; y la Comisión Internacional de Comercio, la cual determina si alguna industria norteamericana ha sufrido algún perjuicio o ha sido amenazada por comercio desleal. Ambos órganos llevan a cabo, en forma independiente, una investigación preliminar y otra definitiva. Si en la resolución preliminar de la Comisión se determina la inexistencia de perjuicio, el procedimiento se da por terminado, en caso contrario, debe esperar a

Conclusiones

que el Departamento dicte su determinación final, para posteriormente presentar su resolución final en la cual se determinará la existencia de perjuicio substancial o amenaza del mismo.

DÉCIMA PRIMERA.- El Tratado de Libre Comercio regula en su capítulo XIX la revisión y solución de controversias en materia de comercio internacional desleal, para lo cual propone la constitución de paneles binacionales cuyo objeto es revisar las resoluciones definitivas establecidas conforme a la legislación interna de cada país.

DÉCIMA SEGUNDA.- Del artículo 131 constitucional derivan las facultades del Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior, las cuales, sin embargo, rebasan las atribuciones que tradicionalmente deben corresponder, pues queda abierta la posibilidad para que realice funciones ejecutivas, legislativa y jurisdiccionales en abierta oposición de con los principios democráticos y constitucionales de la distribución de funciones.

DÉCIMA TERCERA.- En el procedimiento administrativo contra prácticas de comercio desleal en nuestro país intervienen: la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por medio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, que es el órgano ante quien se ventila el procedimiento de investigaciones; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio del Servicio de Administración Tributaria, quien se encarga de recaudar el pago de las cuotas compensatorias; finalmente, la Secretaría de Relaciones Exteriores, mediante la cual llevan a cabo las funciones diplomáticas.

Conclusiones

DÉCIMA CUARTA.- El procedimiento administrativo para la investigación de prácticas desleales de comercio internacional inician con una solicitud que puede ser desechada o recibida por la SECOFI, en este caso, se requiere al solicitante los elementos probatorios con base en lo cual se emita una resolución de inicio; luego de ésta las partes interesadas formulan su defensa y réplica, con base en lo cual la autoridad emite una resolución preliminar, en la que puede determinarse la procedencia o no de la aplicación de cuotas compensatorias, en el primero de los casos, se determinan cuotas provisionales y continua la investigación, en el segundo el procedimiento da por terminado; si el procedimiento continúa cita a audiencia y se presenta un período de alegatos y conclusiones, con lo cual termina la investigación con una resolución definitiva en la cual se puede imponer una cuota compensatoria definitiva o se concluya sin imponerla.

DÉCIMA QUINTA.- El procedimiento de revocación constituye un medio de impugnación administrativo por virtud del cual el particular impugna la resolución definitiva de la SECOFI por considerar que le ha ocasionado algún agravio; al tramitarse ante la misma autoridad y como una auténtica instancia de "confirmación" difícilmente se va a obtener la modificación de la resolución original, y al estar obligado el quejoso a agotar dicha instancia, para poder recurrir al juicio de nulidad, constituye simplemente una fase dilatoria que imposibilita la resolución ágil y rápida de la queja de los productos nacionales.

Conclusiones

DÉCIMA SEXTA.- El juicio de nulidad se tramita ante el Tribunal Fiscal de la Federación a petición de parte, conforme a los criterios consagrados en el Código Fiscal de la Federación. Mediante este procedimiento, el Tribunal puede declarar la legalidad o ilegalidad de procedimiento, el Tribunal puede declarar la legalidad o ilegalidad de una resolución administrativa.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El juicio de Amparo constituye un medio extraordinario de impugnación; en materia de comercio desleal, cuando se impugnen actos de la autoridad administrativa y contra leyes y actos de aplicación de las mismas, procederá el amparo indirecto, también llamado acción de inconstitucionalidad, para el juez de Distrito en materia administrativa, en cambio, cuando se impugne una sentencia definitiva dictada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, procederá el amparo directo, también llamado recurso de inconstitucionalidad en que se revisa una resolución, un resolución judicial o jurisdiccional ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa.

DÉCIMA OCTAVA.- La actividad del comercio exterior caracterizada por su dinamismo y cambio constante está sujeta a múltiples controversias derivadas de sus especiales relaciones, lo cual exige instituciones adecuadas de acuerdo a esas especiales condiciones.

DÉCIMA NOVENA.- Los procedimientos jurisdiccionales son la mejor solución de discrepancias o controversias, cualesquiera que fuera su origen, y constituyen la forma más adecuada de garantizar seguridad

Conclusiones

jurídica dando continuidad y fijeza a las relaciones tanto entre particulares como entre naciones.

VIGÉSIMA.- Los tribunales son instituciones especializadas para la aplicación de principios de legalidad, audiencia, igualdad, debido proceso, etc., en forma más adecuada que cualquier otro mecanismo o procedimiento de solución de conflictos.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El comercio exterior como actividad del hombre está sujeta a múltiples conflictos y controversias de naturaleza muy especial en virtud de los diferentes modelos económicos que determinan la configuración de los mercados en donde se desarrolla dicha actividad. Dichas controversias, por lo tanto, deberán ser conocidas y resueltas por tribunales especialmente creados y estructurados para ello, tomándose en cuenta el marco legal constitucional.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El actual procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional, llevado a cabo por una unidad administrativa dependiente de un Secretaría de Estado (SECOFI), además de constituirse como parte y juez en el proceso, aplica en el mismo facultades discrecionales que permiten y provocan la arbitrariedad en las decisiones, y por consiguiente, la inseguridad jurídica de las partes.

VIGÉSIMA TERCERA.- La creación del Tribunal de Comercio Exterior (TCE) es el mecanismo legal idóneo para garantizar el debido cumplimiento de la legislación de comercio exterior, tanto en el orden

Conclusiones

constitucional y legal nacional como al respecto de los tratados internacionales, además de ser el medio adecuado que garantiza las debidas formas de procedimiento a efectos de aplicar congruentemente los principios fundamentales de justicia y equidad en el mercado.

VIGÉSIMA CUARTA.- Dicho tribunal deberá ser especialmente creado para la materia de comercio exterior, que al constituirse como una rama jurídica con principios, legislación y procedimientos propios diversos al de otras ramas, que por su dinamismo y cambio continuo producto de la importancia económica que reviste, sus procedimientos deberán ser especialmente ágiles, con términos muy precisos y eficientemente determinados para procurar la mayor rapidez en sus resoluciones.

VIGÉSIMA QUINTA.- Se proponen los ajustes adecuados tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como a la ley de Comercio Exterior, su Reglamento, el Tratado de Libre Comercio para América del Norte y Ley Aduanera, estableciendo el nuevo Tribunal de Comercio Exterior en sus correspondientes apartados.

VIGÉSIMO SEXTA.- Dicho Tribunal deberá integrarse por jueces especialistas en la materia de comercio internacional, los cuales se asesorarán de personal con conocimientos económicos, financieros, contables, mercadológicos y otros necesarios a efectos de fundamentar debidamente las resoluciones que emitan.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- Igualmente se deberá integrar en la estructura del Tribunal de Comercio Exterior un panel permanente que decida

Conclusiones

sobre la correcta aplicación de los principios y disposiciones de los Tratados Internacionales de los países participantes. Dicho panel permanente se formará por jueces especialistas de la materia de comercio internacional de nuestro país, quienes deberán observar los derechos de los países miembros del tratado correspondiente.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Se hace la propuesta de un Tribunal de Comercio Exterior en cada país miembro del TLC para unificar criterios y modelos de interpretación comercial internacional, para que de esa forma se vaya conformando un cuerpo de jurisprudencia en la materia de comercio exterior.

Creemos que de esta forma se puede participar en la construcción de un sistema económico más ágil y que permita el desarrollo de las partes en condiciones con mayor equidad y justicia garantizadas por instituciones permanentes especializadas.

BIBLIOGRAFIA

I. LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Artículo 2º, "Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria", publicado en el Diario Oficial de la Federación. 11 de Junio del año 1999.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 115º edición, México, 1996.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 99, Greca Editores, México, 1997.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 112ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
- "Código Fiscal de la Federación", en Prontuario Tributario Correlacionado, Ed. TAX, 11ª edición México, 1996.
- "Ley Aduanera", en Comercio Exterior. Compendio de Disposiciones sobre, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 6ª edición, 1ª reimpresión, México, 1997.
- Ley de Comercio Exterior. Artículo 2. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 1997.

Bibliografía

- Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, Ed. Gernika, México, 1994.
- "Ley del Servicio de Administración Tributaria", publicidad en el Diario Oficial de la Federación, 15 de diciembre de 1995.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 29ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ed. Porrúa, la edición, SECOFI, la reimpresión, México, 1994.

II. PUBLICACIONES PERIÓDICAS CONSULTADAS

- Información Dinámica de Consulta, Servicio Quincenal de Consultoría Empresarial, Año VIII, No. 206, 3 de agosto de 1994.

III. OBRAS CONSULTADAS

- Acosta Romero, Miguel: Teoría General del Derecho Administrativo, 12ª edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1995.

Bibliografía

- Almstedt, Kermit W. y Gary N. Horlick: Un Manual de Leyes de Comercio de Estados Unidos. Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping), Ed. UNAM, 1ª edición, México, 1995.
- Bhagwati, Jagdish: Obstáculos al comercio internacional, Ed. Gernika, México, 1994.
- Boris Kozolchyk: El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico 1ª edición, Ed. Mc Graw Hill, México, 1996.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: El Dumping Legislación Argentina y Derecho Comparado, Biblioteca de Derecho Económico y Empresarial, Ed. Heliasta, Argentina, 1981, Vol. III.
- Cruz Miramontes, Rodolfo: "El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio, citado en Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping), 1ª edición, Ed. UNAM, México, 1995.
- Cruz Miramontes, Rodolfo: El TLC Controversias, Soluciones y otros temas conexos. Ed. Mc. Graw-Hill México, 1997.
- Dearden, Richard G.: El Sistema Antidumping y de Compensación de Canadá, citado en Prácticas desleales del

Bibliografía

- Comercio Internacional (Antidumping), 1ª edición, Ed. UNAM, México, 1995.
- Diamond, Richard: Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie I. Estudios de Derecho Económico, No. 26, UNAM, México, 1995.
 - Fraga, Gabino: Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 35ª edición, México, 1997.
 - García López, Julio A: La crisis del sistema G.A.T.T., y el derecho anti-dumping comunitario, Ed. Colex, Madrid, España, 1992.
 - Giesze, Graig R: "Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIV del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en Prácticas desleales del comercio internacional (Antidumping), Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1995.
 - Góngora Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1997.

Bibliografía

- Haring Clarence H. (Tr. Emma Salinas): Colegio y navegación entre España y las Indias. En la época de las Habsburgos, Ed. F.C.E., 1ª editorial 2ª reimpresión, México, 1997.
- Lawemeld, Andreas: Resolución de disputas binacionales según los términos del capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, 1ª edición, Ed. El Colegio de México, 1993.
- Ley Pan de Ligny, Gerard. (Tr. José San Miguel Montorio): Manual de Comercio Exterior Práctica de la exportación-importación, España, 1976.
- López Navia, Santiago A: El Arte de Hablar Bien y Convencer. Platón-Aristóteles Cicerón-Quintiliano. Manual del Orador . ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid, España, 1997.
- Martínez Vera, Rogelio: Legislación del Comercio Exterior, Ed. Mc Graw-Hil, México.
- Martínez Ruiz, E y L.A Marco: Breve Historia del Comercio, Ed. alambra, España, 1986.
- Mendieta y Núñez, Lucio: El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, 5ª edición, 1985.

Bibliografía

- Ortiz Wadgymer, Arturo: Introducción al Comercio Exterior de México. (¿Proteccionismo o Libremercado?). Ed. Nuestro Tiempo, 5ª edición, México, 1996.
- Patiño Manffer, Ruperto: "Recursos Ordinarios y Jurisdiccionales en materia de Prácticas desleales de Comercio Internacional" en Prácticas desleales del Comercio Internacional (Antidumping).
- Ricardo, David: Principios de Economía, Política y Tributación, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- Seara Vázquez, Modesto: Derecho internacional Público. Ed. Porrúa, 12ª edición, México, 1988.
- Sepúlveda, Cesar: Derecho Internacional. Ed. Porrúa, 17ª edición, México, 1996.
- Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas: aspectos jurídicos, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- Van Bael, Ivo: Revisión Administrativa y Judicial de Medidas Antidumping en la Comunidad Económica Europea, citado en Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping), 1ª edición, Ed. UNAM, México, 1995.

Bibliografía

- Vázquez González, Bertin: "El panel como mecanismo alternativo de solución de controversias en comercio internacional (TLCAN CAP. XIX)" Trabajo de Investigación, con motivo de su ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México, Abril 25, 1996.
- Vázquez, Héctor: Manual del Sistema Mexicano Antidumping y Antisubvenciones. Tecno Editores, México, 1994.
- Witker Jorge y Gerardo Jaramillo: Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo, Ed. Mc Graw-Hill, México, 1996.

gest-miojas (helmail.com