



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS
PÚBLICAS**

**REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE
PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL,
CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE.**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:
MARICELA JIMENEZ HERNANDEZ

ASESOR: LIC. MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ ROBLES.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNAM
POR RECIBIRME EN SUS AULAS Y
FORMARME TANTO EN EL ASPECTO
ACADÉMICO, COMO EN EL PERSONAL

A LA FACULTAD DE DERECHO
Y SUS MAESTROS
GRACIAS POR LA
OPORTUNIDAD DE FORMARME
Y CONOCER A PERSONAS TAN VALIOSAS

Señor:

Te doy gracias por sostenerme la vida,
Darme la oportunidad de culminar
Esta etapa y, sobretodo por poder
Compartir este logro con mi familia.

A mis Padres, Catalina y José Guadalupe
Su amor, esfuerzo, sacrificio y apoyo
Incondicional son el regalo más valioso que me ha dado la vida.
Este logro es también de ustedes.

A mis hermanos Alejandra, Ricardo y Silvia
Gracias por estar conmigo en las buenas
Y en las malas; su apoyo y amor es lo más
Importante que me han brindado
Saben que siempre cuentan
Y contarán conmigo.

A mis familiares

Gracias por compartir los momentos felices,
Pero también los difíciles y
Haber dejado en mi sus consejos y
Experiencias, pero sobretodo por el
Apoyo y el amor que me brindan y a mi familia.

A todas aquellas personas que
Me han brindado su amistad
Y confianza y que de alguna
Manera han contribuido a
Cristalizar este anhelo.

INDICE

INDICE	I
ABREVIATURAS Y SIGLAS	IX
INTRODUCCIÓN	XI
Capítulo 1. Revisión y Solución de Controversias en Materia de Prácticas Desleales en Materia de Comercio Internacional Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	
1.1. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el Sistema Jurídico Mexicano.	6
1.1.1. Marco Jurídico.	7
1.1.2. Facultad del Ejecutivo Federal para celebrar Tratados Internacionales.	11
1.1.3. Objeto del TLCAN.	14
1.1.4. Entorno de la Negociación.	15
1.1.5. Negociación.	21
1.2. Origen del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	25
1.2.1. Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá.	26
1.3. Estructura del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	30

1.3.1. Generalidades del Procedimiento de Revisión de Reformas Legislativas.	32
1.3.1.1. Procedimiento de Revisión de Reformas Legislativas.	
1.3.1.1.1. Solicitud para la Revisión de Reformas Legislativas.	
1.3.1.1.2. Integración del Panel.	
1.3.1.1.3. Opinión Declarativa.	
1.3.1.1.3.1. Opinión Declarativa Preliminar.	
1.3.1.1.3.2. Opinión Declarativa Definitiva.	
1.3.1.1.4. Consultas.	
1.3.1.1.5. Consideraciones finales.	
1.3.2. Procedimiento de Revisión de Resoluciones Definitivas en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional.	48
1.3.2.1. Generalidades	
1.3.2.1.1. Prácticas Desleales de Comercio Internacional.	
1.3.2.1.1.1. Discriminación de Precios o <i>Dumping</i> .	
1.3.2.1.1.2. Subvenciones.	
1.3.2.1.1.2.1. Clases de Subvenciones.	
1.3.2.1.1.2.2. Efectos de las Subvenciones.	
1.3.2.1.2. Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.	
1.3.2.1.3. Procedimiento de Investigación en materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional.	
1.3.3. Procedimiento de Impugnación Extraordinaria.	87
1.3.3.1. Código de Conducta.	
1.3.3.2. Integración del Comité.	

1.3.3.3. Reglas del Procedimiento.	
1.3.3.4. Inicio del Procedimiento de Impugnación Extraordinaria.	
1.3.3.5. Procedimiento Oral y Escrito.	
1.3.3.6. Información Confidencial e Información Privilegiada.	
1.3.4. Salvaguarda del Sistema de Revisión ante Panel.	103
1.3.4.1. Procedimiento de Consultas.	
1.3.4.2. Procedimiento ante Comité Especial.	
1.3.4.2.1 Integración de Comité Especial.	
1.3.4.2.2. Procedimiento Escrito.	
1.3.4.2.3. Procedimiento Oral.	
1.3.4.3. Suspensión del Sistema de Paneles previsto en el Capítulo XIX del TLCAN.	
1.3.4.3.1. Consecuencias de la Suspensión.	
1.3.4.3.2. Consultas relacionadas con la Suspensión.	
1.3.4.3.3. Terminación de la Suspensión.	
1.3.4.4. Consideraciones Finales.	

Capítulo 2. Naturaleza Jurídica del Panel

2.1. Origen del Sistema de Paneles.	123
2.2. Concepto de Panel.	125
2.3. Naturaleza Jurídica del Panel Binacional.	126
2.4. Objetivo del Panel.	132

2.4.1. Características de sus funciones.	136
2.5. Facultades.	140
2.6. Consideraciones sobre la constitucionalidad del panel binacional.	143
2.7. Del Arbitraje Comercial Internacional.	148
2.7.1 Diferencia entre Arbitraje Comercial y Panel Binacional.	151
2.7.2 Diferencia entre Tribunal y Panel Binacional.	152

Capítulo 3. Normas de Procedimiento de Revisión ante Panel de Resoluciones Definitivas en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

3.1. Generalidades.	159
3.1.1. Duración y Alcance del Procedimiento de Revisión ante Panel Binacional.	160
3.1.2. Partes en el Procedimiento de Revisión ante Panel Binacional.	163
3.1.3. Representación.	168
3.1.4. De las Notificaciones.	170

3.1.5. Competencia para revisar resoluciones definitivas contra prácticas desleales de comercio internacional.	174
3.1.6. Legislación Aplicable.	179
3.1.7. Improcedencia del Procedimiento de Revisión ante Panel conforme al Artículo 1904 del TLCAN.	184
3.1.8. Prescripción del derecho de acudir al Procedimiento de Revisión ante Panel.	187
3.2. Inicio del Procedimiento de Revisión ante Panel.	189
3.2.1. Aviso de Intención para iniciar Revisión Judicial Interna y de Revisión ante Panel.	189
3.2.2. Solicitud para la integración de un Panel Binacional.	195
3.2.2.1. Plazos	
3.2.2.2. Requisitos	
3.2.2.3. Notificación	
3.2.3. Revisión Conjunta	200
3.2.4. Reclamación	201
3.2.5. Aviso de Comparecencia	204
3.2.6. Presentación del Expediente Administrativo.	206

3.3. Constitución de un Panel.	208
3.3.1. Proceso de Integración del Panel Binacional	208
3.3.1.1. Término para la Integración del Panel	
3.3.1.2. Requisitos para ser Panelista.	
3.3.1.3. Selección de Candidatos.	
3.3.1.4. Nombramiento del Presidente del Panel	
3.3.2. De los panelistas	213
3.3.2.1. Derechos	
3.3.2.2. Obligaciones	
3.3.2.3. Inmunidad	
3.3.2.4. Código de Conducta para panelistas	
3.3.2.5. Faltas y sanciones	
3.3.3. Aviso de Constitución de un Panel Binacional	218
3.4. Procedimiento Escrito.	218
3.4.1. Forma y contenido de las promociones.	219
3.4.2. Presentación de memoriales.	223
3.4.2.1. Contenido	
3.4.2.2. Anexos de los memoriales	
3.4.3. Memoriales de los reclamantes.	226
3.4.4. Memoriales de la autoridad investigadora y de los participantes opositores a la Reclamación.	226
3.4.5. Memoriales de contestación	227

3.5. Incidentes	228
3.6. Procedimiento Oral.	230
3.6.1. Reunión Previa a la Audiencia.	231
3.6.2. Precedentes Judiciales Supervenientes.	231
3.6.3. Audiencia In Camera.	232
3.7. Suspensión del Procedimiento	233
Capítulo 4. De la Decisión del Panel	
4.1. De las Decisiones del Panel	236
4.1.1. Naturaleza de las Decisiones.	236
4.1.2. Alcance.	238
4.2. Efectos de la Decisión	239
4.2.1. Criterios de Revisión del Anexo 1911 del TLCAN.	241
4.2.1.1. Aplicación del artículo 51 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.	
4.2.1.2. Principios Generales del Derecho.	
4.3. Ejecución de la Decisión Final.	251
4.3.1. Devolución.	251
4.3.1.1. Informes, Decisiones y Órdenes del Panel respecto de la devolución.	
4.3.1.2. Impugnación del Informe de devolución.	

4.3.2. Revisión de Órdenes y Decisiones.	255
4.4. Terminación del Procedimiento de Revisión ante el Panel.	256
4.4.1. Solicitud para un Comité de Impugnación Extraordinaria.	256
4.4.2. Aviso de Acción Final del Panel.	259
CONCLUSIONES	261
ANEXOS.	
Anexo 1. Diagramas de Flujo.	265
Anexo 2. Acuerdo México-Estados Unidos sobre el comercio de cemento.	269
Anexo 3. Anexo 1. del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias: “Lista Ilustrativa de Subvenciones a la Exportación.”	272
BIBLIOGRAFÍA	276
HEMEROGRAFÍA	280

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALCCEU	Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos
APEC	Cooperación Económica de Asia del Pacífico
CARICOM	Mercado Común de la Comunidad del Caribe
CCE	Comisión de Comercio Exterior
CE	Comité Especial
CFF	Código Fiscal de la Federación
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CIE	Comité de Impugnación Extraordinaria
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
EU	Estados Unidos
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
LCE	Ley de Comercio Exterior
LOTFJFyA	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OMC	Organización Mundial de Comercio
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación

PJF	Poder Judicial de la Federación
PND	Plan Nacional de Desarrollo
RLA	Representante Legal Acreditado
RLCE	Reglamento de la Ley de Comercio Exterior
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SE	Secretaría de Economía
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SIMA	Special Import Measures Act - Ley de Medidas Especiales de Importación
SRE	Secretaria de Relaciones Exteriores
TFJFyA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UPCI	Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales

INTRODUCCIÓN.

A través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se creó una zona de libre comercio en América del Norte para facilitar el intercambio de bienes y servicios entre sus miembros, con el fin de lograr un intercambio comercial más ágil y efectivo a través de la apertura de los mercados. Por la naturaleza de los bienes y servicios liberados como consecuencia de la firma del Tratado en comento, se vislumbro la necesidad de prever medios de alternativos de solución de controversias, para dirimir los potenciales conflictos de intereses que se suscitaran entre los miembros de este instrumento.

Para México, el tema relativo a las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y la consecuente aplicación de medidas correctivas a sus exportaciones por prácticas desleales, ha constituido desde antaño, uno de los principales obstáculos para el acceso de las exportaciones mexicanas a los países de América del Norte, particularmente a Estados Unidos. Por la trascendencia de este tema para el sector productivo nacional, se logró incluir al TLCAN el Capítulo XIX, denominado “Revisión y Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias”, que como su nombre lo indica, establece un sistema alternativo de solución de controversias en dicha materia. El procedimiento de mayor trascendencia y aplicación, hasta la fecha, es el relativo a la Revisión de las resoluciones definitivas en materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional, al establecer la posibilidad de que un foro especializado, imparcial, objetivo e independiente revise la legalidad de una resolución de esa naturaleza, en forma “económica” y expedita.

En el presente trabajo se desarrollará el análisis del Procedimiento de Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de Discriminación de

Precios y Subvenciones ante Panel, regulado por el artículo 1904 del TLCAN. El interés por analizar el procedimiento en comento deviene de la naturaleza *sui generis*, del órgano que en cada caso tramita y desarrolla el procedimiento, así como de la particularidad de las normas adjetivas en que éste se basa sus actuaciones, entre otras características. Este procedimiento constituye una opción frente a los medios de defensa previstos en la legislación interna, por el cual una Parte sustrae de la competencia de los órganos jurisdiccionales de las Partes contratantes del TLCAN, el conocimiento de una controversia en la materia en comento.

El objetivo del presente estudio es analizar las características y alcance del Procedimiento de Revisión que desarrollan los paneles binacionales al amparo del artículo 1904 del TLCAN, partiendo de la premisa de que se trata de un medio alternativo de solución de controversias al que no puede considerarse equiparable al arbitraje comercial tradicional. A través de este trabajo se analiza la importancia del sistema de revisión ante panel en nuestro sistema jurídico, así como las ventajas y desventajas que éste presenta como medio alternativo de solución de controversias.

En el Capítulo 1 se establece un esbozo de los antecedentes y negociación del TLCAN, y específicamente de su Capítulo XIX. También se hace referencia al marco jurídico en el que se fundamenta su existencia en el sistema jurídico mexicano, así como sus objetivos, contenido y finalidad, para proporcionar un panorama general de la materia. En este apartado se detallan las generalidades del Capítulo XIX del TLCAN, así como los procedimientos que forman parte del Sistema Alternativo de Solución de Controversias en materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

La naturaleza jurídica de los paneles binacionales y el alcance de sus facultades son de significativa trascendencia, por lo que este tema es desarrollado en el Capítulo 2.

En el Capítulo 3 se realiza el estudio de las particularidades de este Procedimiento, en su etapa escrita y oral. Por lo que se refiere a las resoluciones de los paneles binacionales, su análisis se realiza en el Capítulo 4.

Por último, en el apartado de Anexos sobresale el Anexo 2 dedicado al Acuerdo México-Estados Unidos sobre el comercio de cemento, que entró en vigor el pasado 3 de abril de 2006. La inclusión de este Acuerdo en el presente trabajo se justifica, pues constituye una solución que los gobiernos de ambas partes alcanzaron con el objeto de terminar la disputa comercial generada con motivo de la emisión de las órdenes *antidumping* contra las importaciones de cemento provenientes de México, a cargo del Departamento de Comercio de Estados Unidos.

Uno de los principales factores que influyeron para la celebración de este Acuerdo, lo constituye la eficacia de los diversos procedimientos de revisión instaurados con fundamento en el artículo 1904 del TLCAN.

CAPITULO I. REVISION Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERICO INTERNACIONAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

Todo intercambio de bienes es en principio un fenómeno de naturaleza comercial, pero al mismo tiempo se trata de un acontecimiento jurídico, pues detrás de toda transacción comercial existen reglas, principios, criterios, expresados en leyes que regulan las consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) que se generan para los sujetos de dicha relación contractual.

Desde la antigüedad, el comercio ha sido una actividad trascendente en el desarrollo de muchos pueblos. Actualmente por su dinamismo, el comercio se ha convertido en un elemento esencial en el crecimiento económico de los Estados al permitir la apertura de mercados y la liberación de flujos de capitales.

La reglamentación del comercio, tanto en el ámbito internacional como nacional, resulta de gran importancia debido al alcance y las repercusiones que tiene en las relaciones entre Estados. La normatividad comercial internacional tiene como tarea fundamental garantizar seguridad jurídica y regular las relaciones que, con motivo de transacciones comerciales, se generan, así como brindar oportunidad de defensa a las partes involucradas en conflictos comerciales originados, entre otras causas por las divergencias en las legislaciones ante la negativa, tanto de los Estados como de los particulares por someterse a la jurisdicción de otros países, a fin de facilitar el comercio y edificar relaciones favorables entre las naciones.

La globalización es un fenómeno de carácter internacional cuya acción consiste en lograr una penetración de capitales financieros, comerciales e industriales, a las economías de los países, especialmente en aquellos en vías de desarrollo; se trata de un proceso de apertura de mercados, leyes y de la política económica y comercial de los Estados, en el sentido de interrelacionar pueblos e

individuos por el bien común; se caracteriza por la eliminación de las fronteras económicas que impiden la libre circulación de bienes, servicios y, fundamentalmente, de capitales. La globalización surge como consecuencia de la internacionalización cada vez más acentuada de los procesos económicos, los conflictos sociales y los fenómenos político-culturales.

Desde el punto de vista económico, la globalización es un proceso de integración de los mercados a escala mundial, que publicita al libre comercio no solo como motor del progreso de los pueblos, sino también como un elemento que permite y facilita el proceso de acumulación de capitales. Este proceso considera que los controles estatales establecidos en las legislaciones nacionales, constituyen un obstáculo a los libres movimientos de comercio e inversión que resultan contrarios al bienestar y progreso de los pueblos. Para que se de la expansión de capitales e inversiones transnacionales, de acuerdo a esta tesis, es necesario eliminar todo tipo de obstáculos y reticencias nacionalistas a fin de que aquellos logren consolidarse en las economías en desarrollo. La globalización plantea la reestructuración del comercio internacional sometido a la libre fuerza del mercado, sin embargo propicia el libre comercio entre desiguales, tal es el caso de la zona de libre comercio integrada por Canadá, Estados Unidos y México, establecida con motivo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A la par de la globalización, encontramos la formación de bloques comerciales (integración regional) que atienden la necesidad de alcanzar el desarrollo económico de una región; desde hace dos décadas los procesos de integración se han intensificado, ejemplo de ello es la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Cooperación Económica de Asia del Pacífico (APEC), el Mercado Común de la Comunidad del Caribe (CARICOM), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Unión Europea, entre otros. El auge de la integración económica, como fenómeno encaminado a la unificación del comercio mundial, es uno de los hechos más comunes de la vida económica moderna.

La integración regional ha dando origen a la celebración de acuerdos a través de los cuales se han formado áreas o regiones comerciales, con el fin de fomentar el intercambio comercial entre los países miembros de una zona geográfica determinada, con la finalidad de tener acceso permanente y libre de barreras comerciales tradicionales a los mercados extranjeros. Los acuerdos multilaterales y bilaterales han contribuido a la disminución de los obstáculos comerciales más frecuentes entre los Estados, dando como resultado la liberalización del comercio que se entiende, como un proceso gradual que los Estados recíprocamente pactan concederse con el objeto de lograr la reducción paulatina de barreras comerciales hasta alcanzar su ausencia, a fin de eliminar las trabas para los movimientos comerciales.

El TLCAN fue negociado en el marco de las excepciones establecidas en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947, por las que se autoriza el establecimiento de acuerdos regionales como áreas de libre comercio, uniones aduaneras y acuerdos interinos que llevan a la celebración de cualquiera de los dos primeros. El establecimiento de una zona de libre comercio permite a sus miembros obtener beneficios a través de la liberación arancelaria, para facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.

El TLCAN es el ordenamiento jurídico que regula el proceso de integración de mercados por el cual se formó una zona de libre comercio entre Canadá, Estados Unidos y México; este tratado vincula sistemas jurídicos diferentes, tal es el caso del *Commonwealth* y del Derecho Romano Germánico. Por virtud de este ordenamiento sus miembros -países con una enorme asimetría socioeconómica- constituyeron el mercado más grande de América, con el objeto de lograr el ingreso de sus bienes y servicios a éste, lo que permite mejorar la eficiencia y productividad de diversos sectores productivos nacionales propiciando la competitividad de éstos en dicho mercado.

Con la celebración del TLCAN, México pretendió obtener a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional. Sin embargo, la vinculación de sistemas jurídicos y economías entrañó una serie de problemas en la aplicación del TLCAN, ya que el tratamiento e interpretación del Tratado que cada una de las Partes realizaron en sus respectivas legislaciones, tuvo repercusiones distintas tanto en las personas, como en los bienes, servicios y capitales, pues experimentaron, en mayor o menor medida las transformaciones que con la entrada en vigor de este instrumento, se realizaron como parte de los compromisos adquiridos durante las negociaciones de este instrumento.

Como parte del proceso de apertura comercial de México que inició en 1986 con el ingreso de nuestro país al GATT de 1947, figura la entrada en vigor del TLCAN con lo que fue necesario realizar reformas estructurales a la legislación para la implementación de este instrumento a nuestro sistema jurídico. En su momento el TLCAN fue una verdadera innovación que permitió a nuestro país obtener una ventaja competitiva al utilizar al libre comercio como instrumento de desarrollo, siendo un modelo precursor de los Acuerdos de Libre Comercio para América Latina.

En el desarrollo del comercio internacional existen diversos factores que pueden interferir en las relaciones comerciales entre los Estados. En este sentido, en el proceso de reducción de barreras comerciales que ha generado como resultado el libre tránsito de bienes, servicios y capitales a través de la creación de zonas de libre comercio, han proliferado acciones contra prácticas desleales que tienen como resultado la implementación de barreras no arancelarias, tal es el caso de las cuotas compensatorias, acciones a las que las industrias recurren a fin de obtener protección de sus gobiernos frente a la competencia extranjera desleal.

Al final de la década de los ochenta, surgió en el ámbito mundial una tendencia de proteccionismo comercial la cual consistió en el apoyo o resguardo

que los Gobiernos de los Estados brindaban a su industria nacional, a través de políticas económicas por las que se implementaron acciones dirigidas al fortalecimiento de éstas en el mercado doméstico, desalentando a la competencia proveniente del exterior que pretendía acceder a un nuevo mercado, por medio de la aplicación de barreras comerciales como restricciones arancelarias y no arancelarias a mercancías de exportación. Estas acciones se traducían en subsidios, otorgamiento de financiamientos a las exportaciones, exención de impuestos a productores, que acarrearán consecuencias como la proliferación de monopolios y oligopolios, altos niveles de desempleo, concentración de capitales, falta de divisas y de exportaciones que pudieran generarlas.

Este tipo de medidas generaron preocupación en el ámbito mundial, sobre todo respecto de las legislaciones abiertamente proteccionistas que resguardan a sus industrias nacionales de la competencia extranjera. El proteccionismo “es una política económica que protege y fomenta a la industria nacional y correlativamente restringen el ingreso de productos similares, gravándolos y evitando la competencia derivada de exportaciones e importaciones extranjeras, aplicando aranceles, restricciones o cualquier medida dirigida a favorecer a la actividad productiva nacional”.¹

La eliminación gradual de barreras tradicionales de comercio mundial ha generado una tendencia a utilizar nuevas formas de protección que inhiben el desarrollo del comercio, un ejemplo de ello es la aplicación discrecional de cuotas *antidumping* y cuotas compensatorias a productos exportados, las que se han convertido en instrumentos o medidas proteccionistas más utilizadas por los gobiernos proteccionistas. Es por ello que las naciones, tanto a nivel multilateral, a través del GATT, como en el ámbito regional, han buscado constituir mecanismos eficaces y objetivos que eviten que la aplicación indebida de legislaciones nacionales en materia de *dumping* y subvenciones, que obstaculicen el comercio.

¹ Villa-real Molina, Ricardo y Del Arco Torres, Miguel Ángel. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, Granada, 1999. P. 410

Como consecuencia de la apertura comercial originada con motivo del Acuerdo Comercial entre Canadá, Estados Unidos y México, es más probable que se presenten controversias comerciales, particularmente aquellas derivadas de prácticas desleales, tanto gubernamentales (subvenciones) como de los particulares (*dumping*), entre los países signatarios. Para las Partes del TLCAN un aspecto elemental es que los vínculos comerciales se conduzcan bajo reglas claras y rigurosas, sin necesidad para ello de la intervención del Estado, en este sentido, el TLCAN en diversos apartados prevé sistemas para solucionar controversias en distintas materias. Sin embargo, para efectos del presente estudio sólo nos referiremos al Capítulo XIX, en el cual se reglamentan instancias de resolución de disputas en materia de prácticas desleales de comercio internacional, como es el caso del Procedimiento de Revisión de Resoluciones Definitivas emitidas por la autoridad investigadora de alguna de las partes en materia de *dumping* y subvenciones ante panel binacional, cuya operación se rige por lo que al efecto establece el artículo 1904 del TLCAN, procedimiento que es objeto de estudio del presente.

1.1. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Antes de iniciar el estudio del Procedimiento de Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de Prácticas Desleales ante panel binacional establecido en el artículo 1904 del TLCAN es necesario conocer, a través de un breve esbozo, el instrumento que regula el procedimiento que se analizará en la presente investigación.

Tratado proviene del latín *tractatus*, de *tractare* que significa negociación; es un Convenio, sea cual fuere su denominación, celebrado por escrito entre Estados, regido por el Derecho Internacional. La doctrina y la legislación, tanto nacional como internacional, se han ocupado de definir esta figura. En nuestro sistema jurídico, la Ley Sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de

la Federación (DOF) el 2 de enero de 1992, define a los Tratados en su artículo 2º al establecer: *“Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: I. Tratado el convenio regido por el derecho internacional publico, celebrado por escrito entre el gobierno de los estados unidos mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional publico, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”*

En el plano internacional, la definición de Tratado la encontramos en el artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) de 1969, que establece: *“Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos o cualquiera que sea su denominación particular.”*

Conceptuar a un Tratado Internacional como instrumento que se celebra en forma exclusiva por los Estados es inadecuado, ya que una definición más amplia de esta figura debe incluir a otros sujetos de Derecho Internacional con capacidad para celebrar Tratados, como es el caso de los organismos internacionales.

El TLCAN es un acto jurídico resultado de la manifestación de voluntad de Canadá, Estados Unidos y México, plasmado en un instrumento por escrito, encaminado a producir consecuencias de derecho que se traducen en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones en materia comercial, tendientes a la liberalización del comercio entre las Partes contratantes.

1.1.1. MARCO JURÍDICO

El fundamento constitucional para la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que establece en su fracción X, la facultad

del Presidente “*dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado, observando principios normativos como la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica entre los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales*”. La facultad del Ejecutivo Federal para celebrar Tratados se encuentra estrechamente vinculada con la facultad exclusiva del Senado de la República de aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, prevista en el artículo 76 fracción I, de la CPEUM.

En la negociación del TLCAN, se observó el **principio de cooperación internacional para el desarrollo**, que formó parte de la política exterior plasmada en el Plan Nacional de Desarrollo (PND)1989-1994, en su apartado de Comercio Exterior, ya que en ese momento se consideró a la apertura comercial como un instrumento eficaz para el desarrollo y crecimiento de la economía mexicana, que podía lograrse promoviendo la celebración de acuerdos bilaterales y multilaterales, en los que se facilitara el acceso de México a nuevos mercados, y fomentando la cooperación con los países con los que existiera potencial comercial.

Otro principio importante es el relativo a la **solución pacífica de controversias**, pues con motivo de la entrada en vigor del TLCAN se incrementó el flujo del comercio y con ello la posibilidad de que se presenten controversias comerciales, razón por la cual en el texto de TLCAN se establecieron, en diversos apartados, medios de solución pacífica de controversias, los que se vislumbran como elementos indispensables para contribuir a la edificación de las relaciones comerciales, políticas, sociales y culturales que se generen entre las Partes con motivo de la celebración de este acuerdo comercial, a la vez que coadyuvan a mantener sanos vínculos de cooperación entre Canadá, Estados Unidos y México.

La incorporación del TLCAN en el sistema jurídico mexicano encuentra fundamento en el artículo 133 de la CPEUM, conocido como “De la Supremacía

Constitucional”, precepto que regula la relación entre el Derecho Interno y el Internacional, así como la aplicación y jerarquía de los Tratados Internacionales en el sistema jurídico mexicano. Este artículo reconoce la preeminencia de las disposiciones normativas derivadas de la Federación, siempre y cuando “estén de acuerdo con la Constitución”. Sin embargo, como se analizará más adelante el TLCAN, específicamente en el Capítulo XIX, violenta diversas garantías fundamentales como la de legalidad y audiencia, hecho que cuestiona su validez y obligatoriedad en el sistema jurídico nacional.

Para cada uno de sus miembros, el TLCAN tiene un *status* diferente en su sistema jurídico. Ejemplo de lo anterior es la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) realizó en el sentido de que los Tratados Internacionales, como es el caso del TLCAN, son Ley Suprema de la Unión, pero además se ubican por encima de las leyes federales. Este criterio se estableció en la Tesis de Jurisprudencia P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, página 46, que a continuación se transcribe:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma*

manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

En el caso de Estados Unidos, el TLCAN no es considerado un Tratado Internacional, sino que es un *executive agreement*, esto es, un Acuerdo Ejecutivo o Acuerdo en forma simplificada, en términos de la Ley de Acuerdos Comerciales (*Trade Agreements Act*). La diferencia entre los Tratados en forma y los Acuerdos en forma simplificada radica en el procedimiento de celebración y entrada en vigor. Un tratado, además de la forma requiere ser ratificado por el Congreso Estadounidense, siendo usual la presentación de plenos poderes; mientras que los Acuerdos en forma simplificada son celebrados por el Presidente y se perfeccionan con su firma o la de sus representantes, no es necesario su análisis, ni la aprobación del Congreso, hecho que no permite que este cuerpo colegiado realice reformas al texto del Acuerdo de que se trate. Los Acuerdos en forma simplificada tienen menor jerarquía que las leyes federales y locales, incluso que los Tratados Internacionales. Por su contenido, no existe diferencia entre los Tratados y los Acuerdos en forma simplificada.

1.1.2. FACULTAD DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA CELEBRAR TRATADOS INTERNACIONALES.

El TLCAN es un instrumento eminentemente comercial, y aún cuando el Congreso de la Unión es el órgano constitucionalmente facultado para legislar en toda la República sobre comercio, el titular del Poder Ejecutivo Federal puede celebrar Tratados, a excepción de los prescritos por el artículo 15 constitucional, en materia de Comercio Internacional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 89, fracción X constitucional. Complementariamente, el artículo 131 de la CPEUM establece que la regulación de la materia de Comercio Exterior a través de la creación, aumento, disminución o supresión de cuotas o tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como mediante el establecimiento de restricciones y, aún la prohibición de importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos o efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, corresponde al Ejecutivo Federal, facultad extraordinaria, de naturaleza formalmente legislativa, concedida por el Congreso de la Unión al Poder Ejecutivo.

De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 89, fracción X y 131 constitucionales, se concluye que el titular del Poder Ejecutivo es la autoridad constitucionalmente facultada para negociar y celebrar Tratados en materia de Comercio Exterior. Por virtud de esta facultad, el Presidente Carlos Salinas de Gortari negoció y celebró el TLCAN a través del cual se pactó la creación de una zona de libre comercio entre Canadá, Estados Unidos y México.

A mayor abundamiento, la Ley de Comercio Exterior (LCE) publicada en el DOF el 27 de julio de 1993, reformada mediante los Decretos publicado el referido órgano informativo los días 13 de marzo 2003 y 24 de enero de 2006, en su artículo 1º, establece que su objeto es: *“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". Para lograr este objeto en el artículo 4º, fracción V, del ordenamiento en cita, se faculta al Ejecutivo Federal para conducir negociaciones comerciales internacionales a través de la Secretaría de Economía (SE).

De lo anterior se colige que la facultad para celebrar tratados y conducir las negociaciones tendientes a su celebración corresponde al titular del Poder Ejecutivo Federal, a través de la SE. Las facultades conferidas en materia de comercio exterior al Poder Ejecutivo pueden dar lugar a resoluciones de carácter general, emitidas a través de decretos, o por una dependencia de la Administración Pública Federal, mediante acuerdos o resoluciones; así como resoluciones de carácter individual, referidas especialmente a sujetos determinados a través de resoluciones. En efecto, estas facultades son de naturaleza ejecutiva, sin embargo se complementan con la función materialmente legislativa concedida por el Congreso de la Unión al Poder Ejecutivo, prevista en el artículo 131 constitucional, sin que ello implique la invasión de facultades del Congreso de la Unión.

Debido a la creciente apertura comercial de México a través la celebración de Tratados de Libre Comercio, el 2 de septiembre de 2004, se publicó en el DOF la Ley sobre la aprobación de Tratados Internacionales en materia económica, ordenamiento que tiene por objeto reglamentar el artículo 93 de la CPEUM en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación y cooperación económica.

Entre otros aspectos, esta ley establece los objetivos que se perseguirán con la celebración de Tratados en materia económica, a saber: contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana; propiciar el

aprovechamiento de los recursos productivos del país; promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales; contribuir a la diversificación de mercados; fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la CPEUM.

El artículo 4º de esta Ley, establece que en materia de solución de controversias, los Tratados en materia económica deben otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional y asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad. Respecto a la materia de prácticas desleales de comercio exterior, los acuerdos comerciales deben fomentar la libre competencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate.

El aspecto más destacable de esta ley es la oportunidad que brinda a los ciudadanos y las organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales podrán emitir su opinión ante el Senado de la República respecto de los Tratados comerciales que se encuentren en negociación.

Durante el proceso de negociación y aprobación del TLCAN, la opinión y las propuestas elaboradas por los sectores empresariales, productivos, laborales y, en general a todos aquellos en quienes, de manera directa o indirecta, afectaría este instrumento, no fueron tomadas en cuenta. Debido a esto, el Gobierno mexicano negoció este acuerdo comercial sin bases sólidas de la realidad mexicana en materia económica y comercial, esto es, sin elementos objetivos que le permitieran lograr mejores resultados durante el proceso de negociación, carencia que se refleja actualmente en los problemas que enfrentan los sectores productivos

nacionales como la industria automotriz, el campo, la industria de la transformación, entre otras, al cumplirse los plazos para la desgravación arancelaria.

1.1.3. OBJETO DEL TLCAN

Conforme a lo dispuesto en el artículo 101 del TLCAN, el objeto fundamental de este instrumento es el establecimiento de una zona de libre comercio entre Canadá, Estados Unidos y México, mientras que los objetivos específicos - previstos en el artículo 102 del ordenamiento en cita-, son:

- (a) Eliminar 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 ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.*

Para alcanzar dichos objetivos, se establecieron reglas y principios básicos destinados a regir el funcionamiento del Tratado y los criterios que deben guiar la interpretación de sus disposiciones. Ejemplo de lo anterior, es el artículo 103 que establece que las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al GATT y otros acuerdos de los que sean parte. En caso de incompatibilidad entre tales acuerdos y el presente Tratado, éste prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa.

1.1.4. ENTORNO DE LA NEGOCIACIÓN DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

México, al igual que los demás países del mundo, se encuentra inmerso en el proceso de globalización. Por su localización geográfica y el relativo desarrollo económico que nuestro país guarda frente a los demás países de América del Sur, tiene una importancia económica estratégica.

La relación económica entre Estados Unidos y México es una de las más importantes para nuestro país, y ha adquirido creciente relevancia en los últimos años, en parte, debido a la disminución unilateral de las barreras comerciales mexicanas, al fomento de la inversión extranjera en nuestro país, a la entrada de México al GATT y a una serie de acuerdos bilaterales celebrados entre México y Estados Unidos, de los cuales destacan el Entendimiento Bilateral sobre Consultas en materia de Comercio e Inversión, celebrado en 1987 (y refrendado en 1989); el Entendimiento para facilitar el Comercio y la Inversión de 1989; el Entendimiento que crea el Comité Conjunto para la Promoción de la Inversión y el Comercio de 1989; el Entendimiento Bilateral en materia de Subsidios e Impuestos Compensatorios de 1985, entre otros. Esto nos permite señalar que la integración de la economía mexicana con la estadounidense es un proceso que ha venido gestándose desde la década de los ochentas.

Desde 1989, la entonces Secretaria de Fomento y Comercio Industrial (SECOFI) anunció que México intensificaría negociaciones comerciales a fin de buscar acrecentar su presencia en los mercados mundiales y a sí terminar con el aislacionismo que había caracterizado a nuestro país en décadas pasadas, pero sin formar parte de bloques nocivos o desiguales, como parte de la política exterior que se implementó en el sexenio del Presidente Carlos Salinas de Gortari, en la que se

destacó apoyar el desarrollo económico, político y social del país a partir de una mayor inserción en el mundo actual. En ese entonces, *“el Gobierno mexicano determinó que no era conveniente participar en la zona de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos, o pensar en la posibilidad de establecer un mercado común entre Canadá, Estados Unidos y México porque lo más conveniente en ese momento, eran las negociaciones comerciales por ramas sectoriales, no sólo con los países vecinos, sino con el resto del mundo”*.²

En el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994,³ (PND) en el rubro de Política Exterior, se destacó la promoción de los intereses de México en el exterior y, estableció entre uno de los objetivos primordiales el apoyo al desarrollo económico, político y social, a partir de la inserción de México en el mundo. Este objetivo planteó propósitos, basados en aspectos comerciales como renegociar responsablemente la deuda; lograr reciprocidad comercial con todos nuestros socios en la materia; insistir en el establecimiento de reglas para un comercio internacional amplio y justo; promover acuerdos de cooperación y concertación con países de América Latina especialmente con aquellos que existe potencial de complementación; propiciar el acercamiento de México con los nuevos polos de crecimiento mundial, como la Cuenca del Pacífico y la entonces Comunidad Económica Europea; promover acuerdos bilaterales y multilaterales que faciliten el acceso de México a nuevos procesos de organización y producción.

En cuanto al Comercio Exterior, en el PND se reconoció que la política de protección excesiva a los productores del país frente a la competencia externa propició una asignación ineficiente de los recursos nacionales, al desviar su uso hacia actividades en que el país no era competitivo, y propició la concentración del ingreso, al favorecer actividades que no fomentaban el empleo de mano de obra. De esa manera, los beneficios o rentas especiales a monopolios y oligopolios, creadas mediante el proteccionismo, se reflejaron en cargas al consumidor que redujeron el bienestar de las mayorías.

² Garcíadiego, Javier. *EL TLC día a día. Crónica de una Negociación*. Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial. México. 1994. P. 13

³ Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, publicado en el DOF el 31 de mayo de 1989.

Para superar este obstáculo, se implementó una nueva la política de comercio exterior, eliminando requisitos de permisos previos a la importación y disminuyendo aranceles. La apertura de la economía a la competencia externa, en ese momento era inminente, por lo que su nueva orientación hacia el sector exportador contribuirán a una expansión dinámica de la actividad económica que promueva la creación de empleos bien remunerados, una eficiente adquisición, difusión y desarrollo de tecnologías modernas, y una generación permanente y sana de divisas. La política de industria y comercio exterior estará orientada a promover la modernización del aparato productivo para que eleve su eficiencia y competitividad. Se consolidará la participación de los particulares en la economía y se crearán las condiciones que permitan a la inversión privada constituirse en un motor del desarrollo industrial.

En particular, la política de comercio exterior se desarrolló considerando como objetivos: fomentar las exportaciones no petroleras; alcanzar una mayor uniformidad en la protección efectiva a las distintas industrias; continuar con la eliminación de las distorsiones provenientes de las restricciones no arancelarias al comercio; garantizar el acceso de nuestras exportaciones a los mercados mundiales; y buscar que la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y el acceso a los recursos externos contribuyan a los propósitos de la política comercial del país.

En el PND se destacó que para lograr la modernización de la economía mexicana era necesario orientar las actividades productivas hacia la exportación y la consolidación del sector privado en la economía, a través del fomento a la exportación, incrementar la apertura comercial, garantizar el acceso de los productos mexicanos a los mercados mundiales y buscar que la inversión extranjera, las transferencias de tecnología y el acceso a los recursos externos contribuyera a los propósitos de la política comercial. Para lograrlo se propuso estimular la inversión privada, modernizar la tecnología y fortalecer la competitividad nacional, utilizar la legislación de comercio exterior de una manera justa, aprovechar las ventajas del GATT para llevar a cabo negociaciones

multilaterales y, utilizar las negociaciones bilaterales para mejorar permanente el acceso a los mercados externos de las exportaciones mexicanas a fin de contrarrestar la desviación del comercio internacional que pueda derivarse de la integración comercial de los bloques regionales.

Independientemente de las bondades o defectos de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, el no celebrarlo hubiera dejado a México fuera del bloque económico más importante en el continente americano, colocándolo en una posición de indefensión ante las políticas proteccionistas de dichos países, eliminando el acceso de las exportaciones mexicanas a un mercado como el de América del Norte. La decisión de México por concertar un acuerdo comercial con su principal socio comercial fue de gran importancia ya que la política económica mexicana era predominantemente aislacionista y cerrada. El proceso de negociación del Tratado del Libre Comercio, así como su entrada en vigor representó un paso importante para México en el ámbito comercial. Con el TLCAN, México se concentró en buscar apuntalar su crecimiento económico interno con base en el incremento de sus exportaciones.

Para Canadá la inclusión del sistema establecido en el Capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU) era una condición *sine qua non* para formar parte del TLCAN. En este sentido, México adoptó tal postura, sin embargo las diferencias entre México y sus futuros socios comerciales generaron intensas discusiones durante las negociaciones del tratado, por lo que el interés de nuestro país por incrementar el acceso a su principal mercado, Estados Unidos, fue una empresa difícil de alcanzar.

Por una parte, los opositores del TLCAN en el Congreso de Estados Unidos mostraron renuencia en otorgar a nuestro país el mismo trato que a Canadá respecto al Capítulo XIX, *“debido a las profundas diferencias entre tradiciones legales y sistemas contra prácticas desleales de comercio, la carencia de democracia en el sistema político mexicano, el narcotráfico en la relación bilateral, la posible violación de los derechos humanos y laborales, tanto en México como en*

*Estados Unidos; mientras que en lo comercial, las manufacturas y el comercio de productos en México se concebían como una función del poder político y no de una demanda de consumo”.*⁴

Para nuestro país, un aspecto fundamental en la negociación fue asegurar a los exportadores mexicanos que no estarían sujetos a la aplicación arbitraria de las medidas de defensa contra prácticas desleales de Estados Unidos y Canadá, es por ello que durante los trabajos previos a la firma del Tratado, los representantes mexicanos privilegiaron como objetivo alcanzar la ampliación del Capítulo XIX del ALCCEU a México, por el cual una Parte sustrae el conocimiento de una resolución definitiva en materia de *dumping* y subvenciones de la jurisdicción judicial interna, ofreciendo la posibilidad de que éstas queden sujetas a lo que dictamine un grupo de expertos a fin de contar con instancias objetivas, transparentes y justas que permitan al exportador mexicano estar en aptitud de acceder en forma segura y firme a los mercados extranjeros. Así en el TLCAN se estableció un sistema para la resolución de controversias elaborado sobre la base del modelo establecido en el Capítulo XIX del ALCCEU.

Las diferencias entre sistemas legales, leyes *antidumping* (aspecto sustantivo), el desarrollo desigual de los sistemas contra prácticas desleales de comercio entre México, por un lado, y Estados Unidos y Canadá, por el otro, sumadas a las barreras del idioma fueron factores que podían afectar el funcionamiento del Capítulo XIX del TLCAN, que representaron un fuerte obstáculo durante las negociaciones, sin embargo el reto fue superar las diferencias y encontrar instrumentos adecuados para enfrentar la aplicación discrecional de las leyes de comercio exterior.

Para que se otorgara a México el mismo trato otorgado a Canadá en el Capítulo XIX del ALCCEU, a través del TLCAN y, en consecuencia, la instancia de revisión ante panel, nuestro país accedió realizar reformas en su legislación interna,

⁴ Pérez Espinosa, César. “El Congreso Estadounidense y las Negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio”, en El Tratado de Libre Comercio. Entre el viejo y el nuevo orden. Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América. UNAM. México, 1992. P. 261 y 262.

plasmando esta obligación en el anexo 1904.15 “Reformas a la legislación interna”, específicamente en el apartado denominado “Lista de México”, se estableció el compromiso de México en el sentido de modificar sus preceptos legales en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias en la medida en que sean aplicables para la operación del Capítulo XIX, esto con el objeto de garantizar el exacto funcionamiento del sistema de paneles y su incorporación en el sistema jurídico mexicano.

A pesar de que la fórmula establecida en el Capítulo XIX del ALCCEU fue la guía sobre la cual se negoció el sistema de paneles en el TLCAN, se logró como resultado un mecanismo más avanzado con características especiales, entre las que destacan: el establecimiento del sistema de paneles de forma permanente; la creación de un mecanismo de salvaguarda del sistema de paneles con el objeto de asegurar el cumplimiento de las resoluciones de los paneles, así como la posibilidad de aplicar medidas efectivas para lograr su cumplimiento; la previsión de consultas anuales, o a petición de alguna de las partes, entre la autoridades investigadoras competentes a fin de examinar problemas que resulten de la operación del Capítulo XIX y recomendar soluciones cuando corresponda, y la modificación del criterio y plazo para acudir al comité de impugnación extraordinaria.

El TLCAN es uno de los 12 tratados que México ha firmado en materia de intercambio comercial, que en su momento propició el incremento de los flujos de inversión extranjera directa en un 297%. Tan solo en 2003, *el 90.5% del valor total de las exportaciones mexicanas (149 miles de millones de dólares) fueron dirigidas a Estados Unidos y Canadá, mientras que las compras mexicanas de productos de esos país representaron el 64% de las importaciones de México (109 millones de dólares).*⁵ De este contexto se deriva la importancia que en su momento representó la decisión del Gobierno de México de proponer a Estados Unidos la celebración de un tratado de libre comercio. Cabe señalar que hasta 1986, la política exterior mexicana se caracterizaba por ser aislacionista.

⁵ Fuente: Secretaría de Economía, apartado relativo a Negociaciones comerciales www.economia.gob.mx

A pesar de los beneficios obtenidos con la firma del TLCAN, la apertura comercial a través de la reducción progresiva de los aranceles a los productos de Estados Unidos y Canadá, ha propiciado graves problemas económicos y sociales, en México, como el aumento progresivo de la migración hacia Estados Unidos a consecuencia del cierre de un gran número de pequeñas y medianas empresas y el casi nulo apoyo al campo mexicano, la poca generación de empleos bien remunerados, la creciente afectación a diversos sectores productivos, como es el caso del agropecuario y automotriz, por los efectos de la desgravación arancelaria.

La legislación estadounidense, su interpretación y aplicación por las instancias competentes aplicaron cuotas compensatorias y cuotas *antidumping*, a productos mexicanos subsidiados sin ánimo de colocar dichos bienes en una posición comercial privilegiada, sino más bien con la finalidad de impulsar el desarrollo de una región o bien, a productos que no gozaban del subsidio, ya que sólo se tomaba en cuenta la existencia jurídica del subsidio y no su existencia real o material (y por lo tanto, tampoco la existencia de un perjuicio grave). Esta fue una de las razones por las que se celebró del Entendimiento Bilateral en materia de Subsidios e Impuestos Compensatorios de 1985, acordado por Estados Unidos y México, por el que se exigió acreditar la prueba del daño a los industriales estadounidenses a fin de determinar la imposición de cuotas compensatorias a los productos mexicanos sujetos a investigación.

Si el Acuerdo de Libre Comercio con Canadá presentó muchas dificultades y provocó problemas todavía no resueltos, un Tratado de esa naturaleza con México, dada la desigualdad económica entre los países de la región fue un reto, ya que el proceso político y el debate público sobre el TLCAN fueron especialmente dramáticos y tensos tanto en Estados Unidos y Canadá, como en nuestro país.

1.1.5. NEGOCIACIÓN

El Congreso estadounidense, por mandato constitucional, tiene jurisdicción en materia comercial por lo que su poder en esta materia es amplio y en la lucha por dirigir la política comercial de ese país su tendencia ha sido introducir reformas en el texto de los Tratados, Acuerdos y otros documentos de negociación concertados por el Ejecutivo estadounidense con otra Nación.

Con el propósito de “*agilizar y simplificar determinadas negociaciones comerciales internacionales consideradas especiales para los intereses económicos de Estados Unidos se acude a la figura del fast track o vía rápida, contemplada en la Ley norteamericana de Comercio de 1988*”,⁶ que consiste en un procedimiento de negociación y ratificación privilegiada por el cual el poder legislativo cede al poder ejecutivo, en forma voluntaria y temporal, ciertas facultades. Con esta figura se evita que el contenido de un determinado acuerdo comercial ya negociado pueda ser modificado por los legisladores; las Cámaras estadounidenses únicamente tienen derecho a votar el contenido total de Acuerdo sin estar facultados para realizar en él enmiendas o reformas, siendo requisito para su aprobación el voto de una mayoría simple en cada una de las Cámaras.

Ante la necesidad de negociar de buena fe con México y Canadá, de tal suerte que el texto acordado únicamente fuera sometido al voto aprobatorio del Congreso sin pasar por el proceso legislativo normal, el cual contempla la posibilidad de realizar enmiendas o reformas por parte de los legisladores, así como para evitar que las negociaciones del TLCAN se tornaran interminables se optó por acudir a la vía *fast track*, que no obstante se caracteriza por ser un procedimiento expedito para la consideración de acuerdos comerciales, resulta complicado, pues para que el Congreso estadounidense conceda al Presidente la autorización para efectuar las negociaciones correspondiente debe recibir una solicitud oficial del gobierno extranjero interesado, misma que deberá ser analizada por el Congreso para evaluar si los objetivos previstos corresponden a los propósitos de la reglamentación comercial estadounidense.

⁶ Pérez Espinosa, César. Ob. Cit. P. 254

El 21 de agosto de 1990, el entonces Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari propuso al Presidente estadounidense George Bush iniciar negociaciones a fin de lograr un acuerdo comercial entre ambos países que incluyera la mayor reducción posible de barreras al comercio de bienes y servicios, *“acuerdo que debía asegurar y mejorar el acceso al mercado de cada uno de los países a través de la reducción de barreras arancelarias y no arancelarias”*.⁷

El 25 de septiembre de 1990 el Presidente Bush respondió a la petición del Gobierno Mexicano concerniente a las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio, *“informando que había notificado al Congreso Estadounidense dicha petición y, a su vez, había enviado a ese órgano una solicitud para que se iniciaran las negociaciones formales, informando a su vez que el gobierno de Canadá había expresado su voluntad en participar”*.⁸ Por otra parte, el Presidente Bush solicitó al Congreso de Estados Unidos autorización para negociar bajo la modalidad de vía rápida un Acuerdo de Libre Comercio.

A partir del momento en que el Presidente Bush notificó la petición al Congreso, de acuerdo con la Ley Comercial de 1988, éste disponía de un período de 60 días legislativos para considerar la solicitud y conferir la autorización al presidente o en su defecto, objetar tal petición, finalmente el 27 de febrero de 1991 el día en que el Congreso de Estados Unidos autorizó al Presidente Bush, negociar el TLCAN, bajo la modalidad *“vía rápida o fast track”*. Debido a que el Congreso estadounidense no objetó la las negociaciones con México, es que desde el 25 de septiembre de 1990 quedaron tácitamente aprobadas dichas negociaciones comerciales. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en la Ley comercial vigente, la autoridad concedida al Presidente, dentro de la cual se llevarían a cabo las negociaciones, expiraría en mayo de 1991, en tan breve tiempo no habría sido posible pactar un acuerdo. *“El presidente Bush, en marzo de 1991, solicitó al Congreso una extensión por dos años del procedimiento de negociación a través de*

⁷ Garcíadiego, Javier. Ob. Cit. P. 137

⁸ Ibidem. P. 159

la vía fast track; la votación final al respecto se llevó a cabo el día 24 de mayo”,⁹ en el cual se aprobó la solicitud de extensión la vía *fast track*, con el objeto de concluir la Ronda de Uruguay en el GATT y de comenzar las negociaciones del TLCAN con México y Canadá.

El 5 de febrero de 1991, los Gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá anunciaron simultáneamente su decisión de negociar un Tratado de Libre Comercio entre los países de América del Norte. Las negociaciones se iniciaron formalmente el 12 de junio de 1991, en Toronto, Canadá, durante la celebración oficial de la Primera Reunión Ministerial sobre la negociación del Tratado de Libre Comercio trilateral. La agenda de negociaciones se definió en base a seis áreas: acceso a mercados; reglas de comercio; inversiones; propiedad intelectual; servicios y solución de controversias.

Las negociaciones se desarrollaron en tres rangos: el ministerial, con juntas presididas por ministros de los gabinetes; el de jefes de la negociación, quienes, con las diferencias de organización en cada país, coordinaban las actividades del equipo negociador; y el de los grupos, encabezados cada uno por funcionarios directamente responsables de sus áreas respectivas. Los grupos se reunían periódicamente según sus progresos y después de varias sesiones se formalizaban juntas entre los jefes negociadores. Luego de unas dos juntas de jefes negociadores, se llevaban a acabo sesiones de ministros para revisar y evaluar lo alcanzado a la fecha y decidir acerca de los asuntos que hubiesen quedado sin resolución. Asimismo se establecían normas a seguir y los asuntos de la siguiente etapa.

La Primera Reunión Ministerial fue en Toronto, Canadá, el 12 de junio de 1991; en ella se definieron y constituyeron los grupos y se dispuso la forma general de proceder. Las negociaciones tuvieron una duración de 14 meses durante los que el progreso en los diferentes grupos fue desigual y dependía tanto de la sensibilidad política de cada problema como de su complejidad técnica y de la interacción de las

⁹ Pérez Espinosa, César. Ob. Cit. P. 255 y 256

personalidades de los negociadores. A pesar de eso, el 12 de agosto de 1992, el Secretario de Comercio Jaime Serra informó la conclusión de las negociaciones del TLCAN, aclarando que aún faltaba la revisión legal y la rúbrica de los Secretarios de Estado, texto legal que propuesto para que los Jefes de Estado firmaran dentro de 90 días naturales. Finalmente el 17 de diciembre de 1992 los Presidentes Salinas de México, Bush de Estados Unidos, y el Primer Ministro de Canadá Mulroney, suscribieron el TLCAN. La rúbrica del Tratado por cada uno de los Jefes de Estado concluyó definitivamente la negociación comercial entre los Gobiernos de los tres países.

Una vez que el texto del TLCAN fue firmado, en el marco de la IX Reunión Ministerial México-Canadá, celebrada en Ottawa el 15 de febrero de 1993 se vislumbró la necesidad de analizar y discutir en forma trilateral los acuerdos paralelos en materia laboral y de medio ambiente, así como salvaguardias para incrementos inesperados en las importaciones. En noviembre de 1993 que el presidente Clinton, envía al Congreso la documentación requerida para la votación sobre el TLCAN, el texto oficial del Acuerdo, la legislación para ponerlo en práctica, la Declaración de Acción Administrativa y los Acuerdos Paralelos, que no requieren aprobación específica pero deben ser considerados como parte integrante del paquete que el Congreso consideró para decidir su aprobación; la votación en el pleno de la Cámara de Representantes aprobando el TLCAN se realizó el 16 de noviembre de 1993.

En México, el titular del Poder Ejecutivo envió el texto del TLCAN a la Cámara de Senadores para su consideración y, en su caso, aprobación el 18 de diciembre de 1992, un día después de la firma de este instrumento. En el interior del Senado de la República el texto final del TLCAN fue turnado a las Comisiones Unidas de Comercio, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Desarrollo Social y de Planeación Democrática para el Desarrollo.

El 18 de noviembre se dio a conocer el dictamen elaborado por la Comisión del Senado sobre el TLCAN, que expuso el fundamento constitucional, económico y

social que dio pie y sustento al Tratado. La aprobación del TLCAN por la Cámara de Senadores se realizó el 22 de noviembre de 1993; el Decreto de promulgación del TLCAN fue publicado el 20 de diciembre de 1993 en el DOF. El 21 de diciembre de 1993 se publicó en el citado órgano informativo el Decreto de promulgación de los Acuerdos de Cooperación Ambiental y Laboral de América del Norte; el 22 de diciembre de 1993 se publicó en el DOF el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de diversas leyes relacionadas con el TLCAN. Finalmente, el TLCAN entró en vigor el 1º de enero de 1994.

1.2. ORIGEN DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

El tema de las leyes *antidumping* como instrumento proteccionista, así como la necesidad de limitar su utilización, se planteó en 1987 durante la negociación del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU). El origen del sistema diseñado para disciplinar prácticas desleales de comercio internacional, así como la aplicación de las legislaciones internas en materia de *dumping* y subsidios entre los países de la zona de libre comercio de América del Norte se encuentra en el Capítulo XIX del ALCCEU.

El Capítulo XIX del ALCCEU fue el modelo para la creación del apartado análogo del TLCAN, motivo por el cual resulta conveniente conocer su origen, remontándonos al entorno que motivó las negociaciones para la celebración del ALCCEU, ya que esta referencia nos permitirá tener un panorama general del tratamiento y las medidas implementadas en Estados Unidos y Canadá para combatir los efectos negativos de las prácticas desleales de comercio internacional, y consecuentemente, nos permitirá comprender los retos que enfrentó el sistema jurídico mexicano para la implementación y operación del Capítulo XIX del TLCAN.

1.2.1. ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA Y ESTADOS UNIDOS.

En 1988 Canadá y Estados Unidos firmaron un Acuerdo comercial que entró en vigor el 1º de enero de 1989. *“El antecedente de este instrumento fue el Acuerdo para el sector automovilístico entre Estados Unidos y Canadá de 1965”*.¹⁰

Al igual que el TLCAN, el ALCCEU fue negociado en el marco de las excepciones establecidas en el artículo XXIV del GATT de 1947, por las que se permite a dos o más Estados otorgarse recíprocas concesiones comerciales sin tener que hacerlas extensivas al resto de los Países. Este Acuerdo fue negociado en un contexto de legislaciones contra prácticas comerciales desleales, sistemas de derecho administrativo y derechos procesales similares, asimismo se trata de países que observan la tradición jurídica del *Common Law*.

Antes de que entrara en vigor el Acuerdo, *“el Tribunal Federal de Apelaciones de Canadá y el Tribunal de Comercio Internacional, respectivamente, constituyeron la primera instancia para revisar las decisiones definitivas en materia de cuotas compensatorias determinadas a raíz de la existencia de discriminación de precios o subvenciones”*.¹¹ El Capítulo XIX del ALCCEU proporcionó a las partes la alternativa de solicitar que un panel binacional efectuara tal revisión, reemplazando así a la revisión judicial. A partir de 1989, los importadores de Estados Unidos y Canadá, que vieron afectada su esfera jurídica por una resolución de este tipo, estaban en aptitud de acudir a sus tribunales nacionales, a los medios de solución establecidos en el GATT y sus Códigos o al mecanismo establecido en el Capítulo XIX del ALCCEU.

“Con anterioridad a la Ley de Comercio de 1974, en Estados Unidos escasamente se recurría a acciones en materia de antidumping o de cuotas

¹⁰ Fernández Rozas, José Carlos. Sistema de Comercio Internacional. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, 2001. P. 285

¹¹ Giese, Craig. *“Desafíos Jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos”*, en Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Antidumping). Serie I. Estudios de Derecho Económico. Número 26. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1995. P. 230

compensatorias contra prácticas desleales de comercio".¹² La práctica administrativa estadounidense no facilitaba este tipo de acciones, ya que la legislación en la materia establecía las causales para obtener medidas de alivio contra bienes introducidos a territorio estadounidense en condiciones de discriminación de precios o subsidios del exterior, pero en la práctica las peticiones a este respecto difícilmente eran procedentes y sólo ocasionalmente se obtenían medidas compensatorias.

El incremento en las acciones para obtener derechos *antidumping* y cuotas compensatorias por prácticas desleales en Estados Unidos, ocurrió conforme se hicieron una serie de modificaciones a la legislación correspondiente, tal es el caso de la inclusión de la revisión judicial para las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio, así como de otras salvaguardas que eran prácticamente inexistentes. El principal argumento para realizar estas reformas obedeció esencialmente a la tendencia dirigida a proteger a la industria nacional de la competencia desleal extranjera a través de medidas legales. Lo anterior dio como resultado que Estados Unidos se convirtiera en el país en el que con mayor frecuencia sus industrias recurren a acciones *antidumping*, convirtiéndose éstas en la primera opción de las industrias estadounidenses afectadas que buscaban obtener medidas de alivio contra las importaciones a su país.

La legislación estadounidense en materia de prácticas comerciales desleales es considerada como una regulación abiertamente proteccionista. En este sentido, la percepción del gobierno y sector productivo canadiense era que la legislación *antidumping* y las agencias administrativas estadounidenses encargadas de su aplicación, reflejaban una tendencia proteccionista destinado a afectar a las exportaciones provenientes de Canadá con el objeto de compensar la pérdida de competitividad de las industrias estadounidenses a través de la implementación de un oneroso conflicto judicial ante tribunales estadounidenses, en el que

¹² Vega Canovas, Gustavo. "Resolución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio en el TLCAN: La experiencia del Capítulo XIX.", en Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el Continente Americano: La experiencia de América del Norte y Chile. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2001. P. 201

participaban activamente las agencias administrativas. Ambos sectores, compartían la opinión de que el acceso ganado en el mercado estadounidense podía perderse por la aplicación indiscriminada de medidas *antidumping* y de cuotas compensatorias determinadas por la existencia de subsidios o bien, verse amenazado por la incertidumbre creada por dichas acciones.

Frente a las prácticas adoptadas por Estados Unidos, Canadá implementó medidas que le permitieran contrarrestar los efectos de aquellas que repercutían negativamente en su economía. En principio se promulgó la Ley de Medidas Especiales de Importación "*Special Import Measures Act (SIMA)*", que instituyó procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales similares a los aplicados en Estados Unidos.

Surgió la propuesta de proponer al gobierno estadounidense un acuerdo de libre comercio por el cual se lograra obtener a favor de los productos canadienses una exención en la aplicación de las leyes *antidumping* y de cuotas compensatorias de Estados Unidos. Al solicitar negociaciones para la creación de una zona de libre comercio con Estados Unidos, Canadá pretendía obtener un cuerpo común de reglas concernientes al *dumping* y subsidios o lograr que ese lo eximiera de su aplicación. A pesar de que Canadá no logró que su socio comercial accediera a cambiar sus leyes en la materia ni establecer un conjunto armonioso de leyes comerciales correctivas, puso en práctica un sistema de solución de controversias eficaz, que permitió a las partes sustituir la revisión judicial de decisiones definitivas administrativas por la revisión ante panel binacional, a fin de decidir si una acción tomada por la agencia administrativa se encontraba apoyada en la evidencia contenida en el expediente administrativo y, además, determinar si la resolución fue dictada con apego a la legislación interna del país en cuya jurisdicción se había iniciado la acción.

Es así que en el ALCCEU se creó un nuevo sistema de resolución de disputas en materia de *dumping* y subsidios, estableciéndose así el Capítulo XIX, en el que se instrumentó un mecanismo binacional (panel) de revisión de

resoluciones dictadas por autoridades administrativas nacionales; se configuró como una instancia *sui generis*, que en el ámbito internacional representó una fórmula novedosa de resolución de disputas en la materia en comento, frente a los medios de solución de controversias establecidos en el GATT y sus Códigos que demostraron poca efectividad. Este sistema fue resultado de un compromiso entre Estados Unidos y Canadá, en relación a la aplicación de la legislación *antidumping* y de cuotas compensatorias en el marco del Acuerdo bilateral, compromiso que para Canadá constituyó una condición *sine qua non* para concretar la firma del ALCCEU .

Además, este Acuerdo previó una evolución posterior que permitiera la sustitución de las leyes *antidumping* por un sistema alternativo de reglas en cuanto al *dumping* y los subsidios. El contenido específico de estas reglas se dirigió a la sustitución de las leyes *antidumping* por estatutos legales del tipo de las leyes antimonopolios, y a la sustitución de normas legales sobre derechos compensatorios por lineamientos compartidos que tipificaran claramente las formas inaceptables de subsidio gubernamental. Para llegar a este sistema de reglas se estableció un periodo de cinco años, prorrogable a siete años, sin embargo aunque se formó el grupo de trabajo destinado a este objeto no se concretó propuesta alguna.

La experiencia de Canadá y Estados Unidos respecto a la resolución de disputas en materia de *dumping* y subsidios fue un éxito con la operación del sistema establecido en el Capítulo XIX del ALCCEU, que se tradujo en la reducción de tiempo respecto de la revisión judicial que resultaba prolongada, pues las decisiones de los paneles se emitieron en un plazo promedio de 315 días, que además generó ahorro de dinero para las partes involucradas. Esta solución procesal fue posible gracias a la existencia de una tradición legal y administrativa semejante. *“El Capítulo XIX del ALCCEU fue creado como un sistema único adecuado a las necesidades especiales de ambas partes, por lo que no se*

consideró que pudiera extenderse su aplicación a otros países”,¹³ como fue el caso de México.

1.3. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

El Capítulo XIX "Revisión y Solución de Controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias" establece una serie de procedimientos encaminados a la solución de controversias en materia de *dumping* y subvenciones que se presentan con motivo de la apertura comercial entre Canadá, Estado Unidos y México; este apartado comprende una serie de figuras jurídicas que conforman un sistema integral diseñado, en forma tal que abarca actos legislativos, ejecutivos y judiciales, siendo su objetivo lograr su consolidación y alcanzar un óptimo desarrollo. Este apartado se ubica en la Séptima Parte del TLCAN denominada "Disposiciones Administrativas e Institucionales", consta de once artículos y seis anexos.

La finalidad del Capítulo XIX es establecer las condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las Partes del TLCAN, conservando disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, que aseguren la construcción de vínculos comerciales favorables entre las Partes a través de la eliminación paulatina de obstáculos al comercio.

El objetivo del Capítulo XIX del TLCAN es garantizar a los sectores productivos de las Partes medios alternativos de solución de controversias eficaces y expeditos contra prácticas desleales de comercio internacional, así como asegurar la imparcialidad y objetividad de las resoluciones frente a la presión política y económica a que están expuestos este tipo de procedimientos y, con ello, proporcionarles certeza y seguridad jurídica a los importadores. Para alcanzar este objetivo se estableció un sistema, con características especiales, para la revisión de

¹³ García Moreno, Víctor Carlos. "El Capítulo 19 del TLC de América del Norte." En *Alegatos*, Número 32, Enero-abril. Revista editada por la División de Ciencias Sociales y Humanidades del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana. México, 1996. P. 62

resoluciones definitivas en materia de *dumping* y subvenciones emitidas por las autoridades investigadoras de alguna de las Partes. Es por ello que el Capítulo XIX del TLCAN fue un logro importante que nuestro país obtuvo durante las negociaciones de este Tratado.

El Capítulo XIX del TLCAN regula un sistema de paneles y comités que se caracteriza por la participación activa de los Estados involucrados y una actuación complementaria de los importadores, así como los principios fundamentales para su operación. Ejemplo de ello es la facultad de las Partes implicadas para someter una resolución definitiva en materia de discriminación de precios (*dumping*) y subvenciones, a la revisión que realice un panel binacional, en términos de lo dispuesto en los artículos 1901.4. y 1904.1, que a continuación se transcriben:

Artículo 1901.4. Los asuntos para los cuales se disponga de manera específica la revisión por medio de panel o comité conforme a este Capítulo, no podrán someterse a ningún otro procedimiento de solución de controversias según este tratado. [...]

Artículo 1904.1. Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Otro principio que encontramos en el Capítulo XIX, es el relativo a la conservación de la legislación nacional previsto en el artículo 1902.1, que consiste en que cada una de las Partes se reserva el derecho de reformar y aplicar sus disposiciones jurídicas en materia prácticas desleales de comercio internacional, a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras Partes, esto es, la legislación aplicable será la de la parte importadora. Este principio constituye un reflejo de la Soberanía de cada una de las Partes del Tratado contra el establecimiento de una legislación "regional" en materia de prácticas desleales sobre sus legislaciones internas.

El sistema del Capítulo XIX del TLCAN establece cuatro mecanismos

alternativos de solución de controversias de naturaleza *sui generis*, en materia de discriminación de precios y subvenciones, a saber:

- I. Procedimiento de Revisión de Reformas Legislativas
- II. Procedimiento de Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias
- III. Salvaguarda del Sistema de Revisión ante Panel
- IV. Procedimiento de Impugnación Extraordinaria.

1.3.1. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE REFORMAS LEGISLATIVAS.

La actividad legislativa constituye el ejercicio de la potestad soberana de un Estado para crear ordenamientos jurídicos que rijan la vida de los hombres en sociedad, a través de un órgano constituido, que adopta y plasma sus decisiones concretas sobre el contenido y forma de una ley o disposiciones de carácter general obligatorias, a partir de factores como la realidad social, la situación económica, política y financiera del país. En México, el proceso de formación, modificación y derogación de leyes y decretos, se encuentra regulado en el artículo 72 de la CPEUM.

El tema relativo a la legislación *antidumping* y de cuotas compensatorias reviste gran importancia en el sistema de solución de controversias previsto en el Capítulo XIX del TLCAN, ya que la legislación de las Partes en materia de discriminación de precios y subvenciones es el aspecto sustantivo en cada uno de los procedimientos regulados en este apartado.

Los candados a los que se encuentra sujeto el derecho de las Partes para reformar sus respectivas legislaciones responden a los intereses negociados por los gobiernos de las Partes, ya que la actividad legislativa de uno de los miembros del TLCAN puede contravenir el orden jurídico de otro, afectar su actividad

productiva en perjuicio de su economía nacional, o bien perjudicar el intercambio comercial entre los miembros, situación que afecta directamente el objeto fundamental del TLCAN que es la formación de una zona de libre comercio en la que se establezcan condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las Partes.

En el contexto del Capítulo XIX del TLCAN, la actividad legislativa de las Partes, como lo es la posibilidad de reformar la normatividad en materia de subvenciones y *dumping*, se encuentra sujeta a las limitaciones previstas en el artículo 1902.2, que a continuación se transcribe:

Artículo 1902.2. [...] Cada una de las Partes se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias, siempre que, de aprobarse una reforma a las leyes respectivas de una Parte:

(a) la reforma se aplique a las mercancías de las otras Partes, sólo si en la reforma se especifica que tendrá vigencia para los bienes de esa Parte o Partes del 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 a las Partes a las que se aplique;

(c) después de hecha la notificación, la Parte que lleve a cabo la reforma lleve a cabo consultas con esa Parte, previas a la aprobación de la misma y

(d) dicha reforma, en lo aplique a otra de las Partes, no sea incompatible con:

(i) 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 Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código de Subsidios), o sus acuerdos sucesores de los cuales los signatarios originales de este Tratado sean parte, o

(ü) el objeto y finalidad de este Tratado y de este Capítulo [...].

Estas limitaciones se refieren esencialmente a cuestiones de formalidad, que trascienden al sentido de la reforma de que se trate. Ejemplo de lo anterior es la mención expresa de que la futura modificación será aplicada y tendrá vigencia específicamente a una Parte o Partes del TLCAN. También se encuentra la obligación de la Parte que lleve a cabo la reforma, de notificar por escrito a la Parte o Partes a quien será aplicable, con anticipación a la fecha de su aprobación y, por último y como consecuencia de lo anterior, la Parte que pretende realizar la enmienda deberá llevar a cabo consultas previas a su aprobación.

Los procedimientos que efectúe alguna de las Partes encaminados para realizar reformas, adiciones, modificaciones a leyes *antidumping* y de cuotas compensatorias, deberán respetar y ajustarse a lo establecido en el GATT, el Código *Antidumping*, el Código de Subsidios, así como el objeto y finalidad del TLCAN.

En el artículo 1903 del TLCAN establece un procedimiento de revisión de reformas a las leyes de cuotas compensatorias y leyes *antidumping* que alguna de las partes pretenda realizar. A lo largo del texto del Capítulo XIX, observamos la utilización frecuente de la frase "disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias", este "tecnicismo" se atribuye al hecho de que el Capítulo XIX del ALCCEU fue el modelo en el que se basó el Capítulo análogo del TLCAN. Esta frase hace referencia a las leyes *antidumping* y leyes de cuotas compensatorias, a las que este instrumento otorga el mismo tratamiento, amén de considerarlas como un solo ordenamiento jurídico, siendo que se trata de ámbitos diferentes y plenamente identificados los que regula cada una de ellas.

El artículo 1911 del TLCAN, al tratar de definir a las leyes *antidumping* y leyes de cuotas compensatorias nos remite al anexo 1911, que lejos de definir o aportar elementos que delimiten la materia que regula una ley *antidumping* o una ley de cuotas compensatorias, se limita a enlistar las disposiciones jurídicas con que cuenta cada una de las Partes.

En efecto, el Anexo 1911 del TLCAN, establece que ley *antidumping* y ley de cuotas compensatorias, significan:

En el caso de Canadá, se trata de la *Special Import Measures Act*, (Ley de Medidas Especiales de Importación) y sus disposiciones aplicables a cuotas compensatorias, con sus reformas y cualesquiera leyes sucesoras.

En el caso de Estados Unidos, se trata de las disposiciones pertinentes del Título VII de la *Tariff Act* (Ley Arancelaria) de 1930, y la sección 303 en materia de cuotas compensatorias, con sus reformas y cualesquiera leyes sucesoras.

En el caso de México, las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la CPEUM en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras, así como las disposiciones de cualquier otra ley que prevea la revisión judicial de las resoluciones definitivas, o que indique los criterios de revisión aplicables. Al respecto, cabe señalar que la Ley de Comercio Exterior (LCE), publicada en el DOF el 27 de julio de 1993, abrogó la referida Ley.

Los elementos que aporta el Capítulo XIX del TLCAN para definir las leyes *antidumping* y de cuotas compensatorias, no son suficientes para conocer cuál es el bien jurídicamente tutelado ni su ámbito de aplicación, por lo que resulta indispensable establecer qué se entiende por ley *antidumping* y ley de cuotas compensatorias, más aún cuando nuestro sistema jurídico no contempla la existencia de ese tipo de leyes en el sentido en que las concibe el TLCAN.

Una ley *antidumping* “es aquella diseñada para remediar el daño material que causa a los productores nacionales la discriminación de precios o ventas por debajo del costo de producción”.¹⁴ Como su nombre lo indica su objeto es establecer medidas contra el *dumping* para proteger a la industria nacional de esta práctica comercial desleal, cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente o si retrasa de manera importante la creación de

¹⁴ Horlick, Gary N. y Shea Eleanor C. “*Alternativas a las leyes nacionales de antidumping*”, en Comercio a golpes. Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el TLCAN. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, 1997. P. 266.

una rama de producción nacional. En la consecución de sus fines, la ley *antidumping* puede provocar efectos negativos en la economía, ya que generalmente estas medidas afectan a los consumidores finales, pues no prevé medidas eficaces para detener este tipo de conducta, pues se limita a "aliviar el daño" que sufre la industria nacional.

Por su parte, una ley de cuotas compensatorias tiene como objeto "*aliviar el daño material que sufren los sectores productivos a causa del otorgamiento de subvenciones (subsidios, primas, financiamientos) de los gobiernos a mercancías que se introducen para su venta en mercados extranjeros,*"¹⁵ práctica que distorsiona la competencia y el comercio internacional. Las cuotas compensatorias brindan alivio respecto de los productos subsidiados en el país de origen, sin embargo no reducen los efectos negativos que provocan las subvenciones en otros mercados receptores de esa mercancía, ni implican la supresión de esta práctica gubernamental.

El alivio que, tanto las leyes *antidumping* como las leyes de cuotas compensatorias, consiste en neutralizar el efecto de daño o de amenaza de daño causado por la discriminación de precios y los subsidios, a través de la aplicación de un derecho o contribución de importación adicional (derechos *antidumping* y cuotas compensatorias) a las mercancías importadas en estas condiciones, para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al "valor normal" o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador.

Debido a que el análisis del daño es aplicable a las importaciones y exportaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, lo más apropiado es considerar por separado a los cuerpos legales que las regulan, aún cuando es común que las legislaciones consideren ambos apartados en un solo ordenamiento jurídico, como en el caso de México.

De acuerdo con lo dispuesto en el anexo 1911 del TLCAN, en México la LCE

¹⁵ Ibidem. P. 267.

es la legislación en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias. Al respecto cabe señalar que en el sistema jurídico mexicano, no existe como tal una legislación con esa denominación.

La LCE tiene como 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. Si bien es cierto que esta ley regula las prácticas desleales de comercio internacional, así como el procedimiento de investigación para determinar su existencia, ordenamientos como la Ley General de los Impuestos Generales de Importación y Exportación (LIGIE), la Ley Aduanera y su Reglamento, la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), el Código Fiscal de la Federación (CFF), la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), entre otros ordenamientos, regulan aspectos sustantivos y adjetivos que complementan las disposiciones de LCE en materia de subvenciones y discriminación de precios.

Ejemplo de ello lo constituye la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, que el artículo 63 de la LCE expresamente determina como aprovechamientos, en términos de lo dispuesto en el artículo 3º del CFF. En tanto que la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación establecer la clasificación de las mercancías en la Tarifa (TIGIE), así como las reglas generales y complementarias para su aplicación, forma parte importante de esta legislación, ya que las mercancías sujetas a cuotas compensatorias deben identificarse en términos de sus fracciones arancelarias y nomenclatura que les corresponda en la TIGIE.

La Ley Aduanera indudablemente forma parte del referido concepto pues aporta elementos fundamentales en que se apoya el procedimiento para determinar la existencia de prácticas desleales, como los sujetos implicados y las formalidades que deben observarse en el despacho aduanero, los regímenes aduaneros, el papel de las regulaciones y restricciones arancelarias y no arancelarias en el

despacho de las mercancías, los sistemas para la valoración de mercancías, entre otros aspectos.

Por su parte, la Ley Federal de Competencia Económica también debe considerarse como parte de esta legislación, ya que regula la protección al proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, bienes y servicios.

En el contexto del Capítulo XIX, el Juicio de Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFyA) constituye la denominada "revisión judicial interna" prevista en el Anexo 1911 del TLCAN, por lo que la Ley Orgánica TFJFyA, que establece en sus artículos 11 y 20 la competencia de las Secciones de ese Tribunal para conocer de las resoluciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y la LFPCA que regula la tramitación de ese medio de defensa, forman parte del concepto de legislación *antidumping* y de cuotas compensatorias.

1.3.1.1. PROCEDIMIENTO PARA LA REVISIÓN DE REFORMAS LEGISLATIVAS.

El artículo 1903 del TLCAN, denominado "Revisión de Reformas Legislativas" establece los principios básicos que rigen la tramitación del referido procedimiento, por su parte el Anexo 1903.2 del TLCAN denominado "Procedimiento de los Paneles conforme al artículo 1903" complementa el contenido del precepto citado. Este mecanismo comprende las siguientes etapas:

1. Solicitud del Procedimiento de Revisión de Reformas Legislativas ante Panel.
2. Integración del Panel
3. Opinión Declarativa

a. Preliminar

b. Final o Definitiva

4. Consultas

1.3.1.1.1. SOLICITUD DE REVISIÓN DE REFORMAS LEGISLATIVAS.

Cuando una de las Partes del TLCAN realice una reforma a su legislación *antidumping* o de cuotas compensatorias aplicable a otra Parte o Partes, ésta (s) tienen el derecho de solicitar que un panel emita su opinión sobre la congruencia de dichas modificaciones con el TLCAN, el GATT, el Código *Antidumping*, el Código de Subsidios y las decisiones anteriores de los paneles binacionales conformados en términos del Artículo 1904 del TLCAN, al considerar que dicha reforma afecta los intereses ya negociados en el Tratado.

El artículo 1903 del TLCAN, no establece término para solicitar que el inicio de un procedimiento de revisión de reformas legislativas y, aún cuando ninguna de las Partes ha solicitado la integración de un panel en esta materia, resulta necesario analizar la viabilidad de precisar el término correspondiente, para suplir esta laguna.

Como parte de las obligaciones que las Partes del TLCAN adquirieron a fin de asegurar el funcionamiento del Capítulo XIX, se encuentra la consignada en el Anexo 1901.2, que consiste en elaborar, a través de consultas, y conservar una lista de personas elegibles para actuar como miembros de un panel en las controversias que se susciten en el ámbito del Capítulo XIX. Cada una de las Partes tiene derecho de nombrar a 25 individuos, para formar una lista con 75 candidatos. Complementariamente, las Partes tienen la obligación de ratificar a los individuos que en ella aparecen, deber para el cual no se estableció la temporalidad para su cumplimiento.

1.3.1.1.2. INTEGRACIÓN DEL PANEL.

El artículo 1901.2 del TLCAN establece los principios generales que deben observarse en el proceso de integración de los paneles binacionales para la revisión de reformas legislativas, bases que se complementan con las disposiciones previstas en el Anexo 1901.2 del Tratado, denominado “Integración de Paneles Binacionales”. Cabe mencionar que estas reglas son igualmente aplicables para la integración de los paneles binacionales previstos en el artículo 1904 de ese instrumento.

Por regla general, el panel se integra por cinco expertos en la materia, cada una de las Partes implicadas tiene derecho de elegir a dos miembros, dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de integración del panel. Generalmente, los panelistas son seleccionados de entre los individuos que figuran en la lista de candidatos. Sin embargo puede suceder que una de las Partes elija como miembro del panel a una persona que no se encuentra contemplada en dicha lista. El panelista así elegido deberá ser un nacional de Canadá, Estados Unidos o México y cumplir con los requisitos previstos en el párrafo 1. del Anexo 1901.2 del TLCAN, quedando sujeto a los mismos derechos, obligaciones y limitaciones que los otros miembros del panel.

Cada una de las Partes implicadas tendrá derecho a recusar hasta en cuatro ocasiones el nombramiento de los candidatos propuestos por la otra Parte implicada; estas recusaciones se ejercerán de manera simultánea y en secreto. Las recusaciones irrefutables y la selección de panelistas sustitutos se realizarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del panel. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 2. del Anexo 1901.2 del TLCAN, cuando una de las Partes implicadas no nombre a los dos miembros del panel que le corresponden en un plazo de treinta días, o si el panelista es rechazado y no se elige sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero o en el cuadragésimo sexto día, según corresponda, de entre los

candidatos de la lista de la Parte que ha sido omisa en la elección.

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 3. del Anexo 1901.2 del TLCAN, una vez que ha transcurrido un plazo no mayor a 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, las Partes implicadas, por acuerdo entre ellas, deberán convenir en la selección del quinto panelista. En caso de no existir acuerdo sobre la selección del quinto panelista, las Partes implicadas decidirán por sorteo cuál de ellas lo seleccionará, a más tardar el sexagésimo primer día, quedando excluidos los candidatos eliminados por recusación irrefutable.

Una vez que el panel se encuentre debidamente integrado, los panelistas nombrarán por mayoría de votos al presidente de entre los juristas en el panel. Si no hay una mayoría en las votaciones, el presidente será nombrado por sorteo de entre los juristas miembros del panel, en términos del párrafo 4. del Anexo 1901.2 del TLCAN. Del análisis de esta regla, se advierte que la designación del presidente del panel depende directamente de la profesión de los panelistas, esto es, únicamente los juristas "*personas dedicadas al estudio, interpretación y aplicación del derecho*",¹⁶ podrán ser considerados en la votación correspondiente, quedando automáticamente excluidos aquellos panelistas no juristas. Este tratamiento diferenciado encuentra sustento en la exigencia de que los paneles binacionales estén integrados por especialistas, que puedan determinar si la reforma legislativa sujeta a revisión, se apegaba al objeto y finalidad del TLCAN, al GATT, al Código *Antidumping* y al Código de Subsidios.

En términos del párrafo 6. del Anexo 1901.2. del TLCAN, los miembros de los paneles están sujetos a un Código de Conducta. La creación de ese ordenamiento es una obligación que las Partes adquirieron con base en lo dispuesto en el artículo 1909 del TLCAN que establece: "*A más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado, las Partes establecerán, mediante canje de notas, un Código de Conducta para los miembros de los paneles y comités establecidos conforme a los artículos 1903, 1904 y 1905*".

¹⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Tomo H/Z. Editorial Espasa Calpe, S.A. España. Enero 2002. p. 1332.

El análisis de este ordenamiento se desglosa en el apartado 1.3.3., relativo al Procedimiento de Impugnación Extraordinaria.

1.3.1.1.3. OPINIÓN DECLARATIVA

En el procedimiento de revisión de reformas previsto en el artículo 1903 del TLCAN, la decisión que emita el panel se denomina “Opinión Declarativa”. Como nombre lo indica, su naturaleza es la de un dictamen a través del cual el panel analiza y determina si la reforma que se somete a su revisión, tiene como finalidad revocar una decisión de un panel dictada con motivo de un procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios o subvenciones regulado en el artículo 1904 del TLCAN, o bien si la modificación legislativa es incompatible con el objeto y finalidad del TLCAN, el GATT, el Código *Antidumping* o el Código de Subsidios.

De acuerdo con la parte final del artículo 1903.1 del TLCAN, la opinión del panel sólo tiene la fuerza o el efecto que dispone dicho precepto, esto es, declarativa, pues como se mencionó en párrafos precedentes, el panel únicamente determinará si la reforma sometida a revisión se apega o no a las disposiciones del artículo 1902.2 (d) (i) o (ii); o bien, si la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de conformidad con el artículo 1904 del TLCAN 1904 y si se apega o no al artículo 1902. 2 (d) (i) o (ii).

Es de explorado derecho que a las opiniones no se les reconoce fuerza vinculatoria, es decir, estas decisiones no imponen a las partes involucradas en una controversia obligaciones de hacer, no hacer, omitir o soportar. Sin embargo, la opinión que emita un panel en un Procedimiento de Revisión a una reforma a una ley *antidumping* o a una ley de cuotas compensatorias, impone a las partes implicadas, la obligación de considerar las recomendaciones que efectúe el panel y realizar consultas, por lo que en estricto sentido, no puede considerarse a la opinión emitida por un panel como declarativa, ya que sus efectos rebasan ese carácter al

imponer deberes a las Partes.

En este procedimiento, el panel no actúa como juzgador pues no analiza la legalidad de la reforma sujeta a revisión, ni la sanciona, tampoco actúa como un árbitro; en este caso, el panel actúa como órgano colegiado consultor que se limita a analizar una reforma que causa controversia entre las Partes. En el supuesto de que se advierta que la reforma contraviene el objeto del TLCAN, el panel emite el dictamen respectivo y recomienda modificaciones a la enmienda legislativa en cuestión para adecuarla a los intereses ya negociados en el TLCAN.

1.3.1.1.3.1. OPINIÓN DECLARATIVA PRELIMINAR

En términos de lo dispuesto en el párrafo 2. del Anexo 1903.2 del TLCAN, dentro de los noventa días siguientes al nombramiento de su presidente, el panel presentará a las Partes implicadas una opinión declarativa preliminar por escrito que contenga las conclusiones de hecho y su resolución conforme al artículo 1903 del TLCAN.

Si en la opinión declarativa preliminar, el panel determina que la reforma sujeta a revisión sea incompatible con el objeto y finalidad del TLCAN, el GATT, el Código *Antidumping* o el Código de Subsidios o bien, si el objeto de la reforma es revocar una decisión de un panel dictada con motivo de un procedimiento de revisión ante panel en términos del artículo 1904 del TLCAN, el panel con fundamento en lo previsto en el párrafo 3. del Anexo 1903.2 del Tratado, podrá incluir en su dictamen las recomendaciones que considere apropiadas, tomando en cuenta el grado en que la reforma afecta los intereses protegidos por el TLCAN, a fin de superar las causas que motivaron el procedimiento previsto en el artículo 1903 del Tratado.

Las decisiones del panel serán adoptadas por mayoría, sobre las bases de los votos de todos los miembros del panel. Los panelistas podrán emitir votos

particulares sobre las materias en que no haya acuerdo unánime y opiniones coincidentes, mismas que deberán adjuntarse al dictamen que formule el panel.

1.3.1.1.3.2. OPINIÓN DECLARATIVA DEFINITIVA.

La opinión declarativa final o definitiva que emita un panel como resultado de un procedimiento de revisión de una reforma a disposiciones en materia de *antidumping* y subvenciones, puede surgir a partir de las siguientes posibilidades:

1. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3. del Anexo 1903.2, *in fine*, la opinión preliminar del panel se convertirá "automáticamente" en opinión declarativa definitiva, si las Partes implicadas no solicitan su reconsideración, dentro de los 14 días siguientes a su emisión.
2. Si una de las Partes implicadas presenta la reconsideración de la opinión preliminar en términos del párrafo 4. del Anexo 1903.2 del Tratado, la opinión que emita el panel derivada de esta solicitud de reconsideración, se convertirá en opinión definitiva.

En el segundo supuesto, dentro de los catorce días siguientes a que el panel pronuncie la opinión declarativa preliminar, si una de las Partes contendientes está en desacuerdo total o parcialmente con ésta, tiene derecho de solicitar al panel la reconsideración de la opinión declarativa preliminar, en la que incluirá una declaración escrita con sus objeciones debidamente razonadas y motivadas. En este caso, para no dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes, ni privarlas de su derecho a ser escuchadas y, sobre todo, a fin de contar con elementos para "reconsiderar" su opinión preliminar, el panel solicitará la opinión de la otra Parte implicada; una vez que el panel cuente con las opiniones de ambas Partes estará en aptitud de resolver la reconsideración planteada.

Un principio fundamental que deben observar los panelistas es que sólo deben constreñirse a los alegatos vertidos por los sujetos que intervienen, esto

significa que no pueden analizar cuestiones no expresadas por los participantes en la controversia, toda vez que no cabe la posibilidad de que el panel subsane o supla los defectos u omisiones en que hayan incurrido las Partes en sus reclamaciones.

En términos de lo previsto en el párrafo 4. del Anexo 1903.2 del Tratado, el panel realizará cualquier revisión ulterior que considere conveniente, y pronunciará una opinión definitiva por escrito, junto con las opiniones disidentes o concurrentes de miembros del panel en lo individual, dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de reconsideración.

Salvo acuerdo en contrario de las Partes contendientes, la opinión declarativa definitiva del panel se publicará, en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 5. del Anexo 1903.2 del TLCAN, junto con cualquier opinión personal de sus miembros y con cualquier opinión escrita que alguna de las Partes desee publicar.

1.3.1.1.4. CONSULTAS

En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma legislativa para eliminar su incompatibilidad con el objeto y finalidad del TLCAN, el GATT, el Código *Antidumping* o el Código de Subsidios, los Gobiernos de las Partes involucradas iniciarán un Procedimiento de Consultas para resolver la diferencia y encontrar una solución mutuamente satisfactoria, dentro de un plazo de noventa días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. Este procedimiento se encuentra previsto en el artículo 1903.3., inciso (a) del TLCAN.

El artículo 1903.3., inciso (b), subincisos (i) y (ii) del Tratado, establece las opciones que puede ejercer la Parte afectada por la reforma legislativa sujeta a revisión, si en un plazo de nueve meses después de concluida la etapa de consultas no se ha promulgado una legislación que corrija la diferencia o no se ha

llegado a una solución mutuamente satisfactoria, a saber: la adopción de medidas legislativas o administrativas equiparables o, en su caso, denunciar el Tratado respecto de la Parte que realizó la reforma, sesenta días después de habérselo notificado por escrito.

La facultad que el TLCAN otorga a la Parte afectada por el incumplimiento de la opinión declarativa, para adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables a la reforma legislativa revisada conforme al artículo 1903 del Tratado, o bien, denunciar el tratado, pareciera no tener limitaciones y dar pie a que la Parte afectada pueda cometer excesos. Surge entonces el mecanismo de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante Panel, a través del cual se determina si la Parte afectada incurre en un exceso en la aplicación de medidas correctivas. Las sanciones que prevé el mecanismo de Salvaguarda se constriñen a la suspensión de beneficios del TLCAN, así como la suspensión del funcionamiento del artículo 1904, cuando la aplicación de la legislación de alguna de las Partes ha impedido el funcionamiento del Capítulo XIX del Tratado, más no la terminación del TLCAN.

Como se puede observar el Procedimiento de Revisión de Reformas a la legislación en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias reviste especial importancia, al versar directamente al elemento sustantivo en el que descansa el procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional, previsto en el artículo 1904 del TLCAN y que es objeto del presente estudio. Otro aspecto que no debe perderse de vista, es el relativo a las consecuencias jurídicas, económicas y políticas que puede acarrear el incumplimiento de las determinaciones de este tipo de paneles, como la terminación del TLCAN por denuncia, sanción que implicaría dejar fuera de la zona de libre comercio a la Parte responsable de incumplimiento de la opinión declarativa definitiva.

1.3.1.1.5. CONSIDERACIONES FINALES.

La hipótesis establecida en el artículo 1902.2, incisos (b) y (c) del TLCAN, que supedita la aprobación de una reforma a la legislación en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, al cumplimiento de formalidades como la notificación de la reforma antes de su aprobación, así como la realización de consultas sobre ésta, exceden las exigencias que la propia Constitución mexicana establece en su artículo 72, respecto del procedimiento de reformas a las Leyes Federales. A pesar de que el TLCAN es un ordenamiento que se ubica por encima de las Leyes Federales, conforme a la interpretación que la SCJN realizó del artículo 133 constitucional, no puede ir más allá de lo establecido en la CPEUM, ya que una reforma a la legislación respectiva debe ser discutida, tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, para su posterior aprobación por el Titular del Ejecutivo Federal, quien posteriormente realizará la respectiva promulgación y publicación.

La posibilidad que abre el artículo 1902 del TLCAN para dejar sin efectos una reforma a una ley aún antes de ser aprobada o posteriormente a su publicación en el DOF, constituye una evidente invasión a la Soberanía, ya que actividad legislativa fue expresamente encomendada por la Constitución al Poder Legislativo,

1.3.2. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y SUBVENCIONES.

Bajo este rubro, un panel binacional podrá revisar resoluciones definitivas en materia de *antidumping* y subvenciones emitidas por la autoridad investigadora competente del país importador, aplicando el derecho nacional en el aspecto sustantivo, mientras que la parte adjetiva se regirá por lo dispuesto en las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicadas en el DOF el 20 de junio de 1994. Estas Reglas fueron adoptadas por México como resultado del compromiso adquirido en el artículo 1904.14, que

establece que dicho ordenamiento debió ser adoptada a más tardar el 1° de enero de 1994, fecha en que entró en vigor el TLCAN, sin embargo esto no aconteció así.

Este procedimiento de revisión ante panel binacional se encuentra regulado en el artículo 1904 del TLCAN y constituye el objeto de la presente investigación, por lo que su estudio se realizará en los Capítulos 3 y 4, motivo por el cual en este apartado se realizará un breve esbozo del Sistema Jurídico Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, así como el análisis de los conceptos que se encuentran íntimamente vinculados con este procedimiento.

1.3.2.1. GENERALIDADES

Antes de iniciar el estudio del Procedimiento de Revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional previsto en el artículo 1904 del TLCAN, es necesario realizar algunas precisiones respecto a diversos conceptos que serán utilizados en el desarrollo de esta investigación. A lo largo de este trabajo se ha hecho referencia a términos como Sistema contra Prácticas Desleales, subvención, ley *antidumping*, ley de cuotas compensatorias, *dumping*, valor normal, mercancía idéntica, mercancía similar, importador, exportador, daño, producción nacional, margen de *dumping*, expresiones que deben ser definidas para su mejor comprensión.

1.3.2.1.1. PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Las prácticas desleales de comercio internacional son conductas comerciales de los particulares y de los Gobiernos, que causan o amenazan causar daño a los sectores productivos de los Estados. Las prácticas desleales de comercio internacional, como las denomina la Ley de Comercio Exterior en su artículo 28, son conductas "ilícitas" que distorsionan los precios normales en los mercados con el objeto de desplazar a los productores de los países receptores de

los bienes afectados por dichas conductas, para así acceder a nuevos mercados. A través de estas conductas quienes importan o exportan mercancías compiten con los productores nacionales en condiciones desleales afectando, no sólo a los sectores productivos sino también y, como consecuencia natural, a la economía del país receptor de las mercancías importadas o exportadas en condiciones desleales.

Las prácticas desleales de comercio se presentan frecuentemente cuando existe una apertura de las legislaciones nacionales respecto a las restricciones al comercio exterior, como es el caso del TLCAN, ya que la liberalización del comercio propicia que las empresas extranjeras incurran en acciones tendientes a eliminar a los productores de productos idénticos o similares del mercado receptor, para lograr consolidarse en él.

Las prácticas desleales más frecuentes y reconocidas en el artículo VI del GATT de 1947 y de 1994, y en sus respectivos Códigos, así como en la LCE, son la discriminación de precios "*dumping*" y las subvenciones.

1.3.2.1.1.1. DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS O *DUMPING*

Dumping es un anglicismo derivado del verbo "*to dump*", que significa deshacerse de, o saltar; es una expresión comúnmente utilizada en la comunidad internacional, que se le atribuye al economista Jacob Viner quien consideró que "*existe dumping cuando hay una discriminación de precios entre dos mercados nacionales o dos mercados regionales del mismo país*".¹⁷

El *dumping* es "*la venta de productos extranjeros excedentes a precios más*

¹⁷ Witker, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto. La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1987. P. 19.

bajos que el fijado por el mercado de origen o inferior al costo de producción."¹⁸

El GATT de 1947, en su artículo VI "Derechos antidumping y compensatorios", no definió propiamente a la figura del *dumping*, sin embargo reconoció que esta práctica permitía la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, que es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de un Estado o bien, si retrasa de manera importante la creación de un sector productivo en el país receptor de las mercancías importadas en condiciones de *dumping*. Con el fin de contrarrestar esta práctica se determinó que el Gobierno del país afectado por la importación de mercancías afectadas por el *dumping*, tienen derecho a percibir un derecho *antidumping* que no excediera del margen de *dumping*, entendido en términos de lo dispuesto en el artículo 62 de la LCE, como *la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación de un producto*.

El artículo 2.1 del Código *Antidumping* establece que un producto es objeto de *dumping* cuando "se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador".

El *dumping* o también llamado discriminación de precios, es una práctica común en el comercio internacional realizada por el sector privado, que consiste en la introducción de mercancías para su venta en un mercado extranjero a un precio inferior al que se vende en el mercado del país de origen o de fabricación. La principal implicación para la economía del país receptor de la mercancía importada bajo esta práctica, es el daño o la amenaza de éste, que causa a la producción nacional de productos idénticos o similares, o bien, si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. El artículo 30 de la LCE define a la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios como "la

¹⁸ Villa-real Molina, Ricardo. Ob. Cit. P. 164.

introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”.

Para que se verifique la existencia del *dumping* deben concurrir dos condiciones:

1. La venta de una mercancía en un mercado diverso, al en que fue producido a un precio inferior al que se oferta en el mercado de origen, y

2. Que esta venta cause daño, o amenace causarlo, a la producción nacional del país receptor de mercancías idénticas o similares a la que se introduce bajo dicha condición, esto es, cuando el volumen de las importaciones de dicha mercancía tenga repercusiones negativas para los productores nacionales del mercado receptor de las importaciones de tales mercancías. Esto se logra a través de una investigación en la que deben evaluarse todos los factores económicos que guardan relación con la situación de la rama de producción en cuestión.

Es importante conocer los tipos de *dumping* que existen para determinar si la conducta de un importador o exportador es considerada como desleal, pues en el caso de que una autoridad investigadora determina que existe discriminación de precios y que la rama de producción nacional de que se trate sufre un daño o es inminente la amenaza de daño, procederá a la imposición de un derecho *antidumping*.

Existen tres categorías de *dumping*: esporádico, intermitente y depredatorio. El *dumping* esporádico se refiere a las ventas realizadas a precios bajos como una forma de liquidar la producción excesiva de mercancías, que no buscan destruir o eliminar a los productores de mercancías idénticas o similares. El *dumping* intermitente se presenta cuando los mercados extranjeros pasan por etapas depresivas, en las que los exportadores tienen que bajar los precios de sus productos para vender su producción y evitar la concentración de mercancía. Por último, el *dumping* depredatorio o depredación se presenta en forma permanente, se considera como la fijación de precios de un producto por debajo del costo

marginal, con el propósito principal de eliminar a los competidores de mercancías o servicios idénticos o similares del mercado, a fin de adquirir una posición en el mercado receptor para después recuperar, en forma paulatina, sus pérdidas a través de la imposición de precios más elevados a los productos sujetos a discriminación de precios.

Como se mencionó anteriormente, el artículo VI del GATT reconoce a la discriminación de precios como una práctica dentro del comercio internacional, que es “condenable” cuando causa daño o amenaza causar daño a una rama de producción nacional o si retrasa la creación de una nueva. Tenemos entonces que el *dumping* depredatorio es el “condenable” y por tanto, está sujeto a la imposición de derechos compensatorios.

Entre los elementos que deben considerarse para determinar la existencia de la discriminación de precios encontramos en principio la noción de mercancía, mercancía idéntica, mercancía similar, operaciones comerciales normales, daño, producción nacional, y, por supuesto, el valor normal, elementos que se analizan a continuación.

Una mercancía, importada o exportada, puede ser objeto de *dumping* o subvenciones. Mercancía, “es todo género vendible o cualquier cosa, mueble o inmueble, que se hace objeto de trato o venta. En sentido amplio, una cosa mercantil es toda entidad corporal o incorporeal, que no estando excluida del comercio puede ser objeto de apropiación. En sentido restringido, son cosas mercantiles aquellas que son objeto de tráfico mercantil o aquellas que sirven como auxiliar de éste.”¹⁹

La Ley Aduanera en el artículo 2º, fracción III, define a las mercancías como *los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular*. Es necesario precisar que existen las mercancías que por sus características son propensas a

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O, 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1989. P. 2119.

ser objeto de prácticas desleales, tal es el caso de los productos terminados, materias primas o materiales necesarios para la elaboración de un bien o sustancia y bienes de consumo, ejemplo de ello son los productos de la agricultura y alimentos, el acero, químicos y minerales y la madera.²⁰

El quinto párrafo del artículo 72 de la Ley Aduanera, define a las mercancías idénticas como “aquellas producidas en el mismo país que las mercancías objeto de valoración, que sean iguales en todo, incluidas sus características físicas, calidad, marca y prestigio comercial. Las pequeñas diferencias de aspecto no impedirán que se consideren como idénticas las mercancías que en todo lo demás se ajusten”. Cuando a una mercancía se le incorporen nuevas características en territorio nacional, por las cuales no se hayan efectuado los ajustes correspondientes, no se considerará como mercancía idéntica. Estas innovaciones o modificaciones pueden ser trabajos de ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, planos y croquis, que son considerados como incrementables a la base gravable del Impuesto General de Importación, a saber: el valor de transacción, en términos de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Aduanera.

Por su parte, el artículo 37, fracción I del RLCE establece que las mercancías idénticas son *los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado*.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Aduanera, una mercancía similar o “*like product*” es *aquella producida en el mismo país que las mercancías objeto de valoración, que aun cuando no sean iguales en todo, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables*. Para determinar si las mercancías son similares, habrá de considerarse entre otros factores, su calidad, prestigio comercial y la existencia de una marca comercial. No se considerarán mercancías similares, las que lleven incorporados o contengan, según sea el caso, trabajos de

²⁰ Schwanen, Daniel. “*Presionando al máximo: Cuantificación*”, en Comercio a golpes. Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el TLCAN. ITAM, México, 1997. P. 218.

ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, planos y croquis realizados por los cuales no se hayan efectuado los ajustes correspondientes, por haber sido realizados tales elementos en territorio nacional.

Complementariamente, la fracción II del artículo 37 del RLCE establece que las mercancías similares son *los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.*

El Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, en su artículo 2.6, no distingue entre mercancía idéntica o similar, como la legislación mexicana, sino que considera que la expresión producto similar o *“like product”* significa *un producto que sea igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las de la mercancía de que se trate.*

Las mercancías desde su estado primario hasta el momento en que llegan al consumidor o destinatario final, van aumentando su valor debido a factores como fletes y seguros, gastos administrativos, envasado y embalajes, impuestos, etc., motivo por el cual en la determinación del valor normal de una mercancía deben tomarse en cuenta diversos factores que, en distintas formas repercuten en esta fluctuación. El valor normal constituye la base sobre la cual las autoridades, en el curso de una investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, determinan si una mercancía fue introducida al territorio nacional en condiciones desleales y, en consecuencia, acreditar la existencia de discriminación de precios o subvenciones que pueden causar daño, o lo causen a la producción nacional de productos similares o idénticos.

En términos del artículo 31 de la LCE, 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. El valor normal es aquel precio en que una mercancía importada, o bien una mercancía idéntica o similar, se vende normalmente en su país de origen.

Conforme al citado precepto, cuando no se realicen las ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen o, cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal:

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

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

En el caso de importaciones originarias de un país con economía centralmente planificada, se tomará como valor normal de la mercancía de que se trate, el precio de la mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado, que pueda ser considerado como sustituto del país con economía centralmente planificada para propósitos de la investigación. La SE podrá determinar, para cada sector o industria bajo investigación, si ésta opera bajo principios de mercado.

En términos de lo dispuesto en el artículo 48 del RLCE, economías centralmente planificadas son *“aquellas cuyas estructuras de costos y precios no reflejen principios de mercado o en las que las empresas del sector o industria bajo investigación tengan estructuras de costos y precios que no se determinen conforme a dichos principios. Lo anterior, de manera que en ambos casos las ventas del producto idéntico o similar en tal país no reflejen el valor de mercado, o el valor de los factores de producción utilizados para fabricar un producto idéntico o similar en un tercer país con economía de mercado. A fin de determinar si una economía es de mercado, se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes*

critérios: que la moneda del país extranjero bajo investigación sea convertible de manera generalizada en los mercados internacionales de divisas; que los salarios de ese país extranjero se establezcan mediante libre negociación entre trabajadores y patrones; que las decisiones del sector o industria bajo investigación sobre precios, costos y abastecimiento de insumos, incluidas las materias primas, tecnología, producción, ventas e inversión, se adopten en respuesta a las señales de mercado y sin interferencias significativas del Estado; que la industria bajo investigación posea exclusivamente un juego de libros de registro contable que se utilizan para todos los efectos y que son auditados conforme a criterios de contabilidad generalmente aceptados; que los costos de producción y situación financiera del sector o industria bajo investigación no sufran distorsiones en relación con la depreciación de activos, deudas incobrables, comercio de trueque y pagos de compensación de deudas, u otros factores que se consideren pertinentes.”

Quando una mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no directamente del país de origen, el valor normal será el precio comparable de mercancías idénticas o similares en el país de procedencia. Sin embargo, cuando la mercancía de que se trate sólo transite, no se produzca o no exista un precio comparable en el país de exportación, el valor normal se determinará tomando como base el precio en el mercado del país de origen.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la LCE, cuando no se pueda obtener un precio de exportación o cuando, a juicio de la SE, el precio de exportación no sea fiable por existir una vinculación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional, o si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre una base razonable que la autoridad determine.

Generalmente la actividad comercial fluctúa por diversos factores como el tipo, cantidad y calidad de la mercancía o servicio, si se trata de un bien destinado

al mercado interno o bien, si se trata de mercancía de exportación, las necesidades de los consumidores y de los mercados, etc.; estos elementos marcan la pauta para que un comerciante amplíe su capacidad para ofertar bienes y servicios, pues su actividad se refleja en la cantidad de operaciones comerciales que realiza habitualmente.

El artículo 32 de la LCE establece lo que debemos entender por operaciones comerciales normales, esto es “*aquellas que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo entre compradores y vendedores independientes. También se considerará como tales a las transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un período razonable, el cual puede ser más amplio que el período de investigación.*”

Por lo que se refiere al daño, baste mencionar que el Código Civil Federal en su artículo 2108 define a esta figura como *la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación*. Por lo que se refiere al perjuicio, su definición la encontramos en el artículo 2809 del Código en cita, entendiéndose como *la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación*; el daño se genera por el incumplimiento de una obligación y el perjuicio se produce como una consecuencia natural de la omisión en el cumplimiento de un deber contractual. Ambos conceptos son principios básicos en nuestra tradición jurídica.

Antes de las reformas a la LCE publicadas en el DOF el 13 de marzo de 2003, el artículo 39 de la LCE estaba influenciado por la figura del daño regulada en el Derecho Común, al definir al daño como *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 las que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias*; incluso definía a la amenaza de daño como *el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional*. La actual

redacción del artículo 39 de la LCE define enunciativamente al daño, de la siguiente forma:

“Para los efectos de esta Ley se entenderá por daño, salvo el concepto de daño grave para medidas de salvaguarda:

- I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;*
- II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o*
- III. Un retraso en la creación de una rama de producción nacional”.*

El artículo 46 de la LCE define al “daño grave” como *“el menoscabo general significativo de una rama de producción nacional”*; mientras que la “Amenaza de daño grave” es *“la clara inminencia de un daño grave a una rama de producción nacional.”*

Con las citadas reformas, se incluyó en el artículo 40 de la LCE la expresión “rama de producción nacional”, sustituyendo a “producción nacional”. Con la actual redacción de este precepto, se considera como rama de producción nacional *“el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquéllos cuya producción conjunta constituya (sic) una proporción importante de la producción nacional total.”*

Cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, la expresión rama de producción nacional podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, se podrá considerar como rama de producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

Este elemento “rama de producción nacional” para efectos de la determinación de la existencia del *dumping* tiene dos vertientes, la primera se encuentra directamente vinculada a la actividad productiva afectada por la discriminación de precios y, en su caso por las subvenciones; la segunda vertiente se refiere propiamente al total de productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquéllos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total, esto es, se trata de los sujetos que pueden acudir ante la SE para solicitar el inicio de una investigación en materia de prácticas de comercio internacional, que para los efectos del procedimiento de revisión ante panel, objeto del presente estudio, son considerados como parte interesada, que en términos del artículo 51 de la LCE son los productores solicitantes importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y tengan tal carácter en Tratados o Convenios Internacionales.

1.3.2.1.1.2. SUBVENCIONES.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, el término subvención proviene del latín *subventio, onis*, del verbo *subvenire* que significa acción o efecto de subvenir, venir en auxilio de alguien o acudir a las necesidades de algo. Se entiende por subvenciones “*aquellas aportaciones económicas que entrega la Administración Pública a personas físicas o jurídicas, ya sea para influir en los precios y costos de producción por diversas razones o bien, financiar operaciones de capital fijo de una sociedad*”.²¹

Las subvenciones son prácticas realizadas por los Gobiernos destinadas a apoyar a determinados sectores productivos a través de subsidios, primas, ayudas, etc., por virtud de este “apoyo” los productores pueden vender sus productos sin

²¹ Villa-real Molina, Ricardo. Ob. Cit. P. 490.

reflejar verazmente los costos de producción, lo que produce como consecuencia un impacto o afectación económica a los productores del país o países receptores de las mercancías.

Desde 1947, se reconoció a través del GATT que el otorgamiento de subvenciones a la exportación de un producto puede tener consecuencias perjudiciales para otras Partes contratantes de ese Acuerdo, lo mismo si se trata de países importadores que de países exportadores; así como el reconocimiento de que esta práctica provoca perturbaciones injustificadas en los intereses comerciales normales de las Partes del GATT, que constituye un obstáculo para la consecución de los objetivos de éste, razones todas por las que se acordó en el texto del artículo XVI del GATT, el compromiso de evitar concesiones de subvenciones a la exportación en productos primarios.

El artículo 1º del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, sucesor del Acuerdo para la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXII del GATT (Código de Subsidios), publicado en el DOF el 30 de diciembre de 1994, como parte del Decreto de Promulgación del Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), no define propiamente a la subvención, pero aporta elementos para formar su concepto como sigue:

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

*a) 1) **cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro**, es decir:*

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

ii) **cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían** (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales),²²

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

iv) **cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación**, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) que normalmente incumban 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;
o

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

b) **con ello se otorgue un beneficio.” (sic)**

(El resaltado es propio)

De lo anterior, se concluye que una subvención es cualquier transferencia, ya sea financiera o económica, del gobierno a un particular, que le confiere a éste un beneficio. En este tipo de transferencia, la participación del Gobierno puede ser directa o a través de algún organismo público.

En el Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversos artículos de la LCE, publicado en el DOF el 13 de marzo de 2003, se amplió el “concepto” de subvención, ya que anteriormente este ordenamiento consideraba como subvención *al 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*

²² Respecto a la exención de impuestos, el propio artículo en la referencia 1. hace la siguiente precisión: De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente acuerdo, no se considerarán subvenciones a la exoneración, a favor de un producto importado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni a la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.

prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podría tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios y ayudas de cualquier clase.

Actualmente, el artículo 37 de la LCE, define enunciativamente a la subvención, de la siguiente forma:

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

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

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

Se consideran subvenciones, a título de ejemplo, las referidas en el anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.²³

Esta reforma atiende al contenido del artículo XVI, Sección A del GATT de 1994, que si bien es cierto que no define qué se entiende por subvención en general, aporta los elementos necesarios para conceptualizar una subvención a la exportación, estableciendo que ésta incluye toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio.

Con la reforma al precepto que se analiza, se estableció que una subvención es una contribución financiera que se traduce en un beneficio para un productor, además es de hacer notar que el texto de este artículo retoma elementos que

²³ Para una mejor comprensión, el contenido del Anexo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias se transcribe en el Anexo 3 del presente trabajo.

aporta el artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de 1994.

1.3.2.1.1.2.1. CLASES DE SUBVENCIONES.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, en diversos artículos establece las clases de subvenciones: las permitidas (artículo 8 "verdes"), las impugnables bajo ciertas condiciones (artículo 5 "amarillos") y las prohibidas (artículo 3 "rojos").

Las subvenciones permitidas o verdes son aquellas referidas a la asistencia gubernamental que no está sujeta a impugnación en atención al fin que persiguen: 1) la dirigida a investigación industrial y actividades de desarrollo pre-competitivo; 2) la destinada a regiones en desventaja, siempre y cuando (entre otros requisitos) formen parte de un esquema general de desarrollo regional y no sean específicos a empresas o industria; y 3) la otorgada para adaptación de planta y equipo existente a nuevos requerimientos ambientales.

Las subvenciones amarillas no están expresamente prohibidas, pero son impugnables si se comprueban dos circunstancias:

1. Que causan efectos adversos a la industria, a los beneficios o a los intereses de algún otro país miembro de la OMC, y

2. Cuando el país subsidiante no pueda refutar la presunción de que aquellos causan un "perjuicio serio" en contra de otros miembros al desplazarlos de mercados de exportación, al deprimir los precios de sus propios productos, o al aumentar su propia participación en el mercado mundial.

En este último caso estamos en presencia de las llamadas subvenciones "amarillo oscuro", las cuales pueden ser de cuatro tipos: subvenciones excesivas a un producto (más del 5 por ciento de su valor), subvenciones para cubrir pérdidas

de operación de una industria, subvenciones para cubrir pérdidas de operación de una empresa y condonación directa de deudas.

En la categoría de subvenciones prohibidas bajo cualquier circunstancia o rojas, se ubican las subvenciones a la exportación y las que fomentan el uso de productos nacionales en lugar de los importados, discriminando a estos últimos.

Por otra parte, las subvenciones se dividen en dos categorías: internas y a la exportación. Las subvenciones a la exportación son toda clase de beneficios económicos suministrados directamente, por un Gobierno a los productores nacionales, con la condición de que éstos exporten sus mercancías a los mercados extranjeros. Mientras que se entiende que las subvenciones internas, o también denominadas “a la producción”, constituyen todo tipo de apoyo, estímulo o prima gubernamental, pagado u otorgado, directa o indirectamente, a la fabricación de cualquier clase de mercancía. A diferencia de las subvenciones a la exportación, las subvenciones internas no dependen de la actividad exportadora de la persona que las recibe, sino que *“son suministrados por el Gobierno a una industria o sector específico, con la finalidad de impulsar la fabricación de mercancías nacionales independientemente de que éstos se exporten”*.²⁴

1.3.2.1.1.2.2. EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES.

Las subvenciones tienen como implicaciones la erogación de fondos públicos y la disminución de la recaudación fiscal. Cuando una subvención implica la erogación de fondos públicos, debe estar consignada en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), ya que a través de este instrumento se le asigna un monto determinado, tal como sucede, con los aumentos de capital, las asunciones de pasivos y los pagos que incrementan los precios observados por los agricultores. Las subvenciones también pueden disminuir la recaudación fiscal, tal

²⁴ Giesze, Craig. “La revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, en Régimen Jurídico de Comercio Exterior. Antología. UNAM, México, 1999. P. 366

como sucede en el caso de las exenciones y las devoluciones de impuestos, la concesión de préstamos por parte de bancos estatales a tasas preferenciales y el suministro de servicios como agua, electricidad o gas natural a precios inferiores a los de mercado.

Las subvenciones son castigadas con impuestos o derechos compensatorios aplicados por los Estados afectados, una vez que se ha realizado la investigación administrativa correspondiente, a través de que se determine que las mercancías importadas, son objeto de subvenciones en su país de origen. La cuota compensatoria es una restricción arancelaria de carácter pecuniario que se aplica a las mercancías importadas o exportadas deslealmente, que consiste en una cantidad que se exige a los importadores al momento de cobrar los impuestos *ad valorem*, determinados en las Tarifas de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

Durante la década de los ochentas, México adoptó una política de protección excesiva a los productores nacionales frente a la competencia extranjera mediante la aplicación del Modelo de Sustitución de Importaciones -estrategia a través de la cual se pretendió motivar el desarrollo de la industria nacional-. El resultado de esta política proteccionista fue la generación de una industria poco productiva y deficiente que acarrió el estancamiento de la economía nacional. Durante ese periodo, se otorgaron una importante cantidad de subsidios provocando una asignación ineficiente de los recursos económicos, así como la imposición de derechos *antidumping* a las exportaciones de mercancías provenientes de México, como resultado de la intensa actividad de las agencias estadounidenses.

1.3.2.1.2. SISTEMA MEXICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Para hacer frente al *dumping* y a las subvenciones, los Gobiernos disponen de un Sistema contra dichas prácticas, que se integra por un conjunto de figuras

jurídicas y medidas de defensa con el objeto de asegurar una adecuada y oportuna protección de la producción doméstica frente a conductas comerciales agresivas que cada vez son más comunes; este sistema es parte de la política comercial de los Estados por el impacto que causan este tipo de conductas desleales, tanto en la economía nacional como en las relaciones entre los Estados.

Los instrumentos de carácter internacional que forman parte del Sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, encontramos al TLCAN, específicamente su Capítulo XIX; el GATT de 1947, al cual México se integró en 1986 y que fue sustituido por el GATT de 1994, en virtud del Acta Final de la Ronda de Uruguay y del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), publicados en el DOF el 30 de diciembre de 1994; el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT (Código *Antidumping*) de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Código de Subvenciones), sucesor del Acuerdo para la Interpretación y Aplicación de los artículos VI, XVI y XXII del GATT de 1947.

La legislación mexicana en materia de prácticas desleales de comercio internacional se fundamenta en el artículo 131 de la CPEUM, precepto que otorga al Ejecutivo Federal la facultad exclusiva 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.

En México, el sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional se inició con la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional de 1986, con motivo de la entrada de México al GATT de 1947. La experiencia de nuestro país en la aplicación de este sistema no ha logrado alcanzar un desarrollo importante, debido a la mediana incursión de nuestro país en la materia.

La LCE regula, entre otros aspectos, un procedimiento administrativo a través del cual la Secretaría de Economía lleva a cabo las investigaciones a efecto

de determinar la existencia de prácticas del *dumping* o de subvenciones en las importaciones de productos destinados al mercado mexicano, así como la relación causal entre el daño o amenaza de daño a la producción nacional de productos idénticos o similares y, de ser procedente, emitir la resolución correspondiente a través de la cual establece la imposición de cuotas compensatorias definitivas.

El ordenamiento en comento, también regula un procedimiento para la imposición de medidas de salvaguarda, cuyo objetivo es moderar de manera temporal la presión de la competencia desleal de productos extranjeros en el mercado interno para proporcionar un periodo de alivio a las industrias nacionales seriamente dañadas, o en riesgo de daño serio, y facilitar el ajuste competitivo de los productores nacionales para enfrentar exitosamente la competencia exterior.

Los procedimientos de investigación regulados en la LCE fueron concebidos sobre los principios de seguridad jurídica (audiencia y legalidad), equidad, transparencia, objetividad y, en consecuencia, tienen la particularidad de brindar confianza y seguridad jurídica a los agentes económicos relacionados con el intercambio internacional.

La determinación de la existencia de discriminación de precios o subvenciones en la importación de mercancías, como resultado de una investigación, facultan al gobierno del mercado afectado a reprimirlas a través de la imposición sanciones como cuotas compensatorias, en el caso de las subvenciones, y cuotas o derechos *antidumping* tratándose de la discriminación de precios. Este tipo de sanciones, así como el procedimiento de investigación previo a su imposición, evidentemente forman parte del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional.

Tanto el artículo 9º del Código *Antidumping*, como el artículo 10º del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, facultan al gobierno del mercado receptor de las mercancías introducidas en condiciones de prácticas desleales a adoptar la decisión de establecer o no un derecho *antidumping* o una cuota compensatoria, según corresponda, en los casos en que se han cumplido todos los

requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de *dumping* o beneficio de la subvención. Así mismo, la imposición de este tipo de sanciones se prevé como un derecho facultativo del Estado afectado, ya que estos preceptos “recomiendan”, el establecimiento de estos derechos y que su monto sea inferior al margen si con éste basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Por su parte, el artículo 28 *in fine* de la LCE establece que las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria. Complementariamente el artículo 29 del ordenamiento en cita, establece que previamente a la determinación y aplicación de las cuotas compensatorias se llevará a cabo un procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo establecido en la LCE y su Reglamento. En términos de lo previsto en el artículo 16, fracción I del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, es competencia de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional, en términos de la LCE y su Reglamento.

El procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales, previsto en la LCE tiene como finalidad determinar la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos. A continuación se analizan los conceptos esenciales en procedimientos de esa naturaleza, además de las nociones de *dumping* o discriminación de precios y subvenciones, que han sido anteriormente analizadas en este apartado.

Una cuota compensatoria es aquella sanción que se impone a las importaciones de mercancías cuando, tras una investigación, se ha determinado fueron objeto de subvenciones a la exportación; mientras que las cuotas *antidumping* se imponen a las mercancías que se introducen a un país a un precio inferior al de venta en su país de procedencia o al precio de exportación. En ambos

casos, es una condición *sine qua non* que con la importación de las mercancías en tales condiciones, se cause daño, amenaza de daño, a la producción nacional del país receptor de las mercancías afectadas por estas prácticas.

Tanto en el GATT de 1947, como en el de 1994, se da un tratamiento diferenciado al *dumping* como a las subvenciones, ya que para cada una de estas prácticas se han establecido instrumentos especiales, por lo tanto, a las medidas para sancionar estas conductas también se les da un tratamiento diverso. Sin embargo, aún cuando el GATT de 1994 y sus Entendimientos, Acuerdos y Códigos forman parte de nuestro sistema jurídico en términos del artículo 133 constitucional, la LCE otorga el mismo tratamiento a la discriminación de precios y a las subvenciones en cuanto a la medida que mitigue los efectos adversos que éstas produzcan al sector productivo afectado, esto es, las cuotas compensatorias, actualizándose una incongruencia legislativa.

Por tratarse de conductas diferentes, la legislación mexicana debe otorgar un tratamiento diferente al *dumping* y a las subvenciones, tanto en el procedimiento administrativo de investigación para su determinación, como en la propia determinación y aplicación, ya que el origen de la sanción es distinto en cada una de dichas prácticas. Aún cuando la LCE establece principios comunes a los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, es necesario que establezca la diferencia que existe entre la sanción aplicable a las subvenciones y a la discriminación de precios, ya que en la determinación de cada una se atiende a una motivación distinta, pese a que ambas tienen como fin remediar el daño ocasionado a la producción nacional.

Otro problema que se advierte es el relativo a la naturaleza jurídica de las sanciones que deben imponerse a la discriminación de precios y a las subvenciones. El ingreso que el Estado tiene derecho a percibir por verificarse la existencia de *dumping* o subvenciones, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 9º del Acuerdo relativo a la interpretación del Artículo VI del GATT y 10 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, es un derecho.

En el artículo 3º, fracción III, la LCE establece que las cuotas compensatorias son aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen. Complementariamente, el artículo 63 de la LCE considera a la cuota compensatoria como un aprovechamiento en términos de lo dispuesto en el artículo 3º del CFF (ingreso que percibe el Estado por funciones de derecho público, distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal).

De lo anterior se advierte que existe una contradicción entre lo dispuesto por el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias y el Acuerdo relativo a la interpretación del Artículo VI del GATT (Código *Antidumping*), que otorgan la naturaleza de derecho a la sanción aplicable a las importaciones de mercancías afectadas por prácticas desleales de comercio internacional.

En estricto cumplimiento al artículo 27 de la Convención de Viena, que establece que un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno, como justificación al incumplimiento de un Tratado, así como del artículo 133 de la CPEUM, el criterio que debe prevalecer es el relativo a que las contribuciones que el Estado percibiría por la determinación de la existencia de *dumping* o subvenciones, en importaciones sujetas a investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, que dañen o amenacen dañar a la producción nacional, son derechos. Sostener esta conclusión implicaría la modificación de las disposiciones nacionales incompatibles.

De lo anteriormente expuesto, se advierte la necesidad de determinar cuál es la naturaleza jurídica de la sanción que corresponde al *dumping* y las subvenciones, ya que discrepancia genera una controversia respecto a la jerarquía de las leyes y su aplicación que puede llegar a afectar el resultado de una investigación en materia de prácticas desleales, o bien, la decisión de un panel conformado en términos del artículo 1904 del TLCAN.

A manera de aportación, la legislación mexicana además de diferenciar a las

prácticas desleales de comercio internacional en discriminación de precios y subvenciones, debe adoptar las medidas legislativas necesarias para reconocer sus particularidades, tanto en el procedimiento para su determinación, como en la naturaleza de la sanción que le corresponde a cada una, a saber: cuotas compensatorias para las subvenciones y cuotas *antidumping* en el caso de la discriminación de precios. Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la sanción que corresponde a las prácticas desleales de comercio internacional, baste mencionar que se comparte el criterio adoptado por la Segunda Sección del Tribunal Fiscal de la Federación, en su tesis aislada IV-TA-2As-16, Cuarta Época, visible en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Año II, No. 7, febrero de 1999, página 348, cuyo rubro reza: CUOTAS COMPENSATORIAS.- SON INGRESOS FORMAL Y MATERIALMENTE CONCEPTUALIZADOS COMO APROVECHAMIENTO, tesis en la que estableció que, la cuota compensatoria es un ingreso para la Federación proveniente de sus actividades de Derecho Público, en donde actúa como regulador en materia económica, emitiendo medidas tendientes a garantizar una competencia comercial sana; por tanto este ingreso tiene material y formalmente la característica de un aprovechamiento.

A manera de crítica, cabe señalar que los ingresos que el Estado percibe por concepto de cuotas compensatorias se destinan al gasto público, y no a la reparación de los eventuales daños que se causaron o pudieran llegar a causarse a la producción nacional con motivo de las importaciones que se hubiesen realizado en condiciones de discriminación de precios.

Resulta por demás evidente la importancia de determinar la naturaleza jurídica de la sanción que debe aplicarse al *dumping* y a las subvenciones por las repercusiones y efectos que dichas sanciones pueden causar respecto de la responsabilidad internacional en que puede incurrir México, así como en la economía nacional.

La determinación de cuotas compensatorias se realiza a través de una resolución de carácter general emitida por la Secretaría de Economía y publicada

en el DOF, con el objeto de proteger a la industria nacional, con motivo de la importación de mercancías de procedencia extranjera en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Esta resolución no sólo es aplicable a los importadores o exportadores que concurrieron al procedimiento administrativo de investigación correspondiente, sino que la imposición de las cuotas se establece a las importaciones de mercancías provenientes del país que incurrió en las prácticas desleales, cuando se ubiquen en las fracciones arancelarias especificadas en tales resoluciones.

Por otra parte, la LCE dispone que las cuotas compensatorias son medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, que se aplican a las mercancías importadas en condiciones discriminación de precios o de subvención en su país de origen. Estas medidas se imponen cuando es necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional y su objeto es desalentar su importación.

Por último, resulta necesario recordar qué se entiende por ley *antidumping* y ley de cuotas compensatorias. Las leyes *antidumping* están diseñadas para remediar el daño material que causa a los productores nacionales como resultado de la discriminación de precios o ventas por debajo del costo; por su parte, las leyes de cuotas compensatorias versan sobre la ventaja comercial desleal que resulta de las subvenciones proporcionadas por el gobierno a los productores nacionales, cuando se presentan como elementos distorsionadores de la competencia y del comercio internacional, y su objeto es establecer mecanismos para aliviar el daño material que provoca a los productores nacionales el otorgamiento de subvenciones.

1.3.2.1.3. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

El artículo 28 de la LCE establece como prácticas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares. La determinación de la existencia de estas prácticas, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realiza a través de una investigación conforme al procedimiento previsto en la LCE.

El Título VII de la LCE regula los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda. En los Capítulos I y IV de este Título se establecen las disposiciones comunes a ambos procedimientos; mientras que en el Capítulo II se regula específicamente el procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, de los artículos 57 al 71.

La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. La determinación de la existencia de daño material a la rama de producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:

- I. El volumen de importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones. Al respecto considerará si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno del país;
- II. El efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado interno causa o pueda causar la importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones. Para ello, la SE deberá considerar si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio significativamente inferior al de las mercancías idénticas o similares, o bien, si el efecto de tales importaciones es hacer bajar, de otro modo, los precios en medida

significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido;

III. El efecto causado o que puedan causar tales importaciones sobre la rama de la producción nacional de que se trate, considerando los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción nacional, tales como la disminución real o potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; en su caso, la magnitud del margen de discriminación de precios; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva y ninguno de estos factores aisladamente bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva; y

IV. Los demás elementos que considere conveniente la SE, o en su caso proporcione la producción nacional.

La determinación de la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional, la hará la SE tomando en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

I. Una tasa significativa de incremento de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones en el mercado nacional que indique la probabilidad de que se producirá un aumento sustancial de las mismas;

II. Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de dichas exportaciones;

III. Si las importaciones se realizan a precios que tendrán el efecto de hacer bajar o contener el alza de los precios internos de manera significativa, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;

IV. La existencia de la mercancía objeto de investigación;

V. En su caso, la naturaleza de la subvención de que se trate y los efectos que es probable tenga en el comercio, y

VI. Los demás elementos que considere conveniente la SE, o en su caso, proporcione la producción nacional.

Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para la determinación de una amenaza de daño; el análisis conjunto de todos ellos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones y de que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño

Para la determinación de daño, la SE podrá acumular el volumen y los efectos de las importaciones de la mercancía idéntica o similar provenientes de dos o más países sujetos a investigación.

Para determinar la existencia de daño a una rama de producción nacional, el territorio nacional podrá dividirse en dos o más mercados competidores y los productores de cada mercado podrán ser considerados como una rama de producción distinta si:

I. Los productores de ese mercado venden la totalidad o casi la totalidad de su producción de la mercancía de que se trate en ese mercado, y

II. En ese mercado la demanda no está cubierta en grado sustancial por productores de la mercancía de que se trate situados en otro lugar del territorio.

La SE podrá considerar que existe daño, incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la rama de producción nacional total, siempre que haya una concentración de importaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones en ese mercado aislado y que, además, tales importaciones causen daño a los productores de la totalidad o casi la totalidad de la rama de producción en ese mercado.

Para tal efecto, la investigación correspondiente comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación. Cabe señalar que el inicio de un procedimiento de investigación no será obstáculo para el despacho ante la aduana correspondiente de las mercancías involucradas en la investigación.

El procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional se iniciará a petición de parte o de oficio en circunstancias especiales, esto es, cuando la Secretaría de Economía (SE) tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 50, fracción I de la LCE, la solicitud para la tramitación de un procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Los solicitantes deberán ser representativos de cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional.

La solicitud correspondiente presentarse por escrito ante la autoridad competente, manifestando bajo protesta de decir verdad los argumentos que

fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias a las mercancías importadas en condiciones desleales.

El artículo 75 del RLCE establece los requisitos que debe contener la solicitud correspondiente:

1. La autoridad administrativa competente ante la cual se promueva.
2. Nombre o razón social y domicilio del promoviente y, en su caso, de su representante, acompañando los documentos que lo acrediten
3. Actividad principal a la que se dedica el promovente.
4. Volumen y tamaño de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación.
5. Descripción de la participación del promovente, en volumen y valor, en la producción.
6. 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 con la producción nacional.
7. Los fundamentos legales en que se sustenta.
8. 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 base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la TIGIE.
9. 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.
10. 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.

11. Manifestación de los hechos y datos, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles, en los que se funde su petición. Estos hechos deben narrarse sucintamente, con claridad y precisión, de los que se infiera la probabilidad fundada de la existencia de la práctica desleal de comercio internacional.

12. Indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación.

13. 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 monto de la subvención para el productor o exportador extranjero de la mercancía.

14. Los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la introducción al mercado nacional de las mercancías de que se trate, se causa o amenaza causar daño a la producción nacional.

15. En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de regulación o restricción comercial relacionadas con la mercancía objeto de la solicitud, y

16. Los demás que se consideren necesarios.

Las solicitudes deberán consignarla firma autógrafa del interesado o de quien actúa en su nombre o representación. La solicitud y documentos anexos deben presentarse 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 SE.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 52 de la LCE, a partir de la presentación de la solicitud la SE deberá:

I. Dentro de un plazo de 25 días, aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación a través de la resolución respectiva; o

II. Si la solicitud es oscura o irregular, dentro de un plazo de 17 días, requerirá a la solicitante mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención. De aportarse satisfactoriamente lo requerido, la SE aceptará la solicitud y declarará el inicio de la investigación. Si no se proporcionan en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante, o

III. Dentro de un plazo de 20 días, desechar la solicitud cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en la legislación aplicable, a través de la resolución respectiva.

En todos los casos, la SE publicará la resolución correspondiente en el DOF, excepto en el supuesto de desechamiento, y la notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento, adjuntando copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial o, en su caso, de los documentos respectivos tratándose de investigaciones de oficio. La SE notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga, a partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio de investigación en el DOF.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81 de la LCE, la resolución de inicio contendrá los siguientes datos:

- I. La autoridad que emite el acto.
- II. La fundamentación y motivación que sustenten la resolución.
- III. El o los nombres o razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares.
- IV. El o los nombres o razón social y domicilios del importador o de los importadores, exportadores extranjeros o, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento.
- V. El país o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate.

VI. La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o, en su caso, pretenda importarse, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención, indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la TIGIE.

VII. La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se esté importando.

VIII. El periodo objeto de investigación.

IX. Una convocatoria a las partes interesadas y, en su caso, a los gobiernos extranjeros, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

X. El periodo probatorio, y

XI. El día, la hora y lugar en que tendrá verificativo la audiencia pública y la presentación de los alegatos a que se refieren los artículos 81 y 82 de la LCE.

Las partes interesadas deberán presentar los argumentos, información y pruebas, dentro de los 28 días contados a partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio. Conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la LCE, las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquellas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o las buenas costumbres.

La SE podrá ordenar y efectuar en todo tiempo la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que estime necesaria y sea conducente para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Asimismo, la SE podrá requerir a no solo a las partes interesadas, sino a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía de que se trate, así como a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, o cualquier otra persona que estime conveniente, los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes y que tengan a su disposición.

Las partes interesadas en una investigación están obligadas a enviar a las otras partes interesadas copias de cada uno de los informes, documentos y medios

de prueba que presenten a la autoridad en el curso del procedimiento, salvo la información confidencial.

En términos de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCE, en un plazo de 90 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el DOF, la SE dictará la resolución preliminar, mediante la cual podrá:

- I. Determinar cuota compensatoria provisional, previamente al cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el DOF;
- II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o
- III. Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño alegado o de la relación causal entre ambos.

La resolución preliminar deberá precisar lo siguiente:

- I. En el caso de que se haya probado la existencia de prácticas desleales de comercio internacional:
 - a. El valor normal y el precio de exportación obtenidos por la SE, 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 del valor normal y el precio de exportación, y, en su caso, del monto de la subvención y de su incidencia en el precio de exportación, salvo que se trate de información que una parte interesada considere confidencial o comercial reservada;

- c. El margen de discriminación de precios, las características y el monto 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 SE de cada uno de los factores como el volumen de importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones; el efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado pueda causar la importación de tales mercancías y sobre la rama de producción de que se trate; la tasa de incremento de las importaciones en cuestión; la existencia de la mercancía objeto de investigación; en su caso, la naturaleza de la subvención de que se trate y sus efectos, así como de los otros factores que 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 SHCP para el cobro oportuno de las cuotas compensatorias;
- II. 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 corresponda, y
- III. En caso de que se compruebe la inexistencia de prácticas desleales de comercio internacional, la mención de que concluye la investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, así como un resumen de la opinión de la Comisión de Comercio Exterior (CCE) sobre el sentido de la resolución.

La resolución preliminar deberá publicarse en el DOF y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.

De conformidad con el artículo 59 de la LCE, dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el DOF de la resolución de inicio de la investigación, la SE dictará la resolución final en la que se determinará:

- I. Imponer una cuota compensatoria definitiva;
- II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

La resolución final deberá publicarse en el DOF y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la LCE, las cuotas compensatorias determinadas serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio. 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.

Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

La SE determinará una cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios o de subvenciones más alto obtenido con base en los hechos de que se tenga conocimiento, en los siguientes casos:

- I. Cuando los productores no comparezcan en la investigación; o

II. Cuando los productores no presenten la información requerida en tiempo y forma, entorpezcan significativamente la investigación, o presenten información o pruebas incompletas, incorrectas o que no provengan de sus registros contables, lo cual no permita la determinación de un margen individual de discriminación de precios o de subvenciones; o

III. Cuando los productores no hayan realizado exportaciones del producto objeto de investigación durante el período investigado.

La SHCP procederá al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas. Dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al artículo 141 del CFF, tratándose de cuotas compensatorias provisionales.

Si en la resolución final se confirma la cuota compensatoria provisional, se requerirá el pago de dicha cuota o, en su defecto, se harán efectivas las garantías que se hubieren otorgado. Si en dicha resolución se modificó o revocó la cuota, se procederá a cancelar o modificar dichas garantías o, en su caso, a devolver, con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.

Las cuotas compensatorias se identificarán a nivel de fracción arancelaria y nomenclatura que le corresponda en la TIGIE y se determinarán en cantidad específica calculadas por unidad de medida, debiéndose liquidar en su equivalente en moneda nacional; o *ad valorem*, esto es, en términos porcentuales sobre el valor en aduana de las mercancías que, en términos de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Aduanera, será el valor de transacción de las mercancías a importar, entendido como el precio efectivamente pagado por las mismas, esto es, el pago total que por las mercancías importadas haya efectuado o vaya a efectuar el importador de manera directa o indirecta al vendedor o en beneficio de éste.

El artículo 89 de la LCE dispone que las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, se aplicarán a partir del día siguiente a su publicación en el DOF, quedando los importadores o sus consignatarios (apoderados o agentes

aduanales) obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente su monto y a pagarlas junto con los impuestos al comercio exterior.

Los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquella por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva, no estarán obligados a pagarla si prueban que el país de origen o procedencia es distinto al de las mercancías sujetas a cuota compensatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la LCE.

Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el daño a la rama de producción nacional. Complementariamente, el artículo 68 de la LCE dispone que las cuotas compensatorias definitivas se revisarán anualmente a petición de parte o en cualquier tiempo de oficio por la SE, al igual que las importaciones provenientes de productoras a quienes en la investigación no se les haya determinado un margen de discriminación de precios o de subvenciones positivo.

Para que la SE inicie de oficio un examen de vigencia de cuotas compensatorias, uno o varios productores deberán expresar por escrito su interés de que se inicie dicho examen, y presentar una propuesta de período de examen de 6 meses a un año comprendido en el tiempo de vigencia de la cuota compensatoria, al menos 25 días antes del término de la vigencia de la misma.

El artículo 70 de la LCE establece la posibilidad de eliminar las cuotas compensatorias definitivas en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, a menos que antes de concluir dicho plazo la SE haya iniciado:

I. Un procedimiento de revisión anual a solicitud de parte interesada o de oficio, en el que se analice tanto la discriminación de precios o monto de las subvenciones, como el daño.

II. Un examen de vigencia de cuota compensatoria de oficio, para determinar si la supresión de la cuota compensatoria daría lugar a la continuación o repetición de la práctica desleal.

En caso de que no se haya iniciado alguno de estos procedimientos, la SE deberá publicar en el DOF un aviso sobre la eliminación de dicha cuota, debiendo notificar esta situación a las partes interesadas de que tenga conocimiento.

La SE publicará en el DOF un aviso sobre la próxima expiración de la vigencia de cuotas compensatorias, al menos 45 días anteriores a su vencimiento, el cual se deberá notificar a los productores nacionales de que se tenga conocimiento.

En los artículos 72, 73 y 74 de la LCE se establece la posibilidad de que, durante el curso de una investigación, el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, o si el gobierno del país exportador elimina o limita la subvención de que se trate, la SE podrá suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias. Para ello, deberá evaluar si con dichos compromisos u otros análogos que se asuman se elimina el efecto dañino de la práctica desleal. En caso de que la SE haya determinado preliminarmente la existencia de la práctica desleal, esta alternativa no podrá aplicarse.

Si la SE acepta el compromiso del exportador o del gobierno interesado, dictará la resolución que proceda, declarando suspendida o terminada la investigación administrativa, quedando obligada a notificar a las partes interesadas y se publicará esta resolución en el DOF, la que deberá someterse a la opinión de la CCE previamente a su publicación. El compromiso asumido se incorporará en la resolución correspondiente junto con la opinión que para tal efecto emita la CCE.

El cumplimiento de estos compromisos podrá revisarse periódicamente de oficio o a petición de parte. Si como consecuencia de la revisión la SE constata

algún incumplimiento, se restablecerá la investigación y, en su caso, se impondrá la cuota compensatoria que corresponda sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento mediante publicación en el DOF de la resolución respectiva.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 89-A de la LCE, determinada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la SE que resuelva si una mercancía está sujeta a dicha cuota compensatoria. De ser procedente la solicitud dará inicio a un procedimiento de cobertura de producto dentro de los 20 días siguientes a la presentación de la misma; y emitirá la resolución final dentro de los 60 días contados a partir de su inicio. Estas resoluciones deberán publicarse en el DOF. Esta hipótesis anteriormente se encontraba regulada en el artículo 60 de la LCE, precepto que fue derogado en el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LCE, publicado en el DOF el 13 de marzo de 2003.

1.3.3. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA

Al igual que el Procedimiento de Revisión ante panel, el Procedimiento de Impugnación Extraordinaria encuentra su antecedente en el Capítulo XIX del ALCCEU. Este procedimiento está regulado en el Anexo 1904.13 del TLCAN y tiene por objeto resguardar la integridad y legitimidad de las resoluciones emitidas por los paneles binacionales conformados en términos del artículo 1904 del TLCAN, derivadas de los procedimientos de revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios o subvenciones.

Este procedimiento no es equiparable a un recurso de apelación, o al procedimiento seguido ante un tribunal de alzada o *Ad Quem* previsto en la legislación mexicana. La finalidad del Procedimiento de Impugnación Extraordinaria no es analizar la legalidad de la decisión que emitió un panel, sino analizar violaciones a los principios fundamentales de integridad e imparcialidad en que pueden incurrir los panelistas y que trascienden al resultado de la decisión del

panel.

Por virtud de este Procedimiento, un Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE) puede anular la decisión del panel y, en consecuencia, iniciar un nuevo procedimiento de revisión en términos del artículo 1904 del TLCAN, para lo cual deberá instalarse un nuevo panel; en este supuesto, el efecto de una decisión del CIE se asemeja a la reposición de un procedimiento por violaciones formales en términos de lo previsto en el artículo 52, fracción IV, de la LFPCA, aclarando que en este caso, la violación se origina por la inobservancia a los principios de integridad e imparcialidad imputables a los miembros del panel, a quienes fue encomendada la revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios o subvenciones.

Las causas que dan origen al Procedimiento de Impugnación Extraordinaria las establece el artículo 1904.13, a saber:

“13. Cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, alguna de las Partes afirma que:

(a) (i) un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta,

(ii) el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o

(iii) el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en el artículo 1904, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y

(b) Cualquiera de las acciones señaladas en el inciso (a) haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional,

esa Parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria establecido en el Anexo 1904.13.”

Las causas de procedencia de este procedimiento atienden principalmente a violaciones al Código de Conducta en que haya incurrido un miembro del panel, o el propio panel, a violaciones al procedimiento (formales) y, por último, al ejercicio

no adecuado o excesivo de las *facultades, autoridad o jurisdicción* que el TLCAN prevé para estos procedimientos en que incurra el panel. Es indispensable que la violación o trasgresión imputable a un panelista o al panel, trascienda al resultado de la decisión. El precepto aludido faculta a las Partes implicadas en un procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de *dumping* y subvenciones ante panel, para que en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, soliciten la integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria.

Las causas de procedencia para acudir al Comité de Impugnación extraordinaria atienden a dos criterios:

a. Violaciones cometidas por un miembro del panel. Este tipo de violaciones se producen cuando un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad o ha incurrido en un grave conflicto de intereses o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta.

b. Violaciones cometidas por el panel mismo. Éstas se verifican cuando el panel se ha "apartado" de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o si el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidas en el artículo 1904 del TLCAN, por ejemplo, por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado.

Las violaciones que motivan el establecimiento de un CIE, en su momento, causaron una afectación material al fallo del panel y en consecuencia, amenazan la integridad del proceso de revisión por panel binacional, siendo ésta la condición indispensable para que alguna de las Partes implicadas tenga derecho para acudir al Procedimiento de Impugnación Extraordinaria previsto en el anexo 1904.13 del TLCAN.

1.3.3.1. CODIGO DE CONDUCTA PARA PANELISTAS

Como se ha mencionado en apartados precedentes, el Código de Conducta para panelistas surge del compromiso adquirido por Canadá, Estados Unidos y México a fin de alcanzar el óptimo desarrollo y funcionamiento del Capítulo XIX del TLCAN.

En este procedimiento se aprecia claramente la importancia del Código de Conducta para panelistas, que tiene por objeto asegurar el respeto a los principios de integridad e imparcialidad que rigen los procedimientos previstos en el Capítulo XIX del TLCAN. Este Código establece los criterios que deben observar los candidatos, miembros de un panel o comité, o personas que lo hayan sido, durante el desarrollo del procedimiento para el cual han sido seleccionados. Es por ello que la violación a los principios de integridad e imparcialidad en que incurran los panelistas constituye una causa de procedencia del procedimiento de impugnación extraordinaria.

El Código de Conducta es aplicable no sólo a los miembros de un panel respecto de los procedimientos de revisión de reformas legislativas, de revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios y subvenciones, los miembros de los CIE y Comités Especiales, sino que además están sujetos a él, los individuos que aparecen en la Lista de Candidatos, así como las personas que sean consideradas para ser designadas como miembro de un panel, de un CIE o Comité Especial que no se encuentren dentro de la referida lista y aquellas personas que se hayan desempeñado miembros de alguno de los cuerpos colegiados referidos anteriormente, así como a los asistentes y personal que se encuentre bajo la dirección y control de los miembros de un panel o comité. Como se puede observar el alcance de este ordenamiento es amplio.

Ejemplo del alcance del Código de Conducta es la prohibición expresa a quienes se hayan desempeñado como miembros de un panel o comité, de representar a un participante en un procedimiento administrativo, judicial interno u otro procedimiento desarrollados en términos del artículo 1904 del TLCAN, así como para asesorar o representar personalmente a un participante en un procedimiento

relacionado con asuntos en materia de discriminación de precios o subvenciones.

En el artículo II del Código de Conducta se refleja la intención de las Partes por alcanzar objetividad e imparcialidad de las decisiones que emanen de los procedimientos del Capítulo XIX del TLCAN, al imponer como obligación de todo candidato o miembro de revelar la existencia de cualquier interés, relación o asunto que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad. Tales intereses, relaciones o asuntos pueden ser de naturaleza financiera, personal, comercial, profesional, familiar o social, respecto del procedimiento del que se trate o su resultado; respecto de un procedimiento administrativo, judicial u otro procedimiento ante comité o panel que involucre cuestiones que puedan ser decididas en el procedimiento respectivo, o bien, respecto de cualquier prestación de servicios que un candidato o miembro pueda llegar a desarrollar como defensor de oficio, representante legal o de otro tipo, relativa a una cuestión controvertida en el procedimiento o que involucre los mismos bienes.

Aún cuando la obligación principal de los candidatos, miembros o ex miembros de un mecanismo del sistema de solución de controversias previsto en el Capítulo XIX del TLCAN consistente en guardar un alto nivel de conducta y, en consecuencia, evitar ser deshonesto y parecer deshonesto, pudiera ser una medida que privara a las Partes involucradas y, en general, a los participantes en estos procedimientos de quienes pudieran ser los mejores miembros, esto no sucede y por el contrario estas medidas preservan los principios fundamentales de integridad e imparcialidad.

Debido a la importancia económica y política, así como la cuantía de los asuntos en materia de discriminación de precios y subvenciones, tanto las autoridades administrativas, como los magistrados y jueces competentes que deben resolver una controversia en la referida materia, pueden ser objeto de presiones externas e internas, consideraciones políticas, relaciones o responsabilidades presentes o pasadas, presiones económicas o temor a la crítica,

cuestiones que de acuerdo con el Código de Conducta, no deben influenciar a un panelista o miembro de un panel y, por tanto, excluirían a estas personas de la posibilidad de ser candidato o miembro de un panel o comité encargado de desarrollar alguno de los procedimientos regulados en el Capítulo XIX del TLCAN.

En el desempeño de su función los candidatos y miembros de un panel o comité deberán ser independientes e imparciales, actuar de manera justa evitando crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad, condición que de acuerdo con el artículo II del Código de Conducta se actualiza cuando una persona razonable, con conocimiento de todas las circunstancias pertinentes que una investigación razonable podría arrojar, concluiría que se encuentra menoscabada la capacidad del candidato o miembro para llevar a cabo sus deberes con integridad, imparcialidad y de manera competente. Asimismo, los candidatos y miembros de un panel o comité deben cumplir con las disposiciones del TLCAN y las Reglas aplicables, pero sobre todo examinar sólo las cuestiones controvertidas que hayan surgido en el procedimiento y que sean necesarias para tomar una decisión, evitando suplir aspectos deficientes o no alegados por los participantes.

Respecto a la confidencialidad, por disposición expresa del artículo VI del Código de Conducta, los miembros y ex miembros nunca revelarán o utilizarán información relacionada con el procedimiento o adquirida durante el mismo, ya sea para beneficiarse, para beneficiar a otros o para afectar los intereses de otros.

Entre las limitaciones a que están sujetos los candidatos y miembros previstas en el artículo IV del Código de Conducta, se encuentra la prohibición de adquirir obligaciones o aceptar algún beneficio que de alguna forma pudiera interferir con el cumplimiento de sus deberes; usar su posición en el panel o comité en beneficio personal; revelar una opinión declarativa o definitiva, informe, decisión y deliberaciones de un panel o comité antes de su emisión; revelar la identidad de los miembros que hayan votado con la mayoría o minoría, entre otras.

Aún cuando el Código de Conducta establece obligaciones, limitaciones y prohibiciones para los candidatos, miembros de un panel o comité y ex miembros,

no prevé disposiciones respecto a la contravención de aquellas, tornando a este ordenamiento como imperfecto al no establecer sanciones por la infracción a sus disposiciones. Sin embargo no debemos perder de vista que cualquier violación a las disposiciones del Código de Conducta pueden llegar a trascender a la decisión que emitan los paneles y comités, creándose por ese motivo el procedimiento de impugnación extraordinaria, ya que no basta con la remoción del panelista o miembro del comité, sino que es necesario reponer el procedimiento para evitar que se emita una resolución que pueda quebrantar la objetividad, imparcialidad e integridad del Capítulo XIX del TLCAN, principios que las Partes del Tratado pretendieron dotar al sistema de solución de controversias previsto en dicho apartado.

Es necesario destacar que el Código de Conducta no fue publicado en el DOF, al igual que las Reglas de los distintos Procedimientos previstos en el Capítulo XIX del TLCAN. El Código de Conducta es un instrumento indispensable para la implementación y funcionamiento de este Capítulo, que constituye un deber adquirido en el marco del propio TLCAN, respecto del cual no existe la obligación expresa de publicarlo en el DOF, condición que no limita o afecta su validez ni observancia, en términos de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley sobre la Celebración de Tratados, ya que dicho precepto sólo condiciona la obligatoriedad de un tratado en el territorio nacional a la formalidad de su publicación en el DOF.

1.3.3.2. INTEGRACIÓN DEL COMITÉ

Las Partes implicadas establecerán un CIE, integrado por tres miembros, dentro del plazo de quince días a partir de una solicitud en términos de lo dispuesto en el Artículo 1904.13, anteriormente transcrito.

Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por quince jueces, o personas que lo hayan sido de un Tribunal Judicial Federal de Estados Unidos, o un Tribunal Judicial de Jurisdicción Superior de Canadá o de un Tribunal Judicial Federal de México. A diferencia de la integración de los paneles establecido en los artículos 1903 y 1904, así como el Comité Especial previsto en el artículo 1905, el Comité de Impugnación Extraordinaria deberá contar con la participación de jueces en activo o personas que lo hayan sido; esta exigencia obedece principalmente a la experiencia que éstos adquirieron en el desarrollo de su función al analizar la legalidad de actos administrativos impugnados.

Al igual que en los paneles del artículo 1903 y 1904, como en el Comité Especial del artículo 1905 del TLCAN, cada una de las Partes (Estados Unidos, México y Canadá) tiene derecho de nombrar a cinco integrantes de la lista, y cada una de las implicadas seleccionará a un miembro de ésta, siendo las Partes implicadas quienes decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará al tercer miembro.

1.3.3.3. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO

En el párrafo 2. del Anexo 1904.13 del Tratado, se estableció el compromiso de que a más tardar a la fecha de entrada en vigor del TLCAN, las Partes establecerían las Reglas de Procedimiento de los comités. Sin embargo, esto no ocurrió así, ya que estas Reglas fueron publicadas hasta el 20 de junio de 1994 en el DOF, situación que provocó una laguna desde el 1º de enero de 1994 hasta la fecha de publicación, y aún cuando esta situación no afectó la tramitación de ningún procedimiento de esta naturaleza, ya que a la fecha únicamente se han desarrollado tres procedimientos de Impugnación Extraordinaria,²⁵ denota una falta de técnica jurídica ya que se dejó en estado de indefensión a las Partes.

²⁵ Procedimiento USA 97-1904-01 Cemento Gray Portland y Clinker provenientes de México, procedimiento de Impugnación Extraordinaria solicitado por el Gobierno estadounidense, Procedimiento USA-CDA-2000-1904-06,

Las Reglas del Procedimiento del CIE del TLCAN constan de un Preámbulo, Exposición de Motivos, Definiciones e Interpretación, y seis partes: I. Disposiciones Generales, II. Procedimiento Escrito, III. Audiencias, IV. Obligaciones del Secretariado V. Órdenes y decisiones, VI. Fin de las Impugnaciones Extraordinarias. Estas Reglas tienen por objeto garantizar que el procedimiento se desarrolle dentro de los noventa días siguientes a su establecimiento, por lo que el comité deberá emitir su decisión a más tardar en dicho plazo.

La Regla 2ª establece que en lo no previsto por este ordenamiento, el Comité esta en libertad de aplicar las reglas procesales que estime apropiadas para el caso particular, siempre y cuando no sean incompatibles con el TLCAN. Esta disposición constituye una facultad arbitraria que se concede al CIE, al dejar al arbitrio de sus miembros la determinación aspectos procesales que este ordenamiento no prevé o bien, respecto de lagunas que pueden afectar o trascender al sentido de la decisión. En el sistema mexicano, una disposición de este tipo es inconstitucional debido a la incertidumbre jurídica que produce el hecho de que sea el propio Comité quien aplique las reglas que estime apropiadas, siendo evidente la subjetividad que prevalecerá, en contraste con la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 constitucional, por virtud de la cual los juzgadores, así como las autoridades que emiten resoluciones que trascienden a la esfera jurídica de los individuos, están obligados a emitir sus determinaciones conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que genera su actuación.

Por otra parte, el Comité puede adoptar sus propios procedimientos internos (asuntos administrativos de rutina), para su funcionamiento interno siempre que éstos sean compatibles con el TLCAN y con las Reglas del Procedimiento del artículo 1904.13.

La naturaleza jurídica de las reglas del procedimiento de Impugnación Extraordinaria es la de un acuerdo interinstitucional en términos de lo dispuesto en el artículo 2º, fracción II de la LCE, esto es, se trata de un convenio celebrado por

Magnesio proveniente de Canadá, procedimiento solicitado por el Gobierno Estadounidense y el Procedimiento ECC-2004-1904-01 Ciertos productos de madera suave procedentes de Canadá, procedimiento solicitado por el Gobierno de EU.

escrito entre la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), dependencia de la Administración Pública Federal Centralizada, y varios órganos gubernamentales extranjeros (Canadá y Estados Unidos), como consecuencia de los compromisos adquiridos por las Partes a la celebración del TLCAN. La opinión generalizada de la doctrina se refiere a que este tipo de acuerdos son inconstitucionales puesto que la CPEUM no prevé su existencia.

Estas reglas que conforman el aspecto adjetivo que regula el procedimiento de impugnación extraordinaria, fueron adoptadas por virtud de un canje de notas, que consiste en una notificación por la cual se da a conocer la aprobación que el Senado ha realizado respecto del instrumento en cuestión (Reglas del Procedimiento), lo que en la especie no aconteció, ya que ni las Reglas del Procedimiento de Impugnación Extraordinaria ni las Reglas del Procedimiento de Revisión ante Panel del artículo 1904 del TLCAN estuvieron sujetas al análisis, modificación o aprobación del Senado.

El hecho de introducir al sistema jurídico mexicano ordenamientos que contravienen a la CPEUM, más aún, que como en el caso de las Reglas del Procedimiento de Impugnación Extraordinaria no fueron publicadas en el DOF, constituye una problemática que amerita la revisión al Capítulo XIX del TLCAN, con el objeto de adoptar medidas para adecuarlas al marco constitucional y legal mexicano y corregir las deficiencias tanto en su origen, como en su contenido.

1.3.3.4. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA.

El procedimiento de Impugnación Extraordinaria comienza el día de la presentación de la solicitud para la integración de un CIE ante el Secretariado de la Parte Responsable y concluye el día en que surta efectos el aviso de terminación de la Impugnación Extraordinaria.

En la emisión de la decisión respecto a este procedimiento, los miembros del CIE podrán aplicar los principios generales de derecho del país en que se dictó la resolución definitiva. El CIE está facultado para revisar cualquier parte del

expediente del procedimiento de revisión ante un panel que sea pertinente para efectos de este procedimiento.

1.3.3.5. PROCEDIMIENTO ORAL Y ESCRITO.

Este procedimiento se desarrolla en dos etapas: escrita y oral.

El procedimiento escrito comprende todas aquellas intervenciones escritas de las Partes, reclamante y responsable, así como de los participantes en la tramitación de este procedimiento presentadas ante el Secretariado Responsable; así como, las notificaciones, solicitudes, avisos (de comparecencia) e incidentes, alegatos escritos, entre otros.

El procedimiento oral comprende las audiencias previas e *in camera*. Como su nombre lo indica, la audiencia previa se celebra antes que la audiencia "*in camera*" con el objeto de determinar asuntos como la presentación de pruebas y alegatos, así como la decisión de aceptar o no argumentos orales. Por su parte, la audiencia *in camera* es una reunión "cuasi privada" en la que por la naturaleza de la información que se presenta para su análisis, información confidencial o información privilegiada, únicamente pueden asistir las personas que cuenten con autorización de acceso a este tipo de información, o bien por orden del panel, como es el caso de los miembros del comité, sus asistentes, los funcionarios y representantes de la autoridad investigadora, representante legal acreditado, así como aquellos participantes que cuenten con la autorización antes referida.

Este tipo de audiencia es un aspecto novedoso en el sistema jurídico mexicano, ya que a pesar de que en México la legislación laboral, civil y familiar, prevé la celebración de audiencias o bien, tratándose de las comparecencias ante autoridad judicial y administrativa, las audiencias previstas en los procedimientos que regula el Capítulo XIX del TLCAN se caracterizan por un elemento esencial durante su celebración, la presentación de alegatos orales, así como su

correspondiente réplica de la contra parte, así como la participación activa de los miembros del comité, tal y como en el modelo del *Common Law*, así como por la correspondiente traducción simultánea a los idiomas de los participantes.

Sólo los miembros del comité pueden participar en las deliberaciones del comité, las cuales se llevan a cabo en privado y deben permanecer secretas. No obstante lo anterior, se permite que el personal de los Secretariados implicados y los asistentes de los miembros del comité estén presentes, siempre que cuenten con la autorización correspondiente.

Las audiencias presentan una problemática interesante, ya que la interpretación de los conceptos o instituciones constituye un reto al momento de presentar los argumentos oralmente, ya sea por la traducción o por el conocimiento que los miembros del panel tengan respecto del sistema jurídico del participante en cuestión. Esta situación no ha sido un obstáculo para la realización de las audiencias, pero plantean la necesidad de la difusión e impartición de cursos especializados, para la mejor comprensión y conocimiento de las instituciones de cada una de las Partes del TLCAN.

Otro aspecto novedoso para el sistema jurídico mexicano respecto a la oralidad de este procedimiento, es la posibilidad que tiene el comité para reunirse vía conferencia telefónica de enlace. Esta facultad atiende a la necesidad de lograr que el comité emita su decisión dentro de los 90 días siguientes a su instalación, así como por economía procesal.

1.3.3.6. INFORMACIÓN CONFIDENCIAL E INFORMACIÓN PRIVILEGIADA.

El tema relativo a la información confidencial e información privilegiada en el caso del procedimiento de impugnación extraordinaria reviste especial importancia. A diferencia de los procedimientos de revisión de reformas legislativas y de salvaguarda del sistema de paneles, es necesario que las personas que participen

en este procedimiento soliciten ante la autoridad investigadora que haya emitido la resolución sujeta al procedimiento de revisión del artículo 1904 del TLCAN, y obtengan el acceso a la información confidencial e información privilegiada derivada del asunto en controversia, debido a la naturaleza e importancia que ésta representa para el productor de la mercancía sujeta a una investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

El artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior no define qué se entiende por información confidencial, pues únicamente hace referencia a que ésta sólo estará disponible a los representantes legales acreditados de las partes interesadas en la investigación administrativa, y a las personas físicas o morales que conforme a los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte puedan tener acceso a la misma, siempre que cuenten con la autorización que para tal efecto otorgue la Secretaría de Economía.

Por su parte, el artículo 149 del Reglamento de la LCE (RLCE) establece que se considera información confidencial:

- I. Los procesos de producción de la mercancía de que se trate;*
- II. Los costos de producción y la identidad de los componentes;*
- III. Los costos de distribución;*
- IV. Los términos y condiciones de venta, excepto los ofrecidos al público;*
- V. Los precios de ventas por transacción y por producto, excepto los componentes de los precios tales como fechas de ventas y de distribución del producto, así como el transporte si se basa en itinerarios públicos;*
- VI. La descripción del tipo de clientes particulares, distribuidores o proveedores;*
- VII. En su caso, la cantidad exacta del margen de discriminación de precios en ventas individuales;*
- VIII. Los montos de los ajustes por concepto de términos y condiciones de venta, volumen o cantidades, costos variables y cargas impositivas, propuestos por la parte interesada, y*
- IX. Cualquier otra información específica de la empresa de que se trate cuya revelación o difusión al público pueda causar daño a su posición competitiva.*

Complementariamente en las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, se establece que la Información Confidencial significa:

a) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México, la información confidencial de conformidad con el Artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior y su reglamento,

(b) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en Canadá, la información referida en la subsección 84(3) de la Special Import Measures Act o en la subsección 45(3) del Canadian International Trade Tribunal Act, siempre que quien la designe o someta no retire su afirmación de que la información es confidencial, y

(c) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, la información confidencial de negocios conforme a lo dispuesto en la sección 777(f) del Tariff Act de 1930 y por sus reglamentos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 150 del RLCE, la información comercial reservada es *aquella de cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para el propietario de dicha información y que puede incluir, entre otros conceptos, fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial, no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio.* Por disposición expresa del artículo 80 de la LCE, esta información y la información gubernamental confidencial, no estarán a disposición de ninguna de las partes interesadas.

El artículo 154 del RLCE define como información gubernamental confidencial *aquella cuya divulgación esté prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los Tratados o Convenios Internacionales de los que México sea parte. También forman parte de la información gubernamental confidencial los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como la información contenida en*

comunicaciones de gobierno a gobierno que tenga carácter de confidencial.

Respecto a la información privilegiada, encontramos aquella que la comprende, en las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN:

Información privilegiada significa:

a) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México,

(i) la información de que dispone la autoridad investigadora que esté sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio,

(ii) las comunicaciones internas entre los funcionarios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial encargados de las investigaciones antidumping o en materia de subsidios, y las comunicaciones entre dichos funcionarios y otros funcionarios públicos intercambiadas durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva,

(b) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en Canadá, la información de que dispone la autoridad investigadora sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado o intercambiada durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio, y

(c) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, la información de que dispone la autoridad investigadora sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado, al privilegio de confidencialidad respecto del trabajo del abogado o al privilegio de confidencialidad del proceso gubernamental de deliberación, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio.

Las partes interesadas o las personas físicas o morales que conforme a la LCE y el RLCE participen en los procedimientos derivados de los mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidas en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte, cuando conozcan de las impugnaciones de resoluciones derivadas de investigaciones en dicha materia, tendrán derecho a que se dé a su

información tratamiento confidencial o de información comercial reservada, siempre que cumpla con los requisitos que al efecto establece el artículo 158 del RLCE, entre los que podemos mencionar:

1. Presenten la solicitud correspondiente por escrito;
2. Justificar por qué su información tiene el carácter de confidencial o de comercial reservada;
3. Presentar un resumen de la información o, en su caso, la exposición de las razones por las cuales no pueda resumirse, y
4. En su caso, manifestar por escrito su consentimiento expreso de que su información marcada como confidencial o comercial reservada podrá ser revisada por los representantes legales de las otras partes interesadas.

Por su naturaleza dual, la información privilegiada e información confidencial es parte del procedimiento oral, esto se debe a que en la audiencia *in camera* se presenta información de este tipo para su correspondiente análisis y estudio por los miembros del comité. Sin embargo, para que este análisis se lleve a cabo, por la naturaleza e importancia de esta información es necesario que los participantes en dicha audiencia cuenten con una autorización de acceso a la información confidencial y privilegiada, la cual es otorgada, previo cumplimiento de los requisitos y procedimiento previsto en la legislación de cada una de las Partes, por la autoridad investigadora que emitió la resolución impugnada ante panel binacional. Las Reglas de Procedimiento de Impugnación Extraordinaria establecen un apartado especial denominado "Información Confidencial e Información Privilegiada" en el que se detalla la forma en que esta autorización opera en el desarrollo de procedimiento a estudio.

1.3.4. SALVAGUARDA DEL SISTEMA DE REVISIÓN ANTE PANEL.

Con la intención de asegurar la eficacia del sistema de solución de

controversias establecido en el Capítulo XIX del TLCAN, se estableció en el artículo 1905 el mecanismo de salvaguarda de revisión ante panel que tiene por objeto garantizar el exacto cumplimiento de las decisiones dictadas por los paneles binacionales o comités establecidos conforme al Capítulo XIX del TLCAN, con motivo de la revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios y subvenciones, así como de la revisión de reformas legislativas, que se basa en principios como negociación y conciliación, que se actualizan mediante la realización de consultas.

Este mecanismo está diseñado para solucionar aquellas situaciones en las que la aplicación de la legislación interna de Canadá, Estados Unidos o México menoscaba o impide el funcionamiento del Sistema de revisión ante panel previsto en el Capítulo XIX del TLCAN. En este sentido, es importante recordar que, conforme al artículo 1911 del TLCAN, "derecho interno" para los propósitos del artículo 1905.1 del TLCAN significa la Constitución, leyes, reglamentos y fallos judiciales de una Parte, en la medida que tengan relación con las disposiciones judiciales en materia de discriminación de precios y subvenciones.

El mecanismo de Salvaguarda no se había previsto en acuerdos comerciales de naturaleza similar; se caracteriza por establecer la posibilidad de que la Parte que resulte afectada por la conducta de otro dirigida a evadir las disposiciones del Capítulo XIX del TLCAN, una vez que se agoten todas las instancias previstas en el artículo 1905, suspenda el funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN o bien los beneficios de este Tratado.

El mecanismo de Salvaguarda está dirigido, fundamentalmente, a la protección del funcionamiento del artículo 1904 que regula el procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios y subvenciones, pero también ampara la revisión de reformas legislativas ante panel conforme al artículo 1903 y el procedimiento de impugnación extraordinaria. Sin embargo, hasta la fecha este mecanismo no se ha aplicado, de acuerdo al Informe de la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN.

Este mecanismo fue incorporado atendiendo a la experiencia del funcionamiento del Capítulo XIX del ALCCEU. Las Partes del TLCAN consideraron oportuna su inclusión a fin de asegurar la observancia de las decisiones emitidas por los paneles binacionales constituidos conforme al citado apartado. Cabe mencionar que el mecanismo de Salvaguarda no estaba contemplado en dicho instrumento, por lo que artículo 1905 que establece la Salvaguarda del sistema de revisión ante panel constituye una innovación en el TLCAN respecto al ALCCEU. Este precepto respondió a la preocupación, principalmente de Estados Unidos, por la posibilidad de que, a través del juicio de amparo, se dejara sin efectos una decisión que emita un panel del Capítulo XIX del TLCAN.

De acuerdo con el artículo 1905.1 del TLCAN, la procedencia del mecanismo para asegurar el cumplimiento de las decisiones de los paneles binacionales y comités se verifica cuando cualquiera de las Partes del TLCAN que considere que la aplicación de legislación de otra de las Partes:

- a. ha impedido la integración de un panel solicitado por la Parte reclamante;
- b. ha impedido que el panel solicitado por la Parte reclamante dicte un fallo definitivo;
- c. ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; o
- d. no ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y si éstas han aplicado adecuadamente las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias al dictar la resolución impugnada, y que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el Artículo 1911.

Uno de los compromisos que las Partes adquirieron con la firma del Tratado fue realizar las reformas necesarias a su legislación con el objeto de implementar al TLCAN en el marco jurídico de Canadá, Estados Unidos y México. En el caso del Capítulo XIX, las partes se obligaron a reformar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a fin de lograr la viabilidad del sistema previsto en dicho apartado, para lo cual en el anexo 1904.15 denominado "Reformas a la legislación interna" aparecen las listas de cada una de las Partes, las que establecen el contenido de las modificaciones a la legislación de cada una de las Partes. Estas reformas, al menos en el caso de México fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del TLCAN, las que fueron publicadas en el DOF el 22 de diciembre de 1993, mismas que entraron en vigor antes o conjuntamente con el TLCAN.

La Parte que incurra en conductas como las previstas en el artículo 1905.1 incurre en la violación al principio *pacta sunt servanda* previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena. La trasgresión a este principio se actualiza cuando una de las Partes actúa en contra de las disposiciones contenidas en el Capítulo XIX, en este caso, realizando reformas a su legislación en el sentido de afectar de alguna manera el sistema previsto en dicho apartado. Además la Parte a quien se reclame la obstrucción del funcionamiento del Sistema de paneles previsto en el Capítulo XIX del TLCAN, no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado ya que Estados Unidos, Canadá y México manifestaron su consentimiento para obligarse de buena fe, a firmar el TLCAN, previo estudio y posterior ratificación realizada por los órganos competentes.

El mecanismo de Salvaguarda se desarrolla en distintas etapas, entre las que destacan la fase consultiva y la contenciosa. La primera se presenta no sólo al inicio del procedimiento, sino que además puede acudir a ella, en caso de ser necesario, una vez que el Comité Especial ha emitido su decisión en la que resulta fundada alguna de las causas previstas en el artículo 1905.1.

1.3.4.1. PROCEDIMIENTO DE CONSULTAS.

Cuando una Parte alega que la aplicación de las leyes nacionales de otra Parte hubiera obstruido el buen funcionamiento del sistema de los paneles, las consultas constituyen el inicio del mecanismo de Salvaguarda del sistema ante panel. Las consultas se realizan a petición de cualquiera de las Partes, esto es, cualquiera de las Partes puede solicitar consultas con otra de las Partes, cuando considera que la legislación de esa Parte de alguna manera ha obstruido el funcionamiento del Capítulo XIX y, por lo tanto, de los mecanismos que éste comprende como el panel para revisión de reformas legislativas, el panel para revisión de resoluciones definitivas en materia de *dumping* y subvenciones o el comité de impugnación extraordinaria, entre otros.

La presentación de la solicitud de consultas se hará por escrito ante la Sección del Secretariado del TLCAN responsable, esto es, ante sección del país a quien se atribuya la obstrucción del funcionamiento del sistema de revisión ante panel. Respecto a la oportunidad para la presentación de esta solicitud, cabe mencionar que el artículo 1905 del TLCAN no se establece el plazo en el cual podrá presentarse la solicitud para iniciar las consultas, por lo que a falta de disposición expresa, se deduce que dicha petición puede presentarse en cualquier tiempo.

La solicitud la realizará el Gobierno del Estado afectado por la aplicación de la legislación de otra de las Partes. Una vez que una de las Partes ha solicitado la realización de consultas, éstas comenzarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud por escrito. Las consultas que se verifican en circunstancias especiales, esto es, cuando una de las Partes alegue que la aplicación de la legislación de otra de las Partes:

1. Ha impedido la integración de un panel solicitado por la Parte reclamante;
2. Ha impedido que el panel solicitado por la Parte reclamante dicte un fallo

definitivo;

3. Ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; o

4. No ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y si éstas han aplicado adecuadamente las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias al dictar la resolución impugnada, y que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el Artículo 1911.

El objeto de las consultas es lograr que las Partes implicadas a través de la negociación logren una solución satisfactoria sin acudir a otros medios de solución de controversias, para evitar la aplicación de represalias que entrañan consecuencias trascendentales para la suerte de TLCAN, como la suspensión del funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN o la suspensión de los beneficios derivados del Tratado, ya que con la aplicación de estas medidas se mina el propósito esencial que Canadá, Estados Unidos y México persiguieron con la celebración de este instrumento, esto es, el establecimiento de una zona de libre comercio y, por lo tanto, las ventajas que de ésta se derivan, tratándose de la suspensión de beneficios, la base que fundamenta la existencia del TLCAN es trasgredida por el incumplimiento de las obligaciones de una de las Partes.

Uno de los objetivos que México, al igual que Canadá, pretendió alcanzar durante las negociaciones de este Tratado fue conservar el sistema de defensa en materia de subvenciones y *dumping* regulado en el Capítulo XIX del ALCCEU, el cual garantizaría a ambas naciones la posibilidad de acceder al mercado estadounidense sin temor de ser presa de procedimientos altamente politizados y abiertamente proteccionistas como los que se llevan a cabo en Estados Unidos, por lo que la inclusión del Capítulo XIX del TLCAN constituyó, en su momento, la

posibilidad de acudir a un medio de defensa objetivo, exento de presiones políticas e intereses de grupos industriales, que permitiría a los sectores productivos de Canadá y México la certeza de acceder al mercado más grande del mundo en condiciones favorables. De ahí la trascendencia de las consultas en el mecanismo de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante Panel. A través de las consultas, las Partes pueden negociar una solución satisfactoria para el problema que las originó evitando así la aplicación de sanciones que pudieran afectar las relaciones comerciales entre las Partes o bien, el futuro del TLCAN.

La duración de las consultas de acuerdo con el artículo 1905.2, tiene dos posibilidades: primero, las consultas se realizarán dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que fueron solicitadas; segundo, al establecer la oportunidad de que sean las Partes consultantes quienes convengan el plazo en que las consultas deberán realizarse, el tiempo en que éstas deberán realizarse resulta indefinido ya que no se establece un límite temporal. Sin embargo, los mecanismos previstos en el Capítulo XIX se caracterizan por la celeridad en su tramitación, lo que no significa que por la prontitud con que se llevan a cabo los procedimientos correspondientes, las decisiones serán imprecisas, esto obedece a que las transacciones comerciales sujetas a controversia implican pérdidas económicas que repercuten en diversos sectores de la economía de uno de los Estados. Es por esta razón que la duración de estas consultas no deberá extenderse más allá del plazo de los treinta días.

Una vez transcurridos cuarenta y cinco días a partir de la solicitud no se han resuelto las consultas, esto es, que las Partes involucradas no llegaron a un acuerdo para la solución del problema que motivo la celebración de éstas, entonces la Parte que solicitó la consulta (reclamante) podrá solicitar la instalación de un comité especial.

1.3.4.2. PROCEDIMIENTO ANTE COMITÉ ESPECIAL.

La solicitud para la instalación de un Comité Especial (CE) en términos de lo previsto en el artículo 1905.2 del TLCAN, deberá realizarla aquella Parte que considera que la legislación de la otra (s) Parte (s) obstaculiza el funcionamiento de sistema de revisión ante panel, especialmente, si aquella afecta a sus nacionales. Esta petición deberá presentarse ante la Sección del Secretariado de la Parte Responsable una vez que han transcurrido cuarenta y cinco días desde que fue presentada la solicitud de consultas entre las partes sin que se haya resuelto el asunto o bien, en el caso de que las Partes hayan fijado un plazo diferente para la duración de las consultas, una vez que haya transcurrido dicho plazo. Hecha la solicitud para la instalación del Comité Especial, ésta ocurrirá dentro de los quince días siguientes a la solicitud.

Las funciones que realice el Comité se regirán por las disposiciones del Capítulo XIX, mientras que el procedimiento se regirá por las Reglas del Procedimiento del artículo 1905 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para el Comité Especial, reglas que serán fijadas por las Partes. Por disposición del mismo TLCAN, dichas Reglas debieron fijarse de acuerdo a los principios establecidos en el Anexo 1905.6 del TLCAN, a más tardar en la fecha en que entró en vigor el TLCAN, a saber:

“A más tardar en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las Partes establecerán reglas de procedimiento, de conformidad con los siguientes principios:

(a) los procedimientos asegurarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el comité especial, así como la oportunidad para presentar comunicaciones escritas iniciales y de réplica;

(b) los procedimientos asegurarán que el comité especial prepare un informe preliminar, generalmente dentro de los sesenta días posteriores a la designación del último miembro, y otorgará a las Partes catorce días para formular observaciones sobre el informe, antes del definitivo, que se emitirá en un plazo de treinta días posteriores a la presentación del informe preliminar;

(c) las audiencias, las deliberaciones y el informe preliminar del comité especial y todas las promociones por escrito y las comunicaciones con el comité especial,

serán confidenciales;

(d) a menos que las Partes implicadas convengan otra cosa, la resolución de un comité especial se publicará diez días después de que sea enviada a las Partes contendientes, así como también cualesquiera opiniones de los miembros emitidas por separado y cualesquiera puntos de vista por escrito que cualquiera de las Partes desee publicar; y

(e) a menos que las Partes en la controversia convengan otra cosa, las reuniones y las audiencias del comité especial se llevarán a cabo en la oficina de la Sección del Secretariado de la Parte demandada...”

1.3.4.2.1. INTEGRACIÓN DEL COMITÉ ESPECIAL.

La integración del CE se rige por lo dispuesto en el artículo 1905.5 y por el Anexo 1904.13, ambos del TLCAN. El CE se integrará por tres miembros que serán seleccionados de una lista integrada por 15 personas, jueces o bien, personas que hayan desempeñado esa función en un Tribunal de Estados Unidos o de un Tribunal de Jurisdicción Superior de Canadá o de un Tribunal Judicial Federal de México, según sea el caso. Cada una de las Partes tiene derecho a nombrar a cinco integrantes de esta lista, pero serán las Partes implicadas quienes seleccionarán a una persona para ser miembro del Comité Especial, mientras que el tercer miembro será elegido por la Parte a quien de acuerdo a un sorteo previo corresponda seleccionarlo.

Respecto a la lista de México, las personas que pueden formar parte de ésta para desempeñarse como miembro del Comité Especial, pueden ser Jueces de Distrito, Magistrados de Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, preferentemente en materia administrativa. Cabe destacar que desempeñar la función de miembro del CE es un encargo que los Gobiernos de Estados Unidos, Canadá y México hacen a particulares y de ser posible juzgadores, para resolver una controversia entre particulares en la que intervienen los Estados.

Por impedimento constitucional, previsto en el artículo 101 de la CPEUM los miembros del Poder Judicial de la Federación (PJF) no pueden desempeñar, ni aceptar desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, distrito Federal o de los particulares. Ser miembro de un CE no es una función pública, entendida como el conjunto de actos y actividades que realiza el Estado a través de los servidores públicos con la finalidad de obtener un bien común, esto significa que las funciones públicas son aquellas que realizan los órganos legislativos, administrativos y judiciales, que mediante una ley ha sido facultados para realizar dichos actos.

Los miembros del CE perciben una remuneración a cargo de los Gobiernos de los países en controversia y de los demás participantes en el procedimiento, a través de la Sección del Secretariado Responsable del TLCAN. La función que desarrollan los miembros de este Comité no se adecua a los casos de excepción previstos en el artículo 101 constitucional, ya que no se trata de un cargo no remunerado en asociaciones científicas, literarias, docentes o de beneficencia.

En este sentido los Jueces de Distrito, Magistrados de Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, pueden aparecer en la Lista de personas elegibles como miembros del CE -prevista en el artículo 1905 del TLCAN- que para tal efecto elabore el Gobierno de México como Parte de este Tratado, sin embargo no podrán actuar, por mandato constitucional, como miembros de este Comité, aún cuando estos servidores gocen de licencia, ya que de lo contrario serán sancionados con la pérdida del cargo que desempeñen dentro del PJF, así como los beneficios y prestaciones que les correspondieran, independientemente de las demás sanciones a que se hicieran acreedores de acuerdo con otras leyes como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, entre otras.

Las personas que hayan desempeñado los cargos de Jueces de Distrito, Magistrados de Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, así como los Magistrados del Tribunal Electoral del PJF, podrán aparecer en la citada lista de

México y, además podrán aceptar y desempeñar el encargo de miembro del CE del artículo 1905 del TLCAN.

El procedimiento ante el CE se realiza en dos fases, la escrita regulada de la regla 12 a la 17 de las Reglas para el Procedimiento del artículo 1905 del TLCAN, y la oral, prevista en los numerales 18 al 22 de las citadas Reglas. Tanto los procedimientos orales como escritos, pueden realizarse en español, inglés o francés o en varios de estos idiomas. Salvo pacto en contrario, los informes dictámenes o resoluciones emitidos por el CE se realizarán en el idioma oficial de la Parte responsable y, de ser necesario, serán traducidos a la brevedad posible al idioma oficial de la Parte reclamante.

1.3.4.2.2. PROCEDIMIENTO ESCRITO.

La fase escrita comprende todas aquellas intervenciones que las Partes implicadas presenten por escrito ante la Sección del Secretariado de la Parte Responsable, así como la presentación de la solicitud de instalación del CE, conforme a lo establecido en el artículo 1905.2 del TLCAN.

Una vez presentada la solicitud para la instalación del CE, tanto la Sección del Secretariado responsable como la Sección del Secretariado implicado, deben tramitar la publicación de un aviso de presentación de la solicitud en la publicación oficial de los países implicados, que en el caso de México es el DOF; en el caso de Estados Unidos es el *Federal Register* y por último, tratándose de Canadá el *Canada Gazette*.

En el procedimiento ante CE se observan algunas similitudes con el juicio contencioso administrativo, como la presentación de alegatos, escrito que deberá presentarse ante la Sección del Secretariado Responsable dentro de los diez días siguientes a la fecha en que sea designado el último miembro del CE. La Sección del Secretariado responsable remitirá al Secretariado de la Parte reclamante copia

de todos los documentos que hayan sido presentados ante él, así como copia de todos los informes, dictámenes, resoluciones y decisiones del comité especial. Para tal efecto, todos los escritos que sean presentados ante el Secretariado responsable deberán ser acompañados de cuatro copias.

1.3.4.2.3. PROCEDIMIENTO ORAL.

De acuerdo con los principios establecidos en el Anexo 1905.6 del TLCAN, en el procedimiento seguido ante el CE debe asegurarse el derecho de cuando menos una audiencia ante este cuerpo colegiado. En la Regla 18.1 del Procedimiento se prevé la celebración de por lo menos una audiencia antes de que el comité especial rinda su informe preliminar.

El CE fijará la fecha y hora en que deberán celebrarse las audiencias, previa consulta que realice con las Partes implicadas y la Sección del Secretariado responsable. Las audiencias se realizarán estando presentes todos los miembros del comité especial; las audiencias se llevarán a cabo en las oficinas del secretariado responsable, salvo pacto en contrario, siendo plasmado su contenido en versión estenográfica. Cinco días antes de la audiencia, tanto la Parte reclamante como la Parte responsable, deberán haber entregado ante el Secretariado responsable y a la otra parte implicada, una lista de las personas que participarán presentando alegatos orales en su nombre durante la audiencia, así como el nombre de los demás representantes o asesores que estarán presentes en la misma.

Una peculiaridad del procedimiento oral prevista en las Reglas del Procedimiento del artículo 1905 del TLCAN, es el orden en el que se desahogarán los alegatos, es decir, el orden en que participarán las Partes ofreciendo sus argumentos: primero se escucharán el alegatos de la parte reclamante y después los alegatos de la Parte responsable. Una vez que cada una de las Partes implicadas ha expuesto sus argumentos, la audiencia pasa a una segunda fase en

la cual la Parte reclamante realizará su réplica y la Parte responsable presentará su contrarréplica, con lo que se da cumplimiento al derecho de réplica consignado en el Anexo 1905.6 del TLCAN.

El CE podrá allegarse de información relativa al asunto controvertido por medio de cualquier persona, a solicitud de una de las Partes implicadas o por iniciativa propia, siempre y cuando exista acuerdo entre las Partes implicadas y de conformidad con los términos y condiciones que éstas acuerden. Esta facultad que se concede al CE es muy amplia y, puede representar una violación a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, al prever la posibilidad de que el CE solicite "a cualquier persona información respecto al asunto controvertido", se está en presencia de un acto de molestia que únicamente puede ser emitido por una autoridad competente.

Las deliberaciones del CE se desarrollarán en privado y permanecerán en estricta confidencialidad, sólo sus miembros podrán participar en las deliberaciones correspondientes. El personal de los Secretariados implicados, los asistentes de los miembros del CE y cualquier personal de apoyo que sea necesario, podrán estar presentes durante las deliberaciones, siempre que cuenten con la autorización correspondiente.

El CE preparará y presentará a las partes implicadas un informe preliminar, siempre que sea posible, dentro de los sesenta días siguientes a la designación del último miembro del Comité. Dentro de los catorce días siguientes a la presentación del informe preliminar, las Partes implicadas podrán formular observaciones por escrito o a solicitud del CE, en forma oral, en relación con el informe preliminar del comité especial. Al informe preliminar del CE, se le dará trato confidencial.

El CE dictará el informe final con los votos particulares de sus miembros, dentro de los treinta días siguientes a la presentación del informe preliminar. El voto particular de un miembro del CE será anónimo y, salvo pacto en contrario de las Partes, corresponderá a la Sección del Secretariado responsable remitir a las partes implicadas copia del informe final cuando éste sea dictado.

1.3.4.3. SUSPENSIÓN DEL SISTEMA DE PANELES PREVISTO EN EL CAPÍTULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

La máxima sanción dentro del Capítulo XIX del TLCAN es sin duda la suspensión, la cual puede presentarse en dos sentidos: la suspensión de los beneficios derivados del Tratado, o bien, la suspensión del funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN, que implica la imposibilidad de acceder al Procedimiento de Impugnación Extraordinaria. La aplicación de estas medidas constituye una represalia, entendida como una sanción permitida por el Derecho Internacional en respuesta de un Estado ante la violación de sus derechos por otro Estado, que en principio es ilegal pero que al actualizarse la violación a la normatividad del primero se convierte en legítima, contra de una de las Partes del TLCAN por obstaculizar a través de su legislación, el funcionamiento del sistema de paneles establecido en el Capítulo XIX. El Gobierno de un Estado incurre en este tipo de conductas al incumplir con sus obligaciones, tales como las establecidas en el artículo 1904.15 del TLCAN relativas a adecuar su legislación correspondiente a efecto de garantizar el funcionamiento este apartado, a través de reformas que prevean la incorporación del sistema del Capítulo XIX del TLCAN a las legislaciones de Estados Unidos, México y Canadá.

La suspensión es una sanción que una de las Partes aplica a otra de las Partes en forma unilateral, aún cuando ha intervenido un cuerpo colegiado, Comité Especial, como tercero en el conflicto y sea éste quien determine (juzgue) en el momento oportuno si la aplicación de esta medida está acorde a la violación, es excesiva o, ante la posibilidad de que se verifique la aplicación de la suspensión, la Parte a quien se reclama ha corregido el problema que originó la controversia.

1.3.4.3.1. CONSECUENCIAS DE LA SUSPENSIÓN.

Al día siguiente en que un CE determine que una de las partes incurrió en las conductas previstas en el artículo 1905.1 del TLCAN, aún cuando alguna o ambas Partes, hayan o no decidido suspender el funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN o notificado la decisión relativa a la suspensión, se aplazarán los procedimientos de revisión del panel conforme al Artículo 1904 respecto a la revisión de cualquier resolución definitiva entre las Partes involucradas o del CIE, siempre que éstos se hayan solicitado después de la fecha en que se solicitaron las consultas previstas en el artículo 1905.1 del TLCAN y en ningún caso más de 150 días anteriores a un dictamen positivo expedido por el comité especial.

Además se interrumpirá el plazo para solicitar la revisión por parte de un panel o un CIE de acuerdo al Artículo 1904.4 o al Anexo 1904.13, respectivamente y no correrá de nuevo. Sin embargo, el plazo para solicitar la revisión ante panel o comité, podrán reanudarse cuando una de las partes suspenda el funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN, conforme a lo previsto en el artículo 1905.12 del TLCAN.

1.3.4.3.2. CONSULTAS RELACIONADAS CON LA SUSPENSIÓN.

Antes de que se verifique la suspensión, en el caso en que el CE formule un dictamen en el que se determina que la Parte a la que se reclama la obstrucción del funcionamiento del sistema de revisión ante panel ha incurrido en una de las causales especificadas en el párrafo 1, del artículo 1905 del TLCAN, el mecanismo de Salvaguarda establece que las Partes implicadas deberán iniciar consultas en un plazo no mayor de diez días y procurarán llegar a una solución mutuamente satisfactoria dentro de los sesenta días posteriores a la emisión de la determinación del CE. Estas consultas no son optativas, ya que las Partes reclamante y "demandada", como las denomina el artículo 1905 del TLCAN, están obligadas a efectuarlas; esta exigencia responde a la necesidad de encontrar una solución a través de la negociación a fin de evitar la aplicación de la suspensión por las consecuencias que ésta entraña, es ello que las consultas constituyen el último

intento por conservar entre las Partes condiciones favorables para el desarrollo de sus relaciones comerciales a través del sistema, previsto en el Capítulo XIX del TLCAN.

Si las Partes no ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria a través de las consultas, una vez que ha transcurrido el plazo de sesenta días o bien, la Parte demandada no ha demostrado, a satisfacción del CE, haber corregido el problema o los problemas respecto a los cuales el comité ha formulado un dictamen positivo, la Parte reclamante podrá suspender respecto de la Parte demandada el funcionamiento del Artículo 1904 del TLCAN o la aplicación de aquellos beneficios derivados del Tratado que las circunstancias ameriten. La decisión de suspender el funcionamiento del citado precepto deberá notificarse por escrito a la otra Parte.

La suspensión del artículo 1904 del TLCAN se realizará treinta días después de la terminación del periodo de las consultas. Al verificarse esta suspensión por la Parte reclamante, respecto de la Parte demandada ésta podrá actuar en el mismo sentido. Esto significa que entre dos Partes del TLCAN la revisión ante panel dejará de ser un medio alternativo a los establecidos en su legislación nacional en materia de discriminación de precios y subvenciones, al que podrán acudir los afectados por resoluciones definitivas dictadas por una autoridad competente en una investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Otra consecuencia derivada de la suspensión del funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN es la relativa a la reanudación de los plazos que se hayan interrumpido para solicitar la revisión por parte de un panel sobre resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional o de un CIE.

Una vez que la suspensión se ha presentado, el CE podrá reunirse de nuevo, a solicitud de la Parte demandada, a fin de determinar si la suspensión de beneficios derivados del TLCAN por la Parte reclamante es ostensiblemente excesiva, o si la Parte demandada, ha corregido el problema o los problemas respecto a los cuales dicho comité formuló un dictamen positivo.

En el caso en que cualquiera de las Partes suspenda el funcionamiento del Artículo 1904 del TLCAN, además de las consecuencias derivadas de un dictamen positivo en el sentido de que se actualizaron las causas del artículo 1905.1, se darán por terminadas las revisiones ante panel o comité que se encuentren aplazadas, tanto aquellas solicitadas por la Parte reclamante como las intentadas por la Parte demandada, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 1905.11 (a) del TLCAN y por lo tanto dichas impugnaciones se remitirán irrevocablemente al tribunal interno competente para su resolución.

Si la suspensión del funcionamiento del Artículo 1904 del TLCAN no se hace efectiva, se reanudarán los procedimientos suspendidos de revisión ante el panel o comité de impugnación extraordinaria y cualquier plazo interrumpido continuará su curso normal.

Tratándose de la suspensión a la Parte demandada de los beneficios derivados del TLCAN hecha por la Parte reclamante se reanudarán las revisiones ante panel o comité de impugnación extraordinaria que se hayan aplazado, además se restablecerán los plazos que se encuentren suspendidos para solicitar la revisión ante panel del artículo 1904 del TLCAN, o del CIE.

El artículo 1905.14 del TLCAN, prevé la obligación de cada una de las Partes para establecer en su derecho interno que, en caso de que el CE emita un dictamen positivo, no comience a correr el plazo para solicitar la revisión judicial de una resolución definitiva de *antidumping* o cuotas compensatorias a menos que, y no antes que las Partes interesadas hayan negociado una solución mutuamente satisfactoria a través de consultas cuando existe un dictamen positivo, o que hayan suspendido el funcionamiento del Artículo 1904 del TLCAN, o la aplicación de otros beneficios del Tratado.

1.3.4.3.3. TERMINACIÓN DE LA SUSPENSIÓN.

La suspensión prevista en el artículo 1905.8 del TLCAN puede ser definitiva o bien, puede terminar. La suspensión de beneficios derivados del TLCAN o del funcionamiento del artículo 1904 del ordenamiento en cita, que apliquen la Parte reclamante, la Parte demandada, o ambas, terminará cuando el CE determine que la Parte demandada ha corregido el problema o los problemas. La suspensión será definitiva cuando el CE llegue a la conclusión de que persiste el motivo que originó la controversia en virtud de que la Parte "demandada" no llevó a cabo las medidas necesarias para remediar el problema y así lograr un acuerdo satisfactorio para ambas Partes.

1.3.4.4. CONSIDERACIONES FINALES.

En el sistema jurídico mexicano, las garantías individuales que gozan los gobernados no pueden restringirse, ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la CPEUM establezca, tal es el caso de la suspensión de garantías que decreta el Presidente de la República en términos del artículo 29 constitucional. Nuestra Carta Magna tampoco prevé la posibilidad de supeditar la aplicación de la legislación mexicana, a la interpretación o aplicación de un Acuerdo o Tratado Internacional que realice un cuerpo colegiado no jurisdiccional, de la que resulte la limitación o restricción de derechos públicos subjetivos de los gobernados.

El mecanismo de Salvaguarda del sistema de revisión ante panel previsto en el artículo 1905 del TLCAN, carece de sustento constitucional en nuestro sistema jurídico, además de que restringe las garantías de seguridad jurídica, a saber, garantía de audiencia y garantía de legalidad. De acuerdo con el artículo 14 constitucional, ninguna persona puede ser privada de sus derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En este tenor de ideas, los gobernados a quienes una resolución en materia de prácticas desleales de comercio internacional afecte su esfera jurídica, por mandato constitucional tienen derecho a interponer los

medios de defensa previstos en la legislación mexicana, a fin de exigir que sus derechos y garantías fundamentales sean respetados por las autoridades responsables en la emisión de actos de molestia y privación.

Aún cuando los Tratados Internacionales prevalecen sobre la legislación federal y deben ser observados por los jueces, se encuentran debajo de la CPEUM. De acuerdo con el artículo 1905 del TLCAN, el hecho de que un CE pueda determinar si la aplicación de la legislación nacional ha afectado de alguna manera el funcionamiento del sistema de revisión ante panel binacional, restringe y limita la función judicial que llevan a cabo los tribunales nacionales, así como el derecho de los gobernados de acudir a los medios de defensa previstos en la legislación nacional a fin de alcanzar la defensa de sus derechos y garantías individuales que la CPEUM otorga a los gobernados.

La fracción I del artículo 97 de la LCE constituye, en la legislación mexicana, el reflejo del mecanismo de salvaguarda del sistema de revisión ante panel conforme al TLCAN, ya que establece:

"Artículo 97. [...] 1. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos, y se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias; [...]."

En el caso del arbitraje, los interesados optan por un medio alternativo de solución de controversias, diverso a los previstos en la legislación nacional, voluntariamente han sustraído su conflicto de intereses de la jurisdicción de sus Estados para que un tercero ajeno dirima la controversia planteada.

De acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del artículo 97 de la LCE, cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de

solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en los Tratados Comerciales Internacionales de los que México sea parte; sin embargo como anteriormente se analizó, únicamente el Gobierno mexicano puede solicitar la intervención de los mecanismos previstos en el Capítulo XIX del TLCAN, ya sea a solicitud de parte interesada, que en términos de la LCE, pueden ser los importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como las personas morales extranjeras que tengan interés directo en la investigación.

Un mecanismo previsto en un Tratado Internacional, como es el caso de la salvaguarda del sistema de revisión ante panel que no permite a los individuos oponerse a los actos del panel, particulares que no pueden ser considerados autoridades negándoles el beneficio de acudir a los medios de defensa previstos en las leyes que les permitan ser oídos. Este mecanismo sin lugar a dudas restringe y limita los derechos individuales de los gobernados, aún cuando se trata de un compromiso adquirido por nuestro país frente a otros Estado, atenta contra las garantías de seguridad jurídica por la cual se asegura a los gobernados que su esfera jurídica no será modificada por violencia, actos arbitrarios de la autoridad o actos de particulares, sino sólo mediante procedimientos previstos en las leyes vigentes ante las autoridades competentes.

La actividad jurisdiccional es una función pública que el Estado lleva a cabo a través de órganos que ejercen la capacidad de éste a través de la competencia que les es conferida por mandato constitucional y legal. La actividad reservada a los órganos jurisdiccionales en México, no puede limitarse por los alegatos vertidos por un Estado en el sentido de que dicha función menoscaba el funcionamiento del Capítulo XIX del TLCAN, ya que como ha quedado asentado, la Constitución es la Ley Suprema de la Unión, ordenamiento que fundamenta la estructura de nuestro sistema jurídico a través de división de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, estructura que no puede ser limitada por una figura prevista en un ordenamiento de menor jerarquía, como lo es el artículo 1905 del TLCAN que establece el mecanismo de salvaguarda del sistema de revisión ante panel.

CAPITULO 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PANEL

La naturaleza jurídica de una institución es la definición de su esencia a través de sus elementos y particularidades. Para analizar el procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios y subvenciones, previsto en el artículo 1904 del TLCAN, es necesario desentrañar la naturaleza jurídica del órgano que lleva a cabo dicha revisión, esto es, el “panel binacional”. El tema relativo a la existencia e implementación de este singular foro en nuestro sistema jurídico, ha generado diversas opiniones sobre todo en lo relativo a su concordancia con la CPEUM.

En su momento, el sistema de paneles establecido en el Capítulo XIX del TLCAN fue una novedad ya que en el aspecto adjetivo (procesal) combina aspectos, tanto del arbitraje comercial como de la función jurisdiccional, mientras que en el aspecto sustantivo, el panel aplica la legislación del país importador, situación que implica un reto para los miembros del panel, ya que por una parte la interpretación de las leyes, así como el criterio jurídico de cada uno de panelistas se encuentra íntimamente relacionado a su sistema jurídico, y por el otro lado, el conocimiento y comprensión que los panelistas deben tener respecto de la legislación de cada una de las Partes del TLCAN.

2.1. ORIGEN DEL SISTEMA DE PANELES

El sistema de paneles previsto en el Capítulo XIX del TLCAN, tuvo su origen en el apartado análogo del ALCCEU de 1989. Este sistema derivó del compromiso de ambas naciones por alcanzar la aplicación justa de la legislación en materia de *antidumping* y subvenciones en la zona de libre comercio formada con motivo de dicho acuerdo, que permitiera un acceso protegido a los grandes, medianos y pequeños sectores productivos a nuevos mercados y, consecuentemente, un intercambio comercial satisfactorio para ambas naciones.

Este compromiso se materializó en un procedimiento alternativo *sui generis* para la solución de controversias comerciales, conforme al cual las Partes conservarían su legislación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, pero sustituirían la revisión judicial de las resoluciones finales emitidas por las agencias administrativas respectivas con la revisión que llevara a cabo un panel binacional.

El Capítulo XIX del ALCCEU fue concebido como una medida temporal, pues su vigencia fue acordada por cinco años, extensible a siete, hasta en tanto Canadá y Estados Unidos lograran obtener una solución permanente en la legislación en la materia a través de un grupo de trabajo, el cual se abocaría a la elaboración de reglas y disciplinas efectivas contra las prácticas desleales que se presentan en el desarrollo del intercambio comercial, específicamente el otorgamiento de subsidios, así como un régimen sustitutivo de reglas en materia de *dumping* y subsidios.

A pesar de que este grupo de trabajo estaba expresamente previsto en el Capítulo XIX del ALCCEU, nunca se formó por lo que no se logró llegar a un consenso que permitiera la creación de un sistema de reglas efectivo en materia de *antidumping* y subvenciones, las Partes de ese Tratado siguieron acudiendo al sistema alternativo de solución de controversias previsto en el Capítulo XIX del ALCCEU debido a los beneficios que obtuvieron, amén de la renuencia de ambos países por modificar sus legislaciones en la materia en perjuicio de su soberanía, ya que se formaría un conjunto de reglas de aplicación supranacional.

Tanto el Capítulo XIX del ALCCEU, como el Capítulo XIX del TLCAN establecen un sistema alternativo de solución de controversias formado por mecanismos 'híbridos' creados a partir de los postulados del arbitraje, pero que se apartan de éste, ya que en el desarrollo de los procedimientos respectivos, las Partes convencionalmente se obligaron a sujetarse a las normas sustantivas que aplicarían los órganos jurisdiccionales de la nación en la cual se emitió la resolución impugnada, normas que se complementan con reglas adjetivas creadas *ex profeso*.

2.2. CONCEPTO DE PANEL

Comúnmente el uso de la palabra panel, se relaciona con un foro en el cual un conjunto de especialistas se reúnen en torno a la discusión de un tema específico, tal es el caso de las mesas redondas, conferencias y, en general, foros de discusión. El vocablo panel, “es un anglicismo propagado por los medios de comunicación y aceptado por la Academia”¹ que denota la acepción jurado o grupo. “Es *una lista de jurados o un grupo de personas que se juntan para discutir un asunto en público*”.²

Otras definiciones se refieren al panel como “*una muestra de personas, establecimientos, etc., de los que se recoge información de manera continua y periódica que se suministra a las empresas que se suscriben a este servicio*”³ o bien, como entrepaño, tabla o paño.

El Diccionario de la Lengua Española establece que panel es un vocablo que deriva del inglés panel y lo define como “*un grupo de personas seleccionadas para tratar un asunto en público*”.⁴

En el contexto del artículo 1904 del TLCAN, podemos conceptualizar al panel como un foro en el que cinco especialistas en derecho comercial internacional, con características especiales, actúan en forma conjunta, esto es, se trata de un cuerpo de árbitros que dictamina si la resolución que fue sometida a su conocimiento fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de discriminación de precios y subvenciones de la Parte importadora.

¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981. P. 63.

² Idem.

³ Cámara Ibáñez, Dionisio. Diccionario de Marketing. Editorial Pearson Educación, Madrid, España, 2003. P. 439

⁴ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo H-Z. 22ª edición. Editorial Espasa Calpe, s. A. España, 2001. P. 1665.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PANEL BINACIONAL

Desde 1989, se concibió al panel binacional como un órgano *ad hoc* que respondió a las expectativas de Estados Unidos y Canadá con el Capítulo XIX del ALCCEU, a saber, imparcialidad, objetividad e independencia, características que, repercutieron positivamente en sus relaciones comerciales. La peculiaridad del procedimiento de revisión de resoluciones definitivas previsto en el Capítulo XIX del TLCAN se deriva en gran medida del órgano de decisión a quien las Partes han encomendado su desarrollo, a saber un panel binacional cuya naturaleza jurídica es, en principio, la de un órgano arbitral.

Partiremos de la premisa de que al existir un conflicto de intereses, las Partes contendientes tienen dos opciones para obtener una solución: acudir a los tribunales ordinarios a través medios de defensa previstos en la legislación, o bien, buscar una respuesta fuera de éstos acudiendo a medios alternativos de solución de controversias como la mediación, los buenos oficios, la conciliación, la amigable composición, la transacción y el arbitraje. En el caso que nos ocupa, la sola existencia de un panel binacional es indicio de que la voluntad de una de las Partes en conflicto es sustraer del conocimiento de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Estado, una controversia en materia de prácticas desleales de comercio internacional, para acudir a un foro alternativo a la jurisdicción estatal para dirimir su conflicto de interés.

El procedimiento objeto de la presente investigación es considerado como “*un mecanismo de solución de controversias internacionales en su modalidad de arbitraje*”.⁵ Aunque la institución del panel binacional se creó bajo las directrices fundamentales del arbitraje como la imparcialidad, objetividad, celeridad en la tramitación del procedimiento (economía procesal) y especialidad, no puede catalogársele propiamente como un árbitro o tribunal arbitral en sentido estricto,

⁵ Uruchurtu Chavarín, Gustavo A. “*Revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales ante paneles binacionales del TLCAN*”, en *Nuevo Consultorio Fiscal*, No. 235. Año 13. 1º de julio de 1999. Revista editada por la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. México, 1999. P. 86

porque se trata de una figura que fue creada con características específicas para responder a las necesidades de los miembros del TLCAN.

El panel binacional es una figura *sui generis*, esto es, que no se ajusta exactamente a las características propias del arbitraje, cuya naturaleza jurídica ha sido analizada por la doctrina desde distintas perspectivas. Por ejemplo, desde el punto de vista material, el panel binacional desarrolla una actividad cuasi jurisdiccional, ya que al igual que los tribunales estatales resuelve controversias que las partes interesadas voluntariamente sustraen de su competencia. Desde la perspectiva formal, el panel binacional forma parte de un medio de solución pacífico de controversias en su modalidad de arbitraje, por tanto es un órgano de decisión de solución de controversias legales previsto en un Tratado Internacional firmado por México: el TLCAN.

Como se expuso anteriormente, un panel es un grupo de especialistas que se reúnen con el propósito de analizar, discutir o exponer sus opiniones en torno de una situación o tema específico. Sin embargo, algunos autores como José Alberto Silva Silva consideran que “la denominación correcta del órgano previsto en el artículo 1904 del TLCAN, es la de tribunal arbitral, pues estiman que el vocablo “panel” constituye una degeneración.”⁶

Por su parte el artículo 97 de la LCE, reconoce que la naturaleza jurídica de los paneles binacionales previstos en el artículo 1904 del TLCAN, es la de un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, contenido en un tratado comercial internacional. Mientras que la Ley Sobre la Celebración de Tratados en su artículo 8º establece que la naturaleza del panel binacional es la de un órgano de decisión de un mecanismo internacional para la solución de controversias legales. En este sentido, resulta evidente que un panel es un ente derivado de un medio alternativo para resolver conflictos en materia de prácticas desleales de comercio internacional previsto en un Tratado Internacional,

⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. 2a. edición. Editorial Oxford. México, 2001. P. 110

que tiene por objeto determinar si una resolución en esa materia fue dictada conforme a la legislación aplicable de la Parte Importadora.

Otro ordenamiento que hace referencia a la naturaleza jurídica de los paneles binacionales regulados por el artículo 1904 del tratado en cita, es la LFPCA, pues en el último párrafo del artículo 51 reconoce que la naturaleza jurídica de los paneles binacionales, es la de un órgano arbitral derivado de un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenido en un tratado internacional del que nuestro país es parte.

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN al resolver el amparo en revisión 280/98 promovido por USX CORPORATION E INLAND STEEL COMPANY, en contra de la decisión final emitida por el panel binacional constituido de conformidad con el artículo 1904 del TLCAN en el caso MEX-94-1904-01,⁷ determinó que *la naturaleza jurídica del panel binacional es la de un tribunal arbitral que tiene una competencia especial y limitada por las disposiciones que lo rigen, que se reduce a constatar la legalidad de la resolución emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ahora Secretaría de Economía, en el curso de una investigación para determinar si las importaciones de mercancías están afectadas por la existencia de dumping o subvenciones.*

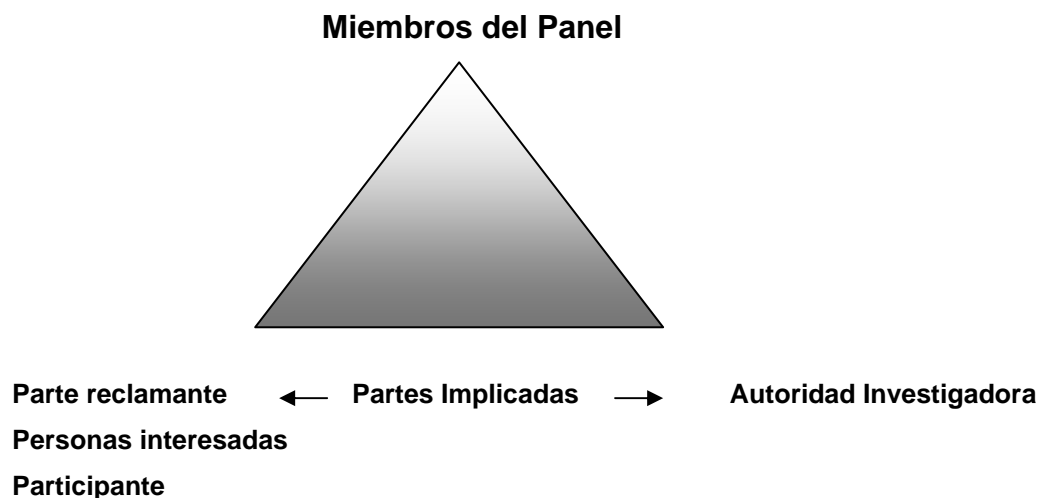
El panel binacional previsto en el artículo 1904 del TLCAN es un órgano arbitral independiente, que forma parte de un medio alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional previsto en un Tratado Internacional, que desarrolla un procedimiento seguido en forma de juicio, característica en la que se sustenta el argumento relativo a que la actividad del panel es materialmente jurisdiccional, sin que se trate propiamente de un proceso en estricto sentido.

Por su estructura, un panel binacional es un órgano arbitral *ad hoc* (significa adecuado, para esto, a propósito o apropiado), integrado por expertos en materia de

⁷ Sentencia resuelta por la Primera Sala de la SCJN, en sesión del día 4 de agosto de 1999, por unanimidad de votos.

prácticas desleales de comercio internacional, cuya existencia es temporal, pues se constituye especialmente para resolver una controversia entre miembros del TLCAN en torno de una resolución definitiva dictada como consecuencia de un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, salvo las excepciones previstas en las Reglas del Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN con motivo de la revisión conjunta de las referidas resoluciones.

La relación jurídica que se genera en torno a la existencia del un panel binacional sigue la estructura fundamental del arbitraje, esto es, se trata de un vínculo jurídico triangular, en cuyo vértice superior se encuentran los panelistas, que son los sujetos ajenos a los intereses en disputa, llamados por las Partes implicadas para dirimir las diferencias que los separan, quienes se ubican en los vértices inferiores. Esta relación se esquematiza de la siguiente forma:



Algunos aspectos esenciales que definen de la naturaleza jurídica del panel son su carácter binacional y su ámbito de su actuación, el cual se limita a revisar la legalidad de la resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional que sea sometida a su conocimiento.

Para garantizar la objetividad e imparcialidad de las decisiones emitidas con motivo de la revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios y subvenciones, la integración del panel es binacional, esto es, únicamente participarán como panelistas los nacionales de los países que participan en el procedimiento de revisión de que se trate, tal y como lo dispone el Anexo 1901.2 denominado 'Integración del Panel'.

Por ejemplo, si surgiese una controversia respecto a una resolución emitida por la SE por la cual se determinaran cuotas compensatorias definitivas a una determinada mercancía proveniente de Estados Unidos, toda vez que de la investigación correspondiente se llegó a la conclusión de que las importaciones de dicha mercancía, provenientes de ese país están afectadas por alguna práctica desleal de comercio internacional que causa daño o amenaza causarlos a la producción nacional de mercancías idénticas o similares, el panel que se formara a solicitud del gobierno de Estados Unidos o México, estaría integrado por mexicanos y estadounidenses, estando así frente a un panel binacional.

No se consideró adecuado que la integración de los paneles fuera trinacional, ya que esta situación tornaría más difícil la comprensión, análisis y aplicación de la legislación en materia de prácticas desleales de comercio internacional del país importador en que se dictó la resolución definitiva impugnada. La integración binacional del panel es un aspecto que ha sido ampliamente criticado pues se argumentó que la nacionalidad de los miembros del panel, indiscutiblemente repercutiría en las decisiones del panel porque siempre existirá una mayoría a favor de una de las Partes implicadas. Sin embargo, este argumento ha sido superado, pues en las determinaciones de los paneles constituidos al amparo del artículo 1904 del TLCAN, ha privado la objetividad, imparcialidad e independencia, como consecuencia de la especialización de los panelistas y al Código de Conducta al cual se encuentra sujetos.

En cuanto al ámbito de actuación del panel binacional, como lo señaló la SCJN, se limita a analizar si una resolución emitida por una autoridad

correspondiente con motivo de una investigación de la existencia de discriminación de precios o subvenciones, fue dictada de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional, esto significa que los paneles binacionales analizan la legalidad de la resolución controvertida. En este sentido, Raúl Rodríguez Lobato considera que *“el panel binacional es un órgano arbitral con jurisdicción de nulidad para efectos, o sea, con potestad de determinar la invalidez del acto impugnado, a fin de que la autoridad administrativa que lo emitió lo sustituya por otra providencia de acuerdo con los lineamientos de la resolución contenida en la decisión final.”*⁸

La relevancia de una figura como el panel binacional radica en el alcance de sus determinaciones. En efecto, toda resolución que emita un panel binacional constituido conforme al artículo 1904 del TLCAN es susceptible de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica de las Partes involucradas en la controversia que se sometieron a esta instancia. Lo anterior obedece a que por mandato legal –artículo 1904.9 del TLCAN- las determinaciones de un panel son obligatorias para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre éstas que haya sido sometido al panel. Estas consecuencias afectan a los sectores productivos afectados por discriminación de precios o subvenciones, pero sobre todo tienen repercusiones en el intercambio en la zona de libre comercio formada con motivo del TLCAN y, en consecuencia, sobre la economía nacional.

Para concluir, es necesario comentar que como parte de nuestro sistema jurídico en términos del artículo 133 constitucional, el TLCAN regula la existencia de órganos de decisión derivados de medios alternativos de solución de controversias en su Capítulo XIX, entre los que figura el procedimiento de revisión ante panel binacional, regulado en el artículo 1904, sin que ello signifique que las Partes contratantes hayan pretendido establecer tribunales u órganos supranacionales a los que delegaran funciones jurisdiccionales, como es el caso del Tribunal de Justicia de

⁸ Rodríguez Lobato, Raúl. *“Paneles Binacionales: Naturaleza, función y efectos.”*, en Nuevo Consultorio Fiscal Número 225. 1º de febrero de 1999. Año 13. Revista editada por la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. México, 1999. P. 84.

las Comunidades Europeas en la Unión Europea, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

Los paneles binacionales previstos en el artículo 1904 del TLCAN no son órganos supranacionales a los que se haya delegado la función exclusiva o preferente de resolver las controversias que se susciten entre los miembros del TLCAN en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en detrimento de la competencia originaria de los tribunales nacionales.

2.4 OBJETIVO DEL PANEL.

Como quedó establecido en párrafos precedentes, el sistema de solución de controversias en materia de discriminación de precios y subvenciones a través de paneles binacionales, no constituye la implementación de tribunales permanentes u organismos supranacionales que vulneren la soberanía de nuestro país: la revisión de resoluciones definitivas que efectúa un panel binacional no sustituye al sistema judicial de una de las Partes del TLCAN, es una alternativa en relación a los medios de defensa previstos en las legislaciones de los miembros de la zona de libre comercio de América del Norte.

En principio, los particulares afectados por resoluciones definitivas en materia de subvenciones y discriminación de precios, pueden acudir y agotar los medios de defensa ordinarios previstos en su legislación, a saber, procedimientos, recursos administrativos y procesos ante órganos jurisdiccionales, incluidos aquellos de naturaleza administrativa.

El procedimiento de revisión de resoluciones definitivas previsto en el artículo 1904 del TLCAN, es una instancia alternativa para los gobiernos que reciben las mercancías afectadas por *dumping* y subvenciones, frente a los medios de defensa ordinarios. Ante este panorama, las partes afectadas por una resolución definitiva

emitida por una agencia administrativa de los miembros del TLCAN en materia de prácticas desleales de comercio internacional, tienen la libertad de elegir la instancia a la que acudirán para resolver la controversia en cuestión, libertad que se encuentra sujeta a ciertas limitaciones.

Por tratarse de un procedimiento optativo, una persona a quien una resolución en materia de prácticas desleales de comercio internacional le depara perjuicio, en el ejercicio de sus derechos puede optar por impugnar dicha resolución a través de los medios de defensa previstos en la legislación, que en el contexto del Capítulo XIX del TLCAN, constituyen la revisión judicial interna. Sin embargo, el ejercicio de este derecho se ve limitado por el artículo 1904.11 del TLCAN, al disponer que cuando una Parte solicite la integración de un panel, la resolución definitiva de que se trate no podrá ser sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora. Otra limitación se refiere a la obligación a cargo de la persona interesada o Parte que decida impugnar una resolución de este tipo -a través de los medios ordinarios de defensa previstos en la legislación de la Parte importadora-, de notificar a la otra Parte implicada esa intención.

Cuando una Parte implicada ejerce la opción prevista en el artículo 1904 del TLCAN, la posibilidad de acudir a los medios de defensa ordinarios de la Parte importadora, se ve limitada. En el caso de México, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la LCE, el término para la interposición del recurso de revocación no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el previsto en el Tratado Internacional para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias. Si bien es cierto que con la celebración del TLCAN, México adquirió el compromiso de adoptar en su legislación una disposición de esta naturaleza, también lo es que esta disposición limita la garantía de impartición de justicia al ejercicio de una opción, provocando en el particular incertidumbre respecto a la oportunidad procesal para la interposición del medio de defensa previsto en la legislación del país importador, así como dilación innecesaria para la resolución de una controversia de este tipo y en consecuencia, el incremento significativo de costos para los implicados.

Al optar por la impugnación de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional a través de un procedimiento de revisión ante panel en términos del artículo 1904 del TLCAN, las partes excluyen a la jurisdicción de los tribunales nacionales para conocer de la controversia que se suscite entre los miembros del TLCAN, respecto de la resolución de que se trate, dando a este procedimiento la característica de excluyente.

En efecto, cuando una de las Partes implicadas decide acudir al procedimiento de revisión ante panel regulado por el 1904 del TLCAN, se actualiza la renuncia expresa de esa Parte de acudir a los medios ordinarios de la parte importadora para impugnar una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional, lo que implica que en el caso de nuestro país, se sustituya al juicio contencioso administrativo ante el TFJFyA, tribunal administrativo encargado de realizar la “revisión judicial interna” de las resoluciones definitivas en la materia, que en términos de la fracción XI del artículo 11 de su Ley Orgánica, establece:

Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

[...]

XI. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

[...].

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1904.2. del TLCAN, la labor de un foro como el panel binacional, se limita a “revisar con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre *antidumping* y cuotas compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, **para dictaminar si la resolución definitiva en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias de la parte importadora**”.

Las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la LCE, establecen las resoluciones que pueden ser objeto de revisión ante panel en términos del artículo 1904 del TLCAN y que son:

- a. Aquellas que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria, cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño alegado o de la relación causal entre ambos y, la resolución final, la que declare concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria,
- b. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen,⁹
- c. Aquellas por las que se resuelva si una mercancía está sujeta o no, a una cuota compensatoria previamente determinada, en términos del artículo 89-A de la LCE,
- d. Las que desechen o concluyan la solicitud de revisión anual de cuotas compensatorias definitivas, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas derivadas de dicha revisión.

En este sentido, la intervención del panel binacional tiene como objetivo fundamental determinar si estas resoluciones, se dictaron conforme a las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional del país importador, entendiendo por éstas la legislación interna en la materia, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales. Esto significa que los miembros del panel deben determinar a través del análisis al expediente administrativo correspondiente, así como de la debida concatenación con los criterios de revisión establecidos en el Anexo 1911 del TLCAN, según sea el caso, si la resolución impugnada se sujetó a la normatividad en materia de discriminación de precios y subvenciones del país importador.

⁹ En relación a los actos de aplicación de cuotas compensatorias, el último párrafo del artículo 94 de la LCE, expresamente establece que la impugnación de estos actos deberá realizarse ante la SHCP, por lo tanto este tipo de actos no son objeto de revisión ante panel.

La función de un panel binacional se constriñe a analizar la conformidad de la resolución definitiva que emitió la autoridad investigadora con la legislación nacional del país importador de las mercancías objeto del procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, esto significa, que la labor del panel no es otra que la de analizar la legalidad de la resolución sujeta a revisión y, en consecuencia, del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, estudio que en nuestro sistema normativo desarrollan las Secciones de la Sala Superior del TFJFyA, en términos del artículo 20 de su Ley Orgánica.¹⁰

Esta conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones: En el caso de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional dictadas por la Secretaría de Economía, el panel analiza las consideraciones jurídicas y de hecho en que autoridad administrativa sustentó su decisión, apoyado en el artículo 51 de la LFPCA, esta labor la desarrolla a partir del expediente administrativo del asunto sometido a su consideración. Las decisiones finales de los paneles binacionales no constituyen formalmente actos jurisdiccionales, pero materialmente se trata de resoluciones en las que los panelistas se pronuncian sobre el fondo de las cuestiones que fueron sometidas a su consideración.

2.4.1. CARACTERÍSTICAS DE SUS FUNCIONES

Desde su creación, el sistema de solución de controversias previsto en el Capítulo XIX del TLCAN se ha distinguido, entre otras cosas, por la singularidad del órgano que lo desarrolla. En el caso del procedimiento de revisión ante panel regulado en el artículo 1904 del TLCAN, en el que se incorporaron características propias del arbitraje comercial, así como aspecto de los procedimientos seguidos en forma de juicio, es necesario delimitar los aspectos que caracterizan a los paneles

¹⁰ Conforme a lo dispuesto en la fracción I del Artículo 20 de la LOTFJyA, compete a las Secciones de la Sala Superior resolver los juicios en los que se traten de las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias.

binacionales, a saber: su objetividad, duración, la fuerza y alcance de sus decisiones y su especialidad.

Aspectos fundamentales que Canadá, Estados Unidos y México deseaban alcanzar con el funcionamiento del sistema de paneles que regula Capítulo XIX del TLCAN y, específicamente, del panel binacional previsto en el artículo 1904, son duda la imparcialidad e integridad con las que se desarrollen cada uno de tales procedimientos. Atendiendo a estos principios una de las características esenciales del sistema paneles es la objetividad de sus miembros, particularidad que lleva a considerar a este foro arbitral como un órgano imparcial, encargado de dictaminar si la resolución que se somete a su conocimiento se dictó de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias del país importador.

Para alcanzar este objetivo, los miembros del TLCAN adoptaron en el artículo 1909, el compromiso de crear un Código de Conducta para Panelistas, instrumento que se estableció con el objetivo de asegurar el cumplimiento de los principios de imparcialidad e integridad de los procedimientos que se desarrollaran con fundamento en el Capítulo XIX del Tratado. Por virtud de este Código se impone a todo miembro de un panel, la obligación fundamental revelar todo interés, relación o asunto que pudiera afectar su imparcialidad o independencia en el desarrollo del procedimiento de revisión de que se trate.

La obligatoriedad de las decisiones emitidas por un panel binacional, tiene un alcance peculiar en comparación a la de los laudos que emiten las instituciones arbitrales permanentes y árbitros. De acuerdo con el artículo 1904.9 del TLCAN, las determinaciones de un panel son obligatorias para las Partes implicadas en relación al asunto concreto que haya sido sometido a revisión ante panel.

El alcance de las decisiones de los paneles es limitado, pues los efectos que producen se restringen únicamente a las Partes implicadas en el asunto concreto que entre éstas haya sido sometido a través de un procedimiento de revisión de

resoluciones definitivas ante panel, en términos del multicitado artículo 1904 del TLCAN. Este criterio es equiparable al principio de relatividad de las sentencias de amparo, esto es así, porque las decisiones de un panel sólo se ocupan de las personas físicas, morales, u oficiales que hubieren participado en el procedimiento respectivo, sin hacer una declaración general de las disposiciones jurídicas o del acto que motivare su actuación.

En este sentido, las Partes del TLCAN establecieron en el artículo 1904.11, que las decisiones finales de los paneles binacionales no pueden ser objeto de impugnaciones a través de los medios de defensa nacionales por las cuales se cuestione su eficacia jurídica; para lograr este objetivo se estableció la imposibilidad de que tales actos sean sujetos a revisiones judiciales internas. Cabe. En el caso de México esta obligación se encuentra plasmada en el artículo 97, fracción I de la LCE, que al efecto establece:

Artículo 97.- *En relación a las resoluciones y actos a que se refieren las fracciones IV, V, VI y VIII del Artículo 94, cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos:*

I. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos, y se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias;

[...]

El consentimiento para someter una controversia en materia de prácticas desleales de comercio internacional a un procedimiento alternativo como el regulado por el artículo 1904 del TLCAN, es un elemento que en principio se pensaría que se exterioriza con la sola inclusión del Capítulo XIX del TLCAN. Esta manifestación de

voluntad es sin duda, de los Estados miembros de este instrumento, pero ¿qué pasa con el consentimiento de los particulares afectados por una resolución definitiva en la materia para acudir a este medio alternativo de solución de controversias?

En el arbitraje comercial internacional, la voluntad de las partes interesadas para someterse a ese medio de solución de conflictos se exterioriza en el una cláusula o acuerdo arbitral; mientras que el los procedimientos de revisión conforme al artículo 1904 del TLCAN, la solicitud para la integración de un panel binacional la realiza el Gobierno de la Parte a quien afecta una resolución definitiva en materia de prácticas desleales, a petición de los particulares a quienes afecta directamente ese acto de autoridad. En este sentido, la manifestación de voluntad para someterse a este tipo de procedimientos es unilateral, quedando la otra Parte implicada, automática y tácitamente, obligada a participar en un procedimiento de esta naturaleza. Esta situación provoca una inequidad procesal entre las Partes, al someter de manera obligatoria a la otra Parte implicada a sujetarse a un procedimiento de revisión ante panel, coartando su derecho de someter la controversia a la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales de la parte importadora.

La función que desarrollan los paneles binacionales es transitoria. A diferencia de los órganos jurisdiccionales y los tribunales arbitrales institucionales que son permanentes, la existencia del panel es provisional ya que se forma especialmente para resolver una controversia específica entre miembros del TLCAN en torno de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales. Conforme a lo dispuesto en el Anexo 19091.2 del TLCAN y en la Regla 42 del Procedimiento, la labor del panel inicia con el Aviso de Constitución del panel y termina el día en que surta efectos el Aviso de Terminación de la Revisión ante panel o el día en que un CIE anula la decisión que emitió el panel. Este aspecto encuentra justificación en el hecho de que la figura de los paneles no fue creada con el ánimo de establecer órganos supranacionales permanentes, sino foros altamente especializados para resolver las controversias en la materia, atendiendo ala nacionalidad de las Partes implicadas en la controversia.

Por otra parte, la especialidad que prevalece en la integración de los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN, es una característica que se presenta como respuesta a la necesidad de contar con instancias integradas por peritos en esa materia. Es por esta razón que el procedimiento para la elección de los miembros de cada panel rige el principio *intuitu personae*, esto es, cada una de las Partes implicadas selecciona a aquellos individuos que intervendrán como panelistas atendiendo estrictamente a características personales esenciales para el procedimiento, como por ejemplo su familiaridad y conocimientos en Derecho Comercial Internacional, su objetividad, confiabilidad, probidad, prestigio, reputación, entre otras.

Para que las determinaciones del panel adquieran plena eficacia jurídica y validez en la esfera jurídica de las partes implicadas es necesaria la participación de la autoridad que emitió la resolución sujeta a revisión ante panel, pues al igual que los árbitros y tribunales arbitrales, el panel carece de *imperium* para ejecutar sus determinaciones. Tratándose del cumplimiento se advierte una diferencia entre la revisión judicial interna, como la denomina el artículo 1904 del TLCAN, y la revisión ante panel, pues los órganos jurisdiccionales tiene facultades expresas para coaccionar a la autoridad responsable de la emisión del acto impugnado, mientras que el panel carece de estas facultades.

2.5. FACULTADES

El procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional está regulado por el artículo 1904 del TLCAN, en el cual se establecen de forma general las facultades del panel binacional durante el desarrollo de la revisión, atribuciones que Canadá, Estados Unidos y México de común acuerdo, otorgaron a ese órgano *sui generis*, sin que tal manifestación de voluntad implicara el establecimiento de un órgano supranacional en perjuicio de su Soberanía.

La facultad primaria de todo panel binacional conforme a lo dispuesto en el artículo 1904.1 del TLCAN, es determinar si una resolución definitiva sujeta a revisión fue dictada con apego a la legislación del país importador y, en su oportunidad, confirmar la resolución definitiva o devolverla a la autoridad que la emitió, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 1904.8.

Si el panel considera que la resolución definitiva impugnada fue dictada en estricto apego a las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio del país importador, confirmará la resolución impugnada, situación equiparable al reconocimiento de la validez que realiza el TFJFyA en términos de la fracción I del artículo 52 de la LFPCA. En caso contrario, si el panel llega a la conclusión de que la resolución definitiva sujeta a revisión fue dictada en contravención a la legislación aplicable, devolverá a la autoridad emisora a fin de que adopte medidas ‘no incompatibles’ con su decisión, esta decisión es similar a la nulidad para efectos prevista en el artículo 52, fracción III de la LFPCA, ya que el panel en su decisión final precisa la forma y términos en que la autoridad investigadora deberá armonizar la resolución ilegal con la legislación de la Parte Importadora. Sin embargo, el panel no está facultado para hacer tales declaraciones y menos aún para dejar sin efectos una resolución sometida a su revisión.

La facultad del panel, ya sea para confirmar o devolver la resolución sometida a su conocimiento, prevista en el artículo 1904.8 de tratado en cita, no admite ni requiere interpretación alguna, porque se trata de una facultad expresa a la que los miembros de un panel deben ceñirse. La razón por la cual no se confirió a los órganos arbitrales *ad hoc* del Capítulo XIX del TLCAN, la facultad de anular una resolución definitiva en la materia obedece a que la naturaleza jurídica de ese foro, es distinta a la de los órganos jurisdiccionales nacionales a quienes constitucional y legalmente corresponde dicha atribución.

Esta conclusión se robustece con el criterio anteriormente citado, adoptado por la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 280/98 promovido por USX CORPORATION E INLAND STEEL COMPANY, al establecer que “*el panel*

binacional es un órgano arbitral que tiene una competencia especial y limitada por las disposiciones que lo rigen, esto es, el Capítulo XIX del TLCAN, que se reduce a constatar la legalidad de la resolución emitida por una autoridad de los miembros de ese tratado, en el curso de una investigación en materia de dumping o subvenciones.”

En concordancia a lo anterior, cabe señalar que la actuación de los panelistas al analizar una resolución definitiva debe limitarse a lo expresamente previsto por el TLCAN, así como a las pretensiones y argumentos manifestados por las Partes implicadas en el procedimiento revisión correspondiente, por lo que aquellos no pueden analizar cuestiones que no fueron objeto de impugnación; esta limitación se encuentra expresamente prevista en la parte final del artículo 51 de la LFPCA que establece que los órganos arbitrales o paneles binacionales derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en Tratados o Convenios en que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causas de nulidad previstas en el referido artículo.

La intervención de los paneles binacionales ha generado resultados positivos para las Partes contratantes, entre las que podemos enumerar la eficacia, objetividad y economía procesal, derivados en gran medida de las características y facultades con que fue dotado el medio alternativo de solución de controversias regulado en el artículo 1904 del TLCAN. A pesar de las ventajas que este medio alternativo de solución de controversias representa, las inconsistencias que denota desde su creación llevan a considerarlo a éste como un producto del laboratorio jurídico que no alcanza a cubrir íntegramente las necesidades del comercio en la zona de libre comercio formada entre Canadá, Estados Unidos y México y, sobre todo armonizar su existencia con el sistema jurídico mexicano.

En lo relativo a cuestiones administrativas y del funcionamiento del panel, la Regla 17 del Procedimiento establece, entre otras, las facultades del panel las siguientes:

“1. El panel podrá delegar en su Presidente las siguientes facultades:

a) la de aceptar o rechazar documentos presentados no cumpla con los requisitos previstos en las Reglas del Procedimiento, y

b) la de conceder una petición incidental consentida por todos los participantes, siempre que no se trate de la petición incidental para prorrogar plazos; tratándose de una petición incidental para divulgar un documento que contenga información privilegiada, del incidente de devolución de una resolución definitiva o de una petición incidental incompatible con una decisión u orden previas del panel. La decisión del Presidente en estos casos tendrá el carácter de orden del panel.

2. El panel podrá reunirse vía conferencia telefónica de enlace.

3. Autorizar que, el personal de los Secretariados implicados y los asistentes de los panelistas, estén presentes en las deliberaciones del panel.

De lo hasta aquí expuesto, podemos clasificar las facultades del panel conforme a lo siguiente:

- 1.** Las relativas propiamente a la revisión de resoluciones definitivas.
- 2.** Las referidas al desarrollo y conclusión del procedimiento.
- 3.** Las relacionadas con el funcionamiento interno del panel.

Las facultades del panel referidas al desarrollo del procedimiento de revisión son analizadas en el Capítulo 3, mientras que las referidas a la conclusión del procedimiento objeto del presente estudio se abordan en el Capítulo 4.

2.6 CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PANEL BINACIONAL.

El artículo 13 de la CPEUM establece:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que

sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre las personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

El precepto transcrito consagra la garantía individual de igualdad ante la ley, al prohibir la existencia de leyes privativas y de tribunales especiales y reconocer el derecho que gozan todas las personas de ser juzgadas por leyes generales, abstractas e impersonales y no por prescripciones especiales de privilegio (leyes especiales). La prohibición establecida en la primera parte del artículo 13 constitucional está referida al aspecto jurisdiccional, en tanto impide que los gobernados puedan ser juzgados por tribunales distintos a los ordinarios previstos en las leyes, creados exclusivamente para conocer una determinada controversia.

Este criterio está plasmado en la Tesis de Jurisprudencia P. CXXXV/97, emitida por el Pleno de la SCJN, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Septiembre de 1997, Página: 204, que a continuación se transcribe:

“IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS. De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribía la aplicación de "leyes" que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con

competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.”

Respecto al tópico de los Tribunales Especiales, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito emitió la Tesis II.2o.P.81 P, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Octubre de 2003, Página 908, que establece:

CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL. LA FACULTAD CONCEDIDA A SUS AUTORIDADES, EN EL REGLAMENTO RELATIVO, PARA CREAR ÁREAS DESTINADAS AL AISLAMIENTO, NO OTORGA A ÉSTAS EL CARÁCTER DE TRIBUNALES ESPECIALES. La circunstancia de que los artículos 13, último párrafo y 105 a 107 del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, le otorguen facultades a las autoridades de estos centros "para crear áreas destinadas al aislamiento", no les otorga a esas autoridades el carácter de tribunales especiales prohibidos por el precepto 13 constitucional, habida cuenta que éste se refiere formal, material, general y universalmente a tribunales jurisdiccionales, y en la especie, los artículos tildados de inconstitucionales sólo prevén la toma de medidas, mas no de sanciones tendentes a la finalidad de la readaptación, dependiendo de la peligrosidad que, acorde con los distintos estudios de personalidad, revele cada interno; en otras palabras, por "tribunales especiales" debe entenderse y se comprende, aquellos que se constituyen o crean en un momento determinado para juzgar alguna conducta o hecho delictivo y que dejan de existir una vez satisfecha esa finalidad, lo que evidentemente no es el caso, pues los preceptos referidos únicamente establecen las bases para el tratamiento individualizado del reo, atendiendo a los principios contemplados por las diversas ciencias y disciplinas aplicables en la materia, con el objeto de lograr la reincorporación social del sujeto, considerando sus características personales y la seguridad del propio centro de reclusión y la del resto de sus internos.

Por otra parte, en la tesis aislada 1a. L/2001 la Primera Sala de la SCJN estableció que los tribunales especiales prohibidos por el artículo 13 constitucional *“son aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de*

determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen, esto es, no son creados por la ley con carácter permanente ni han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia.”¹¹

Partiendo de los elementos que nos proporcionan los criterios anteriormente transcritos podemos establecer las características de los tribunales especiales:

1. Son tribunales (órganos formal y materialmente jurisdiccionales) distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción.
2. Son creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas.
3. Una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen.
4. No son creados por la ley con carácter permanente, ni han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia.

Como se analizó en el apartado 2.3., un panel binacional es un órgano arbitral *ad hoc*, altamente especializado, de duración transitoria, previsto en un Tratado Internacional, que a través de la tramitación de un procedimiento seguido en forma de juicio realiza una función materialmente jurisdiccional: analizar la legalidad de una resolución definitiva emitida por una autoridad investigadora competente.

Si bien es cierto que los paneles binacionales desarrollan una función materialmente jurisdiccional, su naturaleza no corresponde formal y materialmente a la de un tribunal, entendido como un “órgano jurisdiccional integrado normalmente

¹¹ Tesis 1a. L/2001: DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LA FACULTAD RESCISORIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 2000), NO LES OTORGA LA CALIDAD DE TRIBUNALES ESPECIALES PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Junio de 2001, Página 235.

con varios titulares, instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes.”¹²

La existencia de los paneles binacionales se encuentra prevista en el TLCAN, instrumento jurídico que en términos de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, forma parte del sistema jurídico mexicano que se sitúa por encima de las leyes federales; lo que significa que se trata de un órgano creado por una disposición jurídica general, obligatoria, abstracta e impersonal.

Cada panel binacional integrado con fundamento en el artículo 1904 del TLCAN, revisa la legalidad de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional determinada, con base en el expediente administrativo que le dio origen. La duración transitoria de los paneles binacionales y el hecho de que son creados *ex profeso*, exclusivamente para conocer de un determinado asunto y que desaparecen una vez que han terminado su función, son los argumentos en los que se fundamenta su carácter de tribunal especial y, consecuentemente, su inconstitucionalidad.

Al respecto, es necesario reiterar que un panel binacional no es un órgano jurisdiccional creado para juzgar o dirimir una controversia especial aplicando leyes privativas, sino que se trata de un órgano arbitral *ad hoc*, que forma parte de un sistema de solución de controversias, previsto en un Tratado Internacional como lo es el TLCAN. Si bien es cierto que acudir a un procedimiento de revisión ante panel excluye de la jurisdicción de los tribunales de la parte importadora, el conocimiento de la resolución de que se trate, también es cierto que la controversia no se sustrae de la competencia de éstos, ya que el procedimiento que desarrollan estos órganos arbitrales representan una verdadera alternativa de solución de controversias.

Los motivos por los que se estableció la posibilidad de integrar un panel binacional para cada controversia que pudiera presentarse en torno a una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional son la

¹² Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. 6a edición. Editorial Oxford University Press. México, 2005. P. 210

imparcialidad, objetividad y la alta especialización que los miembros del panel deben tener debido a la complejidad y las particularidades que presenta esta materia. En este contexto, resulta justificable la transitoriedad de cada panel, sin que por ello pueda válidamente afirmarse que cada panel es un tribunal especial, pues de haberse concebido a esta figura como permanente estaríamos en presencia de un órgano supranacional.

2.7. DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Los medios para solucionar conflictos de intereses se clasifican en tres grupos: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. Tanto en la autotutela como en la autocomposición, la solución a un conflicto de intereses proviene de una o de ambas partes en controversia, en ambos casos, estamos en presencia de medios 'parciales', pues la decisión que ponga fin a la controversia proviene de las partes. Por el contrario, en la heterocomposición la solución proviene de un tercero ajeno a la controversia, caso en que se considera que la solución es imparcial.

El arbitraje es una forma heterocompositiva de solución de conflictos, esto es, la decisión no va a ser dada por las partes implicadas, sino que será un tercero ajeno, árbitro o tribunal arbitral, sin interés en la controversia quien determinará la suerte de los intereses en litigio. El arbitraje *“es un proceso jurídico privado, tramitado, desarrollado y resuelto por particulares”*,¹³ que se caracteriza por ser imparcial, pero sobre todo consensual ya que las partes en forma convencional manifiestan su voluntad por sujetar una controversia presente o futura a esta fórmula.

El arbitraje, como en todo medio de solución de controversias, presupone la existencia de un conflicto entre las partes implicadas, pero además se caracteriza porque paralelamente a éste, debe coexistir un acuerdo entre las partes para someter sus diferencias al arbitraje y, con ello, solucionar su desacuerdo a través de un

¹³ Briseño Sierra, Humberto. El Arbitraje Comercial: doctrina y legislación. 2ª edición. Editorial Limusa. México, 2000. P. 12

tercero ajeno al conflicto. Tanto en el ámbito doctrinal como en la práctica, el arbitraje es considerado un medio de solución pacífico de controversias, aplicable tanto en las relaciones entre particulares, como en las relaciones entre Estados en diversas materias, siempre y cuando el objeto o materia sobre la cual versará el arbitraje no se encuentre reservado, para su conocimiento y resolución, a los órganos jurisdiccionales un Estado.

Estructuralmente, en el arbitraje se presenta una relación jurídica triangular en la que las partes contendientes se ubican en los vértices inferiores y el árbitro o tribunal arbitral, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, llamado por las partes litigantes, se ubica en el vértice superior. En este sentido, el arbitraje implica el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial resultado de un procedimiento “en el que prevalecen los principios de oralidad, inmediatez, secuencia lógica de las determinaciones y los laudos, la economía procesal, pero sobre todo la buena fe.”¹⁴

En el desarrollo de las relaciones de comercio internacional con frecuencia se presentan conflictos relativos al reconocimiento de derechos y obligaciones, la interpretación y aplicación de ordenamientos jurídicos, o bien, se refieren a la jurisdicción a que estará sujeta una controversia. En este contexto, el arbitraje comercial internacional constituye una instancia idónea para dirimir este tipo de controversias, ya que por el dinamismo en el que se desenvuelve el comercio internacional, los conflictos en materia comercial requieren soluciones prontas, imparciales y eficaces, características por las cuales el arbitraje representa una figura que satisface las expectativas del comercio mundial.

El arbitraje es uno de los medios de solución de controversias a los que se recurre con frecuencia, después de la función judicial, en virtud de la imparcialidad que se supone inherente a esta figura característica que es fundamental para el desarrollo de las relaciones comerciales en la comunidad internacional. En efecto, la

¹⁴ Ibidem. P. 13

garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros constituye la base misma en que se sustenta la confianza de los particulares y los Estados para recurrir al procedimiento arbitral.

La figura del arbitraje es una opción ante la actividad jurisdiccional, que constituye un verdadero proceso llevado ante “jueces privados”, que no puede concebirse como un medio de impartición de justicia, pues su finalidad es dar solución a conflictos de intereses sometidos al conocimiento de los árbitros, que a diferencia de la función judicial que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales del Estado, es convencional porque es resultado de un acuerdo entre las partes en controversia, por el cual convienen que determinadas disputas se resolverán ante un árbitro o un conjunto de ellos.

Por mandato constitucional, corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado resolver las controversias que se susciten entre particulares, así como aquellas en las que ventilan cuestiones de orden público y de interés social. El arbitraje constituye una excepción a la regla general, porque al recurrir a este medio se “sustrae”, por voluntad de los interesados, del conocimiento de los órganos jurisdiccionales conflictos de intereses entre particulares, prescindiendo de su actividad para encomendar dicha tarea a un árbitro.

El arbitraje no entraña el ejercicio de la función jurisdiccional, pero tampoco se trata de un medio auxiliar de los tribunales judiciales, sin embargo debe destacarse el hecho de que materialmente se trata de una instancia que realiza una actividad cuasi jurisdiccional porque resuelve controversias con la particularidad de que carece de la potestad soberana del Estado de imponer a los contendientes una determinación.

Por tratarse de una excepción y, al mismo tiempo, una opción a la que los particulares y los Estados pueden acudir, el arbitraje no está abierto a cualquier pretensión, ya que tratándose de controversias en donde se ventilan cuestiones de orden público y de interés social -materias que constituyen un monopolio de los

tribunales nacionales como la familiar, penal y laboral- por lo que éstas no pueden someterse al conocimiento de jueces privados.

El arbitraje es una institución útil que representa una forma rápida y eficaz para resolver conflictos frente a los procesos ante órganos jurisdiccionales a cargo del Estado, que en la práctica generalmente son prolongados y costosos. Otros factores que influyen en la frecuencia con la que se acude al arbitraje son la especialización y el avance tecnológico inherentes al comercio actual; con la presencia estos elementos resulta conveniente que quienes diriman o resuelvan una controversia que envuelva cuestiones sumamente complejas, en las que los aspectos técnicos son determinantes, sean los especialistas en estas materias. Este argumento es uno de los pilares de la inclusión de los paneles binacionales como medio alternativo respecto de las controversias que se susciten en materia de discriminación y subvenciones.

2.7.1. DIFERENCIAS ENTRE ARBITRAJE COMERCIAL Y PANEL.

El arbitraje *ad hoc* que realizan los paneles binacionales que se constituyen con fundamento en el artículo 1904 del TLCAN, es similar al arbitraje que desarrollan los árbitros o tribunales convencionales.

La legislación aplicable al fondo del asunto, así como las reglas del procedimiento (aspecto adjetivo), son aspectos elementales que deben dilucidarse en el desarrollo de cualquier juicio, recurso o procedimiento seguido en forma de juicio. En el caso del arbitraje comercial, las partes contendientes convienen mutuamente, ya sea antes de que se presente el conflicto o, bien, cuando éste ya existe, la posibilidad de que el árbitro o árbitros resuelvan el conflicto conforme a derecho, así como la determinación de las disposiciones jurídicas aplicables al fondo del asunto, mientras que las normas procesales pueden ser creadas por las Partes, elegir las de entre una gama de ordenamientos de este tipo o bien, adherirse a reglas adjetivas de

una institución arbitral permanente. O bien, las partes en controversia, pueden optar por la posibilidad de que los árbitros decidan la controversia conforme a la equidad y según el leal saber y entender del juzgador, es decir, las partes recurrirán a un arbitraje en el que predomine el principio *ex aequo et bono*.

El arbitraje *ad hoc* que desarrollan los paneles binacionales es de estricto derecho, por lo que no cabe la posibilidad que los panelistas resuelvan una controversia conforme a la equidad, ya que la Regla 7 del Procedimiento, determina expresamente que, el procedimiento de revisión que ante panel se limitará a los alegatos de error de hecho o de derecho, comprendidos en las Reclamaciones, así como las violaciones tanto adjetivas como sustantivas invocadas en el procedimiento. Por otra parte, en este tipo de procedimientos las Partes no tienen injerencia en la determinación de la legislación aplicable al fondo del asunto, ni respecto a las normas que regirán la sustanciación del procedimiento, ya que es el propio párrafo 3. del artículo 1904 del TLCAN el que establece que, la legalidad de la resolución impugnada será analizada a la luz de los criterios de revisión de la Parte importadora señalados en el Anexo 1911 del TLCAN y los principios generales del derecho aplicables –aspecto sustantivo-, mientras que la tramitación del procedimiento –aspecto adjetivo- se rige por las Reglas del Procedimiento que al efecto han sido adoptadas y difundidas por las Partes en sus respectivas publicaciones oficiales.

2.7.2. DIFERENCIAS ENTRE UN TRIBUNAL Y EL PANEL BINACIONAL

El Estado como organización política de una sociedad humana, establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, para llevar a cabo sus actividades se desenvuelve en tres

funciones: legislativa, ejecutiva y judicial, cada una de ellas se distribuye en diversos órganos conforme a lo dispuesto por la CPEUM.¹⁵

En el sistema jurídico mexicano, el artículo 49 constitucional establece la “División de Poderes”, entendida como la distribución de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, que el Estado tiene a su cargo. En el caso de la función judicial, o también denominada jurisdiccional, el Estado desempeña esa función pública a través de los órganos competentes, independientes o autónomos. La función jurisdiccional desempeña en toda organización social la función de aplicar el derecho y arreglar de manera pacífica, a través de procesos, los conflictos de intereses, que ni los interesados, ni las normas sustantivas han podido resolver. Lo esencial de la función jurisdiccional, son las facultades coercitivas concedidas a los juzgadores para hacer cumplir sus determinaciones a través de la imposición de medidas de apremio, así como de correcciones disciplinarias para mantener el orden.

El artículo 14 constitucional prevé una de las garantías de seguridad jurídica, esto es, la garantía de audiencia que, consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente a un acto privativo de la vida, libertad, posesiones o derechos, a través de la tramitación de un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, a saber: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, 3) La oportunidad de alegar y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

De la interpretación de ese precepto se concluye que a los órganos jurisdiccionales previstos en nuestra Carta Magna, originariamente corresponde dirimir los conflictos que surjan entre los particulares, particulares y Estado, así como

¹⁵ En nuestro país, el Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados; el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en el presidente de la República, que se apoya en la Administración Pública Federal; por último, el Poder Judicial de la Federación se deposita en la SCJN, en el Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Circuito.

aquellos en que la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los Municipios sean parte.

Entre las notas esenciales de los órganos jurisdiccionales se encuentran las siguientes:

- Por disposición constitucional, llevan a cabo una función pública: la función judicial.
- El ámbito de su competencia, así como sus facultades están previamente delimitadas por ordenamientos jurídicos vigentes.
- Su existencia es permanente.
- Su organización, estructura, facultades, así como sus principios rectores generales se plasman en ley creada en términos del artículo 72 constitucional.
- Tienen la obligación, en términos del artículo 16 constitucional, de fundamentar y motivar todos los actos que emiten.
- En la tramitación de todo proceso deben aplicar las disposiciones jurídicas vigentes, tanto sustantivas como adjetivas que hayan sido previamente expedidas, en cumplimiento a lo previsto por el artículo 14 constitucional.
- Los juzgadores son servidores públicos que llevan a cabo la función jurisdiccional a cargo del Estado, que están sujetos a disposiciones jurídicas especiales en materia de responsabilidad.
- Tienen *imperium*, esto es, la facultad de hacer cumplir sus determinaciones coercitivamente.

Una vez que se han identificado las notas distintivas de los órganos jurisdiccionales estamos en posibilidad de hacer un esbozo de las diferencias fundamentales éstos y los paneles binacionales constituidos con fundamento en el artículo 1904 del TLCAN. En este sentido, es pertinente hacer referencia al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues es el órgano competente para realizar la revisión de la legalidad de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Ambas figuras fueron creadas atendiendo a circunstancias, intereses y fines diversos. A diferencia de los órganos jurisdiccionales del Estado, que son el reflejo mismo de la soberanía de un Estado, creados para alcanzar el bien común de una sociedad, la figura del panel binacional prevista en el artículo 1904 del TLCAN, es el resultado de un compromiso entre los Gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México por propiciar que, en el intercambio de bienes y servicios que se lleva cabo en la zona de libre comercio de América del Norte, los sujetos que participan activamente en ese proceso comercial cuenten con un órgano de decisión especializado, eficaz, objetivo, pero sobre todo ágil en la emisión de sus decisiones.

La existencia y funcionamiento de los paneles binacionales, al igual que los órganos jurisdiccionales, se fundamenta en un ordenamiento jurídico vigente, que en el caso que nos ocupa es el TLCAN, incorporado a nuestro sistema jurídico en términos del artículo 133 constitucional.

En términos de lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, en todo juicio los órganos jurisdiccionales deben aplicar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión con anterioridad al hecho; en el caso de los paneles binacionales se presenta una situación peculiar, ya que éstos al analizar el fondo del asunto -aspecto sustantivo- (determinar si la resolución definitiva impugnada fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional) deben aplicar la legislación en la materia del país en el que se dictó la resolución de que se trate, pues se trata del país receptor de las mercancías provenientes de otro miembro de la zona de libre comercio. En este sentido, la aplicación de legislación por un panel es un aspecto convencional que las Partes voluntariamente determinaron en el artículo 1904 del TLCAN.

Respecto a las disposiciones procesales o adjetivas que regirán el procedimiento de revisión a estudio, los órganos arbitrales que se constituyan deberán aplicar las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, creadas específicamente para regular la tramitación del procedimiento de revisión ante paneles binacionales previsto en el referido artículo, que como ya se mencionó

adoptadas en cumplimiento a la obligación que los miembros del TLCAN adquirieron en términos del artículo 1904.14. Se trata de disposiciones jurídicas creadas *ex profeso*, que tienen como finalidad asegurar que la revisión que realice un panel sea justa, expedita y económica, que fueron concebidas para permitir que esos órganos emitan su decisión dentro de los 315 días siguientes al inicio de procedimiento.

Para cada uno de los procesos y procedimientos que llevan a cabo los órganos judiciales, la legislación nacional establece las etapas y los plazos en que éstos deben efectuarse; en el caso de los paneles binacionales, las Reglas de Procedimiento a que están sujetos, se establecen los plazos en que debe desarrollarse cada etapa. El aspecto distintivo de este procedimiento respecto de la revisión judicial que llevan a cabo los tribunales nacionales, es que los paneles binacionales deben emitir su decisión final dentro de los 315 días siguientes al inicio de procedimiento, ya que se consideró que este procedimiento permitiría acceder a una solución expedita en comparación a la que los órganos nacionales podrían proporcionar.

Los paneles binacionales no son entes supranacionales que desarrollen la función jurisdiccional; se trata de un órgano de decisión parte de un mecanismo alternativo de solución de controversias, previsto en un Tratado Internacional del que México es parte, con facultades específicas limitadas por ese instrumento, carente de la investidura (*imperium*) con que son dotados los órganos jurisdiccionales como reflejo de la soberanía de un Estado. Es un órgano excluyente de la actuación que, en ese asunto, pudiera desarrollar un órgano jurisdiccional, lo que no quiere decir que lo sustituya.

El panel es un órgano de naturaleza alternativa, integrado por particulares, en este sentido, el panel binacional es un ente privado, por lo que sus miembros no son servidores públicos, ni pueden considerarse como autoridades para efectos de la interposición de un juicio de amparo, pues sus facultades están limitadas a lo expresamente previsto en el artículo 1904 del TLCAN, pero sobre todo carecen de la

legitimación otorgada a los órganos jurisdiccionales, esto es, el desarrollo de la función jurisdiccional.

En relación con el TFJFyA cabe mencionar que es el órgano jurisdiccional competente para determinar la legalidad de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional, lo que en términos de lo dispuesto en el artículo 1904 del TLCAN, constituye la denominada “revisión judicial interna”. El artículo 95 de la LCE establece expresamente que la procedencia del juicio de nulidad en esa materia queda sujeto al principio de definitividad, esto es, antes de acudir a ese medio de defensa, el afectado por una resolución de ese tipo debe impugnarla en principio a través del recurso de revisión ante la Secretaría de Economía, previsto en el artículo 94 del ordenamiento en cita. En cuanto a la posibilidad de impugnar resoluciones definitivas de esa naturaleza a través del juicio de amparo indirecto, esta es improcedente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de Amparo por las consideraciones expuestas en relación al principio de definitividad. De lo anterior se concluye, que efectivamente el juicio de nulidad ante el TFJFA constituye la “revisión judicial interna” en México.

En términos de lo previsto en el artículo 73, fracción XXIX-H constitucional el TFJFyA es un tribunal administrativo e independiente, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, encargado de resolver las controversias que surjan entre los particulares y la Administración Pública Federal. Entre las materias que ese Tribunal tiene competencia para conocer está la referente a prácticas desleales de comercio internacional.

Entre las diferencias que existen entre el TFJFA, y los paneles binacionales del artículo 1904 del TLCAN, podemos mencionar las siguientes:

- Los paneles binacionales se integran con especialistas en materia de prácticas desleales de comercio internacional, cuya nacionalidad depende de los Estados parte en la controversia; mientras que el TFJFyA está formado por juristas de nacionalidad mexicana, especializados en materia fiscal y administrativa.

- El ámbito de competencia del TFJFyA es amplio pues se trata de un órgano encargado de resolver las controversias que se susciten en torno a la relación entre los particulares y la Administración Pública Federal; la competencia de los paneles binacionales es específico delimitado por el artículo 1904.1, el cual requiere de un alto grado de especialización.
- El TFJFyA tiene la facultad de declarar la nulidad (para efectos o lisa y llana) de los actos de autoridad impugnados a través del juicio de nulidad, así como para confirmar su validez apoyándose en los artículos 51 y 52 de la LFPCA. El panel binacional únicamente está facultado para confirmar una resolución definitiva o devolverla a la autoridad responsable (cuando llega a la convicción que fue dictada en contravención a las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional de la Parte importadora), sin poder pronunciarse en torno a la validez o invalidez de la resolución impugnada, además de aplicar únicamente el artículo 51 de la LFPCA para determinar la legalidad de la resolución impugnada en relación con la legislación de la parte importadora.

De lo anteriormente expuesto se concluye, que un panel binacional no posee las mismas características, atribuciones y competencia que el TFJFyA, pues la competencia de éste se rige plenamente por la legislación nacional, particularmente por su Ley Orgánica y la LFPCA, la competencia y atribuciones de un Panel se rigen expresamente por el TLCAN y, en el caso de las resoluciones emitidas por la SE, por la legislación mexicana únicamente en la medida en que el TFJFyA, podría basarse para analizar la legalidad de una resolución definitiva en la materia en comento. En este tenor de ideas, se concluye que la competencia de un panel binacional es muy específica y limitada, situación que tiene como consecuencia que la revisión que realice un panel difiera de la que desarrolla el TFJFyA.

CAPÍTULO 3. NORMAS DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

3.1. GENERALIDADES.

El Capítulo XIX del TLCAN establece un sistema permanente de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, con motivo del intercambio comercial derivado de la creación de la zona de libre comercio de América del Norte. El aspecto medular de este Capítulo, lo constituye el procedimiento de revisión ante panel previsto en el artículo 1904, que será el objeto de estudio de este Capítulo, que fue creado para responder al dinamismo con el que actualmente se desarrolla el intercambio comercial entre Canadá, Estado Unidos y México.

La introducción del sistema de arbitraje *ad hoc* en materia de prácticas desleales de comercio internacional al TLCAN, es resultado del consenso entre los Gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México por alcanzar, a través de un medio alternativo de solución de controversias a los medios de defensa previstos en la legislación nacional de las Partes, seguridad y certeza en la interpretación y correcta aplicación de la legislación en materia de discriminación de precios y subvenciones de las Partes, así como el desarrollo de las relaciones comerciales en condiciones más justas.

Cada vez que el gobierno de una de las Partes del TLCAN, a petición de los particulares afectados por una resolución en materia de prácticas desleales de comercio internacional, solicita oportunamente la intervención de un panel para que efectúe la revisión de la resolución correspondiente se integra un panel binacional, correspondiendo a las Partes involucradas la elección y designación de los panelistas.

En este sentido resulta oportuno señalar que, la actuación de un panel es el reflejo de la voluntad de la Parte afectada por la actuación de la autoridad competente derivada de una investigación en materia de prácticas desleales. En efecto, es un derecho de la Parte afectada elegir el medio que considere idóneo a sus intereses para solucionar la controversia, ya sea optando por acudir a un procedimiento arbitral *ad hoc*, o bien, defenderse a través de los medios internos de impugnación, siendo excluyente el uno del otro. Como se estableció en el Capítulo 2, cuando la Parte afectada se acoge al procedimiento de revisión ante panel, la otra Parte implicada debe sujetarse a éste, en términos de lo dispuesto en el artículo 1904.11 del TLCAN.

En este Capítulo se abordará principalmente el análisis de los aspectos adjetivos del procedimiento de revisión ante panel, las formalidades que tanto los particulares como los panelistas deben observar en el desarrollo de este procedimiento, así como las etapas de la revisión hasta la celebración de la audiencia *in camera*. Por su importancia, las decisiones que emiten los paneles binacionales se analizarán en el Capítulo 4.

3.1.1. DURACIÓN Y ALCANCE DE PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL.

La duración del procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de discriminación de precios y subvenciones ante panel binacional, constituido conforme al artículo 1904 del TLCAN, es un aspecto de singular relevancia. Durante las negociaciones del Capítulo XIX del TLCAN se enfatizó la necesidad de contar con una instancia expedita para la solución de controversias en esta materia. En este contexto se resaltó la extensa duración de los procesos ante tribunales, como parte de la realidad de los procesos jurisdiccionales en los países miembros del TLCAN y, sus efectos negativos de esta dilación en el desarrollo habitual del intercambio comercial en esta zona de libre comercio.

Como respuesta a la imperiosa necesidad de contar con una fórmula jurídica objetiva y expedita, a través de la cual se lograra un justo equilibrio en la aplicación e interpretación de la legislación en materia de discriminación de precios y subvenciones, se adoptó el procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en esa materia, considerado como un medio vinculante a través del cual se obtenga una solución justa, imparcial, económica, pero sobre todo, expedita a este tipo de controversias.

El artículo 1904.11 del TLCAN establece que en todo procedimiento de revisión ante panel, la decisión final debe ser emitida dentro de los 315 días siguientes, a la fecha en que se presentó la solicitud para la integración del panel; en la práctica se ha demostrado que, efectivamente la duración del procedimiento de revisión ante panel es, significativamente menor a la de los procesos intentados ante los órganos jurisdiccionales nacionales de las Partes contratantes del TLCAN, situación que incide directamente en el costo que representa la impugnación de las resoluciones en comento.

El procedimiento sujeto a estudio, comienza el día de la presentación de la primera solicitud de revisión ante un panel, ante la Sección del Secretariado de la Parte importadora, esto es, de aquél país en donde se emitió la resolución definitiva que será objeto de revisión y, concluye el día en que surte efectos el aviso de terminación de la revisión ante el panel.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1904.4, existen tres hipótesis respecto del plazo para la presentación de una solicitud para la integración de un panel:

- 1) Dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en la publicación oficial de la Parte importadora.
- 2) En el caso de resoluciones definitivas que no se den a conocer en la publicación oficial de la Parte importadora, ésta deberá notificar inmediatamente a la otra Parte implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías, y esa Parte podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días siguientes a que se reciba la notificación.

- 3) Cuando la autoridad investigadora competente de la Parte importadora haya dictado medidas provisionales con motivo de una investigación, la otra Parte implicada podrá notificar su intención de solicitar un panel de conformidad con este artículo, y las Partes empezarán a instalarlo a partir de ese momento

Respecto a la terminación del procedimiento de revisión y, en consecuencia, de la participación de un panel, las Reglas 78 y 79 del Procedimiento disponen que ésta tiene lugar cuando se emite el aviso de terminación correspondiente. La emisión de este aviso corresponde a la Sección del Secretariado Responsable (de la parte importadora), una vez transcurridos 31 días posteriores a la emisión del Aviso de Acción Final del Panel o bien, en caso de haberse presentado una Solicitud para la integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria. El aviso de acción final del panel debe darse a conocer en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas.

Otros supuestos de terminación del procedimiento en estudio, son la petición expresa de alguno de los participantes para que concluya el procedimiento, esto es, que exista desistimiento, siempre y cuando obre en autos, el testimonio de la concurrencia de todos los participantes en el mismo sentido, o bien, cuando todos los participantes presenten peticiones incidentales solicitando la terminación del procedimiento, conforme a lo dispuesto en la Regla 71. (2) del Procedimiento. En ambos casos, si el panel fue debidamente integrado, los panelistas quedarán liberados de su encargo.

Respecto al alcance del procedimiento de revisión ante panel, la Regla 7 del Procedimiento establece que: *“Los procedimientos de revisión ante panel abarcarán únicamente los alegatos de error, de hecho o de derecho comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel, así como los medios de defensa, tanto adjetivos como sustantivos, invocados en un procedimiento de esa naturaleza”*. Esto significa, que los miembros de un panel se limitarán a analizar las violaciones expuestas por los participantes, quedando restringido su ámbito de competencia a

lo expresamente previsto en el Capítulo XIX del TLCAN. Debido a la naturaleza *sui generis* del procedimiento sujeto a estudio, las cuestiones de hecho y de derecho, respecto de las cuales la parte reclamante sea omisa en cuanto a su impugnación se entenderán consentidas y, en consecuencia, no podrán ser objeto de un estudio oficioso, ya que en este procedimiento no opera el principio de suplencia de la queja, prevaleciendo el principio de petición de parte.

3.1.2. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL.

En principio, podemos afirmar que las partes en el procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional ante panel binacional, son:

- la autoridad investigadora del país receptor de las mercancías introducidas en condiciones de discriminación de precios o subvenciones que emitió la resolución definitiva y,
- la Parte reclamante, es el Gobierno del país cuyas mercancías son objeto de la resolución definitiva.

Sin embargo, en los procedimientos de revisión ante panel el concepto procesal de “Partes en el procedimiento” no puede ser aplicado en su concepción tradicional, debido al contexto en que se desarrolla, así como la existencia y participación activa de diversos agentes. La relación procesal que se origina en este tipo de procedimientos es distinta a la que normalmente se forma con motivo de un arbitraje comercial internacional, o de un juicio contencioso administrativo, pues existen otros individuos que tienen injerencia en el desarrollo de un procedimiento de esta naturaleza, equiparables a la figura del tercero interesado.

En el procedimiento de revisión ante panel además de la participación de las Partes implicadas y la autoridad investigadora, se reconoce la participación de los particulares legitimados para impugnar la resolución definitiva controvertida

conforme a la legislación de la Parte importadora, así como de los productores y exportadores de las mercancías objeto de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional. En este sentido, el artículo 1904 del TLCAN y las Reglas del Procedimiento, distinguen entre figuras como Parte, participante y persona interesada o legitimada.

En el contexto del TLCAN, “Parte” es la denominación que reciben los Gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México. Sin embargo, en el procedimiento que nos ocupa el término “Parte” tiene distintas connotaciones: la Parte Implicada y la Parte Interesada.

El artículo 1911 del TLCAN, define a la Parte Implicada como:

- a) La Parte Importadora, entendida como aquella en la cual se emitió la resolución definitiva impugnada, o
- b) Aquella cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva de que se trate. (Parte implicada sancionada a través de la imposición de cuotas compensatorias)

En torno a la figura de la Parte Interesada, el citado artículo 1911 se limita a establecer que incluye “intereses extranjeros”, definidos como:

- a) Exportadores y productores de la Parte cuyas mercancías son objeto a un procedimiento o,
- b) En el caso de un procedimiento sobre cuotas compensatorias, el Gobierno de la Parte cuyas mercancías son objeto de un procedimiento.

La figura de “Parte Interesada” guarda una estrecha relación con las denominadas “Personas Interesadas”, ya que conforme al artículo 1904.5 del TLCAN, la solicitud de revisión de una resolución definitiva ante panel binacional, podrá realizarla el Gobierno de la Parte afectada, a petición de una persona legitimada para iniciar “procedimientos internos de revisión judicial” en contra de la

resolución de que se trate. Esto significa que, para considerar como “Interesado” al Gobierno de una de las Partes signatarias del TLCAN, el presupuesto de procedencia es la solicitud previa de las personas legitimadas para impugnar la resolución definitiva a través de los medios de impugnación previstos en la legislación de la Parte Importadora.

En congruencia a lo previsto en artículo 1911 del TLCAN, el artículo 51 de la LCE prevé los elementos esenciales a considerar dentro en la definición de la figura de “persona interesada”, a saber los productores y exportadores de la mercancía objeto de investigación:

*“Artículo 51.- Se considera parte interesada **a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación**, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.”*

De este contexto resulta que la figura de “persona interesada”, se refiere a las personas físicas y morales que, conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, están legitimadas para comparecer y ser representadas en un proceso de “revisión judicial interna” de dicha resolución, esto es, una persona interesada es aquella que tiene interés jurídico para impugnar una resolución de esa naturaleza. En nuestro sistema normativo, sólo tiene interés jurídico aquel, a quien la norma le otorga la facultad de exigencia de un derecho subjetivo oponible a la autoridad.

En el procedimiento de revisión ante panel, las personas interesadas procesalmente no constituyen por si mismas una “Parte”, debido a la naturaleza misma del procedimiento, sin embargo su participación es esencial, ya que la petición de los particulares con interés jurídico para que un panel analice la legalidad de una resolución definitiva, es el presupuesto normativo para que un procedimiento de revisión ante panel surja a la vida jurídica; de ahí la importancia de la participación de los particulares.

En este contexto, los “participantes” son aquellas personas y autoridades que tienen interés jurídico, pretensión o derecho adquirido respecto de la resolución controvertida que pretenden participar en el procedimiento de revisión correspondiente, a través de la presentación de una Reclamación o un Aviso de Comparecencia, respectivamente. Los terceros perjudicados, participan en el procedimiento de revisión ante panel, al amparo de esta figura.

La Regla 3 del Procedimiento define a “la autoridad investigadora” como *“aquella autoridad competente que dictó la resolución definitiva sujeta a revisión e incluye, para efectos de la publicación, modificación o revocación de una autorización de acceso a la información confidencial, a cualquier persona autorizada por dicha autoridad.”* Por su parte el Anexo 1911 del TLCAN, denominado “Definiciones Específicas por País”, establece quienes son las autoridades investigadoras competentes de las Partes contratantes del TLCAN, a saber:

a) En el caso de Canadá,

(i) El *Canadian International Trade Tribunal*, o la autoridad que la suceda, (Tribunal de Comercio Internacional de Canadá), o

(ii) *El Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, según se establece en la *Special Import Measures Act*, con sus reformas, o la autoridad que la suceda;

b) En el caso de Estados Unidos:

(i) La *International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce*, o la autoridad que la suceda, o

(ii) La *U. S. International Trade Comisión* o la autoridad que la suceda.

c) En el caso de México, la autoridad que se designe dentro de la Secretaría de Comercio y Comercio Industrial, o la autoridad que la suceda, a saber, la Secretaría de Economía (SE).

Respecto a las resoluciones definitivas dictadas en México, la autoridad investigadora competente es la SE, a través de la UPCI, conforme a lo dispuesto en el artículo 16, fracción I, del Reglamento Interior de la SE, publicado en el DOF el 22 de noviembre de 2002, que expresamente establece:

Artículo 16. Son atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales:

I. Conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los Tratados o Convenios Comerciales internacionales suscritos por el gobierno mexicano.

[...]

Por tratarse de órganos arbitrales que se constituyen especialmente para analizar la legalidad de una resolución, los paneles binacionales previstos en el TLCAN carecen de la infraestructura necesaria para desarrollar un procedimiento seguido en forma de juicio, motivo por el Secretariado del TLCAN, se encarga de proporcionar el apoyo administrativo a los paneles binacionales, además, fungir como un órgano de enlace entre las Partes implicadas en los procedimientos de revisión ante panel: El Secretariado del TLCAN desarrolla una función de “administración” del funcionamiento del Capítulo XIX del TLCAN.

3.1.3. REPRESENTACIÓN.

Un aspecto de significativa trascendencia en todo proceso, procedimiento, actuación ante autoridades y, en general, en todo acto jurídico, es el relativo a la representación, pues debido a su trascendencia requiere una regulación expresa en la que no existan lagunas que den lugar a la excepción de falta de personalidad.

Conforme al Diccionario de la Lengua Española, representar proviene del latín *repraesentare*, que significa “sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad o empresa”.¹ Por lo que se refiere al término representación, éste se deriva del latín *representatio, onis*, que hace referencia al “conjunto de personas que representan a una entidad, colectividad o corporación”.²

Representación “es el acto de representar o la situación de ser representado. En sentido general, la representación “es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho”.³ De lo anterior, se concluye que la representación supone que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, realice un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen.

En torno a la figura de la Representación en el procedimiento de revisión ante panel, la Regla 3 del Procedimiento establece:

“representante significa:

a) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México, la persona legitimada para comparecer como representante ante el Tribunal Fiscal de la Federación,

¹ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Tomo H/Z. 22ª. Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A., España, 2002. P. 1951.

² Idem.

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo P-Z. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1989. P. 2802.

(b) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en Canadá, la persona legitimada para comparecer como representante ante la Corte Federal de Canadá, y

(c) respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, la persona legitimada para comparecer como representante ante una corte federal en Estados Unidos;”

De lo transcrito, se advierte que la Representación en el procedimiento de revisión ante panel se encuentra estrechamente vinculada al país en que se dictó la resolución definitiva sujeta a revisión. En el caso de México, la representación corresponderá a la persona legitimada para comparecer como representante ante el TFJFyA, quien en términos del artículo 5º de la LFPCA, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de la presentación del medio de defensa, la cual deberá otorgarse en escritura pública o mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario.

En el caso de la representación de los Participantes en el procedimiento de revisión ante panel, la Regla 21 del Procedimiento establece la figura del Representante Legal Acreditado (RLA), definida como *“la persona a quien, a nombre de un Participante, firme un documento presentado de acuerdo con las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.”* Esta regla no establece expresamente los requisitos que deben observar las personas que se desempeñarán como RLA, por lo que ante esta laguna, debemos concatenar esta Regla con lo dispuesto en la Regla 3 del Procedimiento, por lo que los RLA deberán acreditar la representación en términos de lo dispuesto en el artículo 5º de la LFPCA.

Las Reglas del Procedimiento prevén la posibilidad de que los participantes cambien a su RLA. En este supuesto, el participante deberá presentar a la sección del Secretariado Responsable una “Notificación de Cambio de Representante Legal Acreditado” firmada por el nuevo representante. El participante está obligado a hacer del conocimiento del Representante anterior esta “Notificación”, así como de

notificar a todos participantes en el procedimiento respectivo, el cambio efectuado. La omisión a alguna de las formalidades, implica que el cambio realizado no sea reconocido por el panel durante el procedimiento de revisión, por lo que el Representante Legal Acreditado al quien se revocaría ese carácter, seguirá siendo reconocido ante el panel como tal, no siendo removido.

En torno a la representación, conviene apuntar como mera referencia que tratándose de la representación de las partes interesadas en los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 51 de la LCE, está reservada a las personas a quienes legalmente se haya expedido título profesional y cédula, con excepción de aquellos que pertenezcan al consejo de administración de las mismas o su equivalente.

En cuanto a la representación de la autoridad investigadora responsable, la UPCI en coordinación con la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones, es la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, en términos del anteriormente citado artículo 16 del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

3.1.4. DE LAS NOTIFICACIONES.

Dada la naturaleza del procedimiento de revisión ante panel, así como las condiciones de tiempo y lugar en que se desarrolla, las reglas relativas a las notificaciones se apartan de la concepción y regulación que prevalece en nuestro sistema jurídico.

La actuación procesal consistente en dar a conocer una resolución o un acto de autoridad, corresponde originariamente a la autoridad emisora. En este procedimiento las notificaciones de las actuaciones del Panel, así como de los propios participantes o la Sección del Secretariado Responsable, como ente

encargado de brindar apoyo administrativo a los paneles que se constituyan con fundamento en el artículo 1904 del TLCAN. En este contexto, la Regla 24 (1) del Procedimiento, prevé que la notificación de actos de los participantes durante el procedimiento, sea practicada por ellos mismos, supuesto que no se encuentra regulado en tratándose de las notificaciones en el juicio contencioso administrativo.

Las formas previstas en las Reglas del Procedimiento, para la práctica de las notificaciones durante el Procedimiento de Revisión ante panel son:

- Personales.
- Por correo certificado con acuse de recibo.
- Por servicio expedito de mensajería o,
- Por facsímil.

Las notificaciones que la sección del Secretariado Responsable debe realizar se clasifican de acuerdo a los momentos en que se desarrolla el procedimiento, así como al sujeto a quien debe notificar, esto es, previo a la solicitud de integración del panel, durante la tramitación del procedimiento y, finalmente, a la terminación del procedimiento.

El Secretariado Responsable debe notificar a las Partes el Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial Interna, así como cualquier Reclamación que se presente.

Las solicitudes para la integración de un panel para la revisión de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional, con fundamento en el artículo 1904 del TLCAN, deben ser notificadas por el Secretariado Responsable a las Partes, a la autoridad investigadora que emitió la resolución impugnada, así como a los participantes que hayan sido notificados durante el procedimiento del que resultó la resolución definitiva impugnada.

Asimismo, el Secretariado Responsable está obligado a notificar a los participantes los actos procesales relevantes durante el procedimiento de revisión,

tal es el caso de los Avisos de comparecencia; las autorizaciones de acceso a la información confidencial otorgadas a los panelistas, sus asistentes, estenógrafos, intérpretes o traductores; cualquier modificación o aviso de revocación de una autorización de acceso a la información confidencial; las decisiones y órdenes del panel; el Aviso de acción final del panel y el Aviso de terminación de la revisión ante panel.

Un aspecto singular dentro del procedimiento sujeto a estudio, es la notificación de los documentos presentados por los participantes, la cual corresponde a los mismos participantes. Respecto de esta actuación conviene apuntar que, en el sistema jurídico mexicano la práctica de las notificaciones está expresamente reservada a servidores públicos en cumplimiento a la garantía de legalidad de los gobernados, por lo que se concluye que la legislación mexicana no reconoce la práctica de las notificaciones realizadas por los particulares. Sin embargo en el caso del procedimiento de revisión ante panel, los documentos o actos a notificar no provienen de una autoridad, motivo por el cual no se considera que este tipo de diligencias constituyan actos de molestia a los gobernados, ni una intromisión a su domicilio.

De lo anterior se colige que la práctica de las notificaciones de previstas en la Regla 24 del Procedimiento, no trasgrede la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, ya que este tipo de notificaciones tiene por objeto dar a conocer a los demás participantes en el procedimiento, los documentos que sean presentados ante la sección del Secretariado responsable.

En cumplimiento a lo dispuesto en la Regla 24. (1) del Procedimiento, entre las formalidades que deben observarse en las notificaciones que se realicen durante el procedimiento de revisión ante panel, se enuncian las siguientes:

En toda notificación deberá expedirse un comprobante de notificación, incluso en aquellas practicadas por los participantes, entendido éste como un testimonio en el que conste el nombre de la persona que notificó el documento, la fecha, el lugar y forma de notificación (personal, por correo certificado o por servicio

expedito de mensajería) o bien, el reconocimiento de notificación del representante de un participante en el que conste el nombre de la persona que notificó el documento, la fecha, el lugar y forma de notificación, cuando el reconocimiento lo firme una persona distinta al representante, ésta deberá indicar que firma en nombre del representante.

Las notificaciones podrán realizarse:

1. Entregando copia del documento al domicilio para oír y recibir notificaciones del participante,
2. Enviando una copia del documento a notificar al domicilio para oír y recibir notificaciones del participante por facsímil, por servicio expedito de mensajería o por servicio expedito de correo, o bien,
3. Notificarse personalmente al participante.

Las formas de notificación enumeradas, son modalidades de las notificaciones personales reguladas en el artículo 134 del CFF.

Los documentos que contengan información confidencial o privilegiada deberán ser notificados en sobre sellado, únicamente a la autoridad investigadora responsable, a los participantes que tengan acceso a la información confidencial o a la información privilegiada.

La fecha de una notificación personal es aquella en que efectivamente fue practicada la notificación; cuando la notificación de un documento se realice utilizando un servicio expedito de mensajería o por correo certificado, la fecha de notificación será la del día de entrega del documento a dichos servicios expeditos.

Por último, baste mencionar que las notificaciones hechas a la autoridad investigadora no constituyen una notificación a las Partes y, que la notificación a una Parte no constituye una notificación a la autoridad investigadora.

3.1.5. COMPETENCIA PARA REVISAR RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

La competencia de los paneles binacionales constituidos al amparo del procedimiento regulado en el artículo 1904 del TLCAN, es específica y limitada. Es un principio de Derecho Internacional que, en todo arbitraje internacional, la competencia de órgano decidor se encuentre estrictamente limitada a los términos según los cuales se ha sometido un asunto a su conocimiento.

En el caso del procedimiento de revisión ante panel para determinar la competencia de un panel binacional, es necesario referirnos al texto del TLCAN, de igual forma debemos identificar cuales son las resoluciones y cuestiones específicas que pueden ser objeto de revisión y determinar si este instrumento concedió al panel competencia para analizarlas.

El artículo 1904.2 del TLCAN es el fundamento legal que sustenta el hecho de que un panel binacional esté facultado para dictaminar si una resolución definitiva emitida por una autoridad investigadora, fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas vigentes en materia de prácticas desleales de comercio internacional de la Parte importadora.

El primer párrafo del artículo 1904 del TLCAN, establece expresamente que: *“Cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias, con la revisión que lleve a cabo un panel binacional”*. De la simple lectura de este párrafo, se podría concluir que a través de un Tratado Internacional se está legislando y en consecuencia, se desconoce la facultad soberana de los Estados parte del TLCAN para darse sus propias leyes e instrumentar su correcta interpretación y aplicación.

Sin embargo, para interpretar correctamente el párrafo transcrito, es necesario tomar en consideración el contexto en que se gestó el Capítulo XIX del TLCAN. Durante la negociación del Capítulo en comento, la intención de las Partes, sobre

todo de México, versó sobre la conveniencia de contar con un medio de defensa alternativo, objetivo, imparcial y expedito respecto de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Con la inclusión del procedimiento de revisión ante panel, se buscaba que las Partes afectadas por una resolución de esta naturaleza tuvieran la oportunidad y el derecho de optar válidamente por la impugnación de ese tipo de resoluciones a través de los medios de defensa ordinarios o bien, por un medio alternativo.

Al igual que el TFJFyA, los paneles binacionales tienen la posibilidad de analizar la legalidad de una resolución derivada de un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, previsto por la LCE. Debemos considerar que la sola existencia de estos órganos arbitrales *ad hoc*, no implica la sustracción de la competencia del TFJFyA respecto de las resoluciones en comento, pues se trata de un órgano de decisión que forma parte de mecanismo alternativo para la solución de controversias, que responde a la necesidad de contar con un juzgador especializado e imparcial. Por el contrario, quien sustrae de la competencia del TFJFyA las resoluciones en comento es la Parte que inicia el procedimiento. Esto es así porque el procedimiento de revisión ante panel es un medio alternativo de solución de controversias cuyo ejercicio no es obligatorio, sino potestativo, al tiempo que se conservan los medios de impugnación previstos en la legislación de cada una de las Partes; en caso de optarse por uno de ellos, se excluirá automáticamente el otro.

En este sentido, resulta oportuno apuntar que la constitución de paneles binacionales con el objeto de que analicen la legalidad de una resolución en materia de discriminación de precios y subvenciones, no implica la creación de órganos supranacionales, a los que las Partes del TLCAN hayan dotado con facultades y competencia por encima de sus órganos jurisdiccionales, pues es evidente que el artículo 1904.1, no sustrae de la competencia de los órganos administrativos y jurisdiccionales de los Estados Parte del TLCAN, el conocimiento de las controversias en comento, conclusión que se estableció en Capítulos precedentes.

Una vez superado el tema del “reemplazo” de los medios ordinarios de impugnación por la revisión que realice un panel binacional, abordaré la procedencia del procedimiento sujeto a estudio.

El artículo 97 de la LCE, concatenado con el artículo 1904 del TLCAN, establece las hipótesis de procedencia de la revisión ante panel binacional. Las resoluciones susceptibles de impugnación a través de este medio alternativo de solución de controversias, son las previstas en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la LCE, esto es así, ya que el propio artículo 97 nos remite al numeral que establece los supuesto de procedencia del recurso de revocación regulado en el citado ordenamiento.

Las resoluciones impugnables a través del procedimiento de revisión ante panel, son:

a) Las resoluciones que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño alegado o de la relación causal entre ambos y, la resolución final, la que declare concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria;

b) Las que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

c) Las que resuelvan si determinada mercancía está sujeta a una cuota compensatoria definitiva en términos de lo dispuesto en el artículo 89 A de la LCE, y

d) Las que desechen o concluyan la solicitud de revisión anual de cuotas compensatorias definitivas, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas derivadas de dicha revisión.

Respecto a la impugnación de los actos de aplicación de cuotas compensatorias, es necesario precisar que el último párrafo del artículo 94 de la LCE, expresamente establece que ésta deberá realizarse ante la SHCP.

En relación a la procedencia del Recurso de Revocación y, en consecuencia de la revisión ante panel, en contra de las resoluciones en las que se responda a los interesados si una mercancía está sujeta a una cuota compensatoria definitiva conforme a lo previsto en la fracción VI del artículo 94 de la LCE, conviene hacer las siguientes precisiones.

En el Decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de LCE, publicado el 13 de marzo de 2003 en el DOF, se derogó el artículo 60, que regulaba el procedimiento relativo a la consulta realizada por un particular a la SE, con el objeto de que resolviera si una mercancía está sujeta a una cuota compensatoria definitiva previamente determinada.

El 24 de enero de 2006, se publicó en el DOF la reforma a la fracción VI del artículo 94 de la LCE, a través de la cual se subsanó la deficiencia legislativa generada con motivo de la derogación del artículo 60, al establecer se expresamente que las resoluciones a través de las que la SE responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el Artículo 89 A, son impugnables a través del Recurso de Revocación, en términos de lo dispuesto en el artículo 94, fracción VI de la LCE.

Del 14 de marzo de 2003 al 24 de enero de 2006, se suscitó una controversia en torno a la procedencia del Recurso de Revocación contra las resoluciones emitidas por SE respecto a la sujeción de una mercancía a una determinada cuota compensatoria definitiva, hipótesis regulada hasta el 13 de marzo de 2003 en el artículo 60 de la LCE, y que con motivo de su derogación este supuesto de procedencia se reguló en el artículo 89 A del ordenamiento en cita. Durante ese lapso de tiempo la fracción VI del artículo 94 de la LCE hacía referencia a la hipótesis prevista en el derogado artículo 60 y, aún cuando se trataba del mismo supuesto, esta situación generó incertidumbre entre los particulares

respecto al medio de defensa que debían agotar y si era procedente solicitar la integración de un panel en contra una resolución de esta naturaleza.

De acuerdo con el artículo 1904 del TLCAN, la competencia de un panel binacional se encuentra circunscrita a:

- a) Las reclamaciones y defensas que esgrimidas por los participantes y que el panel pueda revisar,
- b) El criterio de revisión que deba aplicar a esas reclamaciones y defensas,
- c) Las resoluciones que puedan dictarse en el Procedimiento de Revisión de que se trate.

Por su parte la Regla 7 del Procedimiento de Revisión del artículo 1904 del TLCAN, limita la competencia de un panel de la siguiente forma:

“7. La revisión ante un panel se limitará:

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

La regla transcrita limita la competencia de un panel a las cuestiones planteadas por las partes interesadas y, por otra parte, exige que éste examine individualmente cada una de las Reclamaciones y cada una de las cuestiones comprendidas en ellas. Por tanto, si alguna cuestión no ha sido presentada en la reclamación de una de las partes interesadas, o no ha sido expuesta como defensa o alegato, ya sea sustantivo o adjetivo, durante el Procedimiento de Revisión ante panel, éste no tendrá competencia para examinarla de oficio, aún cuando esa cuestión se haya incluido en las Reclamaciones de los participantes.

Por ejemplo, si la Reclamación de la exportadora A plantea la cuestión de incompetencia del funcionario que emitió la resolución sujeta a revisión, pero la exportadora B no lo hace, el panel únicamente podrá examinar esta cuestión sólo respecto de la exportadora A, pero no de la exportadora B.

3.1.6. LEGISLACIÓN APLICABLE.

La legislación en los procedimientos de revisión en materia de prácticas desleales, es un tema que reviste especial importancia. A diferencia de la práctica que prevalece en el arbitraje comercial, en el procedimiento sujeto a estudio, las Partes no tienen injerencia en la determinación de la legislación aplicable al fondo del asunto, ni respecto a las normas que regirán la sustanciación del procedimiento, ya que es el propio artículo 1904 del TLCAN el que establece que, la legalidad de la resolución impugnada será analizada a la luz de los criterios de revisión de la Parte importadora previstos en el Anexo 1911 del TLCAN –aspecto sustantivo-, mientras que la tramitación del procedimiento –aspecto adjetivo- se rige por las Reglas del Procedimiento que al efecto han sido adoptadas y difundidas por las Partes en sus respectivas publicaciones oficiales.

La interpretación de la legislación en materia de prácticas desleales de comercio internacional de la parte importadora de que se trate, que deben realizar los miembros de un panel respecto de una determinada resolución, implica una serie de retos que éstos deben superar. En principio, porque el Capítulo XIX del TLCAN constituye un punto de enlace entre los sistemas jurídicos implicados - *Common Law* y el Romano Canónico-, situación que implica para los panelistas un cierto grado de dificultad respecto al análisis e interpretación de la legislación de la parte importadora, así como la comprensión de figuras jurídicas y conceptos y su traducción. Por otro lado, esta encomienda requiere, no solo un amplio conocimiento de la legislación de los miembros del TLCAN en materia de prácticas desleales, sino también del GATT de 1994, del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del

GATT de 1994, entre otros ordenamientos que constituyen el marco jurídico que regula el comercio internacional.

Respecto al tema de la legislación aplicable que deberán aplicar los panelistas en los procedimientos de revisión, objeto del presente estudio, el artículo 1904.2 del TLCAN intenta puntualizar los elementos que comprenden el término “disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional”, entre los que incluye a las leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.

Al tratar de precisar el alcance de la figura “disposiciones jurídicas aplicables”, en las que un panel se basará para determinar la legalidad de una resolución controvertida, se advierte una enumeración enunciativa y no limitativa, de los ordenamientos que integran el marco jurídico regula la materia de prácticas desleales de comercio internacional de cada una de las Partes contratantes. Por otra parte, es oportuno señalar que esta definición resulta desafortunada y carente de técnica legislativa, debido a que el contenido del artículo 1904 del TLCAN, es idéntico al consignado en el artículo 1904 del ALCCEU.

En torno a la definición del Capítulo XIX del TLCAN de “disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional”, cabe destacar que en nuestro país la experiencia en torno a la solución de controversias en materia de discriminación de precios y subvenciones, es significativamente menor a la desarrollada por Estados Unidos y Canadá, toda vez que se trata de una materia altamente especializada en la cual, la experiencia del TFJFyA resulta incipiente para la formación de jurisprudencia en la materia. En cuanto a los precedentes legislativos, práctica administrativa y los precedentes judiciales, son un claro ejemplo de influencia de la *praxis* y tradición jurídica que priva en Canadá y Estados Unidos, pues el Capítulo XIX del ALCCEU, es el antecedente del Capítulo

análogo del TLCAN, resultando inaplicables estos aspectos al sistema jurídico mexicano.

Por otra parte, en el procedimiento sujeto a estudio, se presenta una dualidad de disposiciones jurídicas aplicables, ya que las normas aplicables al fondo del asunto así como las reglas adjetivas, han sido previamente determinadas en el artículo 1904, párrafos 2 y 14 del TLCAN, excluyendo la posibilidad de que las Partes en la controversia determinen este aspecto. En cada procedimiento de revisión ante panel, el aspecto sustantivo se encuentra directamente relacionado con el país en el que se haya dictado la resolución impugnada, de lo que resulta que, la legislación que un panel aplicará para analizar el fondo del asunto sometido a su conocimiento, será la del país importador de las mercancías, aspecto que encuentra su fundamento en el artículo 1904. (2) y (3) que establece expresamente:

“2. Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la Parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre cuotas *antidumping* y compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.

3. El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.”

Conforme a lo dispuesto por el Anexo 1911 del TLCAN, los criterios de revisión a que hace referencia el párrafo tercero del artículo 1904, son:

(a) En el caso de Canadá, las causales establecidas en la Sección 18.1 (4) de la *Federal Court Act*, con sus reformas, respecto a toda resolución definitiva;

(b) En el caso de Estados Unidos,

(i) El criterio establecido en la Sección 516A (b) (1) (B) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas, excepto la resolución a que se refiere al subinciso (ii), y

(ii) El criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(A) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas, respecto a una resolución que dicte *la U. S. International Commission* en el sentido de no iniciar la revisión conforme a la Sección 751(b) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas; y

(c) En el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.

En los procedimientos de revisión de resoluciones definitivas dictadas por la SE, los denominados “Criterios de Revisión” que deberá aplicar el panel, serán las causas de ilegalidad reguladas por el artículo 51 de la LFPCA. Este tópico será desarrollado en el apartado 4.2.1.1.

El aspecto adjetivo del procedimiento de revisión ante panel está regulado por las denominadas “Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN”, adoptadas por virtud de la obligación plasmada en el artículo 1904.14, conforme al cual la naturaleza jurídica de las Normas del Procedimiento de Revisión ante Panel, es la de reglas procesales en grado de apelación judicial.

Las Reglas del Procedimiento de Revisión del artículo 1904 del TLCAN fueron publicadas el 20 de junio en el DOF, en cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1904.14 del TLCAN. Cabe señalar que mediante Acuerdo publicado el

20 de marzo de 1996, en el citado órgano informativo, se dio a conocer las aclaraciones realizadas a este ordenamiento.

La adopción de este conjunto de Reglas tiene como objetivo permitir la aplicación y operación del procedimiento de revisión ante panel previsto en el artículo 1904.1 del TLCAN. La finalidad de estas reglas es asegurar la revisión justa y expedita de las resoluciones definitivas que dicten las autoridades de las Partes en materia de discriminación de precios y subvenciones.

Estas Reglas fueron incorporadas al sistema jurídico mexicano, en cumplimiento a una obligación contraída por el Gobierno Mexicano en virtud del TLCAN y son obligatorias, al haber sido publicadas en el DOF en términos de lo dispuesto en el artículo 3º del Código Civil Federal que expresamente establece que *“Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.”*

Estas normas son abstractas, imperativas y permanentes, que no emanan de un órgano constitucionalmente facultado para legislar, sino que fueron adoptadas en virtud de un canje de notas, por el Ejecutivo Federal en el ejercicio de la facultad que le confiere la fracción X del artículo 89 constitucional. La naturaleza jurídica de las Normas del Procedimiento es la de disposiciones generales dirigidas a proveer en forma general y abstracta, la aplicación del Capítulo XIX del TLCAN, creadas por las Partes del TLCAN. Este tipo de ordenamiento, no es una figura contemplada en el sistema normativo mexicano, que no es susceptible de ser ubicado en la misma jerarquía que la de un Tratado Internacional, aún cuando se trata de un dictado para instrumentar su aplicación, ni tampoco como una ley o reglamento, ya que en su elaboración no se observó el proceso legislativo previsto en el artículo 72 constitucional. Es inconcuso que, estamos frente a una figura que surgió del enfrentamiento de dos tradiciones jurídicas distintas cuya estructura, conceptos y práctica son distintos.

Las Reglas del Procedimiento del artículo 1904, están redactadas en forma tal que prevén que un panel binacional emita el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración.

Las Reglas en comento conceden:

- (a) Treinta días para la presentación de la reclamación;
- (b) Treinta días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;
- (c) Sesenta días para que la Parte reclamante presente su memorial;
- (d) Sesenta días para que la Parte demandada presente su memorial;
- (e) Quince días para presentar réplicas a los memoriales;
- (f) Quince a treinta días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales; y
- (g) Noventa días para que el panel emita su fallo por escrito.

3.1.7. IMPROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

Las disposiciones establecidas en el artículo 1904 se aplicarán a las resoluciones definitivas siempre que, versen sobre mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte importadora decida que son mercancías de otra Parte del TLCAN, esto significa que, los miembros de la zona de libre comercio de América del Norte podrán acudir al procedimiento de revisión ante panel respecto de las controversias que se susciten sobre mercancías, entendidas como los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los

consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular que sean consideradas originarias de esa región, como es el caso de los bienes que son obtenidos en su totalidad o producidos enteramente en el territorio de las Partes de la región; los bienes producidos enteramente en el territorio de alguna de las partes a partir de materiales originarios; bienes producidos enteramente en la región en los que se utilicen materiales no originarios en su producción, siempre que éstos no sufran un cambio de fracción arancelaria; las mercancías cuyo valor de contenido regional, en términos del artículo 401 del TLCAN, equivale al 60% o bien, mercancías producidas con materiales no originarios de la región siempre que el valor de éstos no exceda el 7% del valor de transacción de la mercancía, conforme a lo dispuesto en el artículo 405 del TLCAN, entre otras.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación del Capítulo XIX del TLCAN es conveniente apuntar que, el procedimiento de revisión ante panel, regulado por el artículo 1904 del tratado en comento, está condicionado a la solicitud que, alguna de las de las partes afectadas por una resolución definitiva en materia de discriminación de precios o subvenciones, realice para que un panel binacional analice si la resolución impugnada se dictó con apego a las disposiciones jurídicas de esa materia del país importador; se trata de un procedimiento en el que rige el principio de instancia de parte. Por la naturaleza *sui generis* de este procedimiento, no cabe la posibilidad de que sea instaurado de oficio, por lo que su desarrollo y, en consecuencia, la actuación de un panel binacional está condicionada a la solicitud que las partes legitimadas realicen para su integración.

Amén de la premisa fundamental para la integración de un panel binacional, pueden verificarse condiciones en las que evidentemente sería nugatoria la actuación de un órgano arbitral *ad hoc*. En este sentido, el artículo 1904.12 establece las causas que impiden el desarrollo del procedimiento de revisión en comento, que son:

- 1) Cuando ninguna de las Partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel;

- 2) Como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la Parte importadora, se emita una resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las Partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original; o
- 3) Se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la Parte importadora antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

El requisito fundamental para la procedencia de un procedimiento de revisión ante panel conforme a lo previsto en el Capítulo XIX del TLCAN, es la solicitud que hagan las partes afectadas para la integración de un panel binacional. Este presupuesto encuentra justificación en el hecho de que, las partes interesadas en acudir a la instancia prevista por el artículo 1904 del TLCAN, hayan optado por acudir a los medios de defensa previstos en la legislación del país importador, o bien, hayan decidido no impugnar la resolución de que se trate.

En la segunda hipótesis existe una renuncia tácita de la facultad prevista en el artículo 1904.1 para “reemplazar” la revisión judicial interna por la revisión que realice un panel binacional, en efecto, se actualiza la mal llamada prescripción prevista en el artículo 1904.4, la que será analizada en un apartado posterior, ya que las partes interesadas incurren en una inactividad que, implica la pérdida de su derecho para dirimir la controversia de que se trate ante un órgano arbitral *ad hoc*.

Cuando las partes implicadas optan por la impugnación de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a través de los medios de defensa previstos en la legislación de la Parte importadora, renuncian tácitamente al procedimiento regulado por el artículo 1904 del TLCAN, actualizándose la presunción de abandono o renuncia del derecho de las partes para acudir a esa instancia, por lo que la resolución que se emita como resultado de esa “revisión judicial interna” no puede ser controvertida a través de un procedimiento de revisión ante un panel binacional.

El artículo 1904.12, inciso b), confirma el hecho de que la revisión judicial interna y la revisión ante panel son medios de impugnación excluyentes al establecer la improcedencia de la segunda por el hecho de que las partes implicadas hayan acudido a la primera.

La hipótesis normativa referente a la improcedencia del procedimiento de revisión ante panel en relación a las resoluciones definitivas emitidas, como resultado de un procedimiento de revisión judicial interno desarrollado con anterioridad a la entrada en vigor del TLCAN, es congruente con el artículo 1906 que establece el ámbito temporal de validez del Capítulo XIX: el artículo 1904 únicamente es aplicable a las resoluciones definitivas, dictadas por la autoridad competente de la parte importadora de que se trate, que se dicten después de la fecha de entrada en vigor del TLCAN, a saber, el 1º de enero de 1994.

3.1.8. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE ACUDIR AL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

Con la adopción del TLCAN convergieron dos sistemas jurídicos opuestos, situación que ha generado algunos inconvenientes en el desarrollo de diversos procedimientos de revisión que regula el artículo 1904 del TLCAN, un ejemplo de ello es relativo a los errores que se cometieron tanto en el proceso de redacción, como en el de traducción del texto oficial del TLCAN, inexactitudes que hasta la fecha no han sido corregidas y, que sin embargo merman la eficacia de las figuras previstas en ese instrumento trilateral. Un ejemplo de esta situación es el relativo a la ‘prescripción del derecho de revisión ante panel’ prevista en la parte final del cuarto párrafo del artículo 1904 del TLCAN, que expresamente establece:

“Artículo 1904.4. [...] De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo señalado en este párrafo, prescribirá el derecho de revisión por un panel.”

La prescripción es una figura jurídica que tiene origen en la tradición romana, reconocida en nuestra legislación como un modo de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, por el sólo transcurso del tiempo. En este sentido, encontramos que la prescripción tiene dos sentidos, el primero de ellos es la prescripción positiva o, también denominada prescripción adquisitiva o *usucapión*, entendida como un modo de adquirir la propiedad de un bien como consecuencia de su posesión pacífica, continua y pública, durante el tiempo señalado por la ley; en cambio la prescripción en sentido negativo es un medio para liberarse de obligaciones de las que pudo exigirse legalmente su cumplimiento.

La prescripción no es la figura que el artículo 1904.4 del TLCAN pretendió regular, pues lo que realmente trató de establecer es la extinción del derecho de las partes interesadas para impugnar una resolución definitiva en materia de discriminación de precios y subvenciones a través del procedimiento de revisión ante panel binacional previsto en el Capítulo XIX del Tratado en comento, pues resulta ilógico que, en el caso de una resolución definitiva susceptible de impugnación ante un panel binacional, las partes implicadas se liberen de una obligación o adquieran bienes o derechos, por el solo transcurso del tiempo.

La “preclusión” es la institución que regula el artículo 1904.4, entendida como la extinción de un derecho o facultad, por la falta de su ejercicio en el término previsto en la ley. Por tratarse de una instancia alternativa a través de la cual, las partes interesadas en impugnar una resolución definitiva ante un panel binacional, se pretendió limitar la temporalidad del ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 1904.1 a las partes implicadas en una controversia de esa naturaleza. Si las partes interesadas, dentro de los términos previstos en el artículo 1904.4, no ejercen su derecho de impugnar una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional a través del procedimiento de revisión previsto en el artículo 1904 del TLCAN, por disposición legal se extingue esa facultad como resultado de su inactividad, por lo que se concluye que esta caducidad se torna en una sanción.

La extinción del derecho de las Partes implicadas en la controversia para acudir al procedimiento de revisión ante panel no implica la pérdida de su derecho para dirimir su conflicto ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, ya que se trata de un medio alternativo y potestativo, esto es, que las partes libremente pueden elegir si se someten a un procedimiento de esa naturaleza o, bien, acuden a los medios de defensa previstos en sus respectivas legislaciones.

3.2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS ANTE PANEL.

El artículo 1904.2 del TLCAN reconoce el derecho de las Partes del TLCAN para solicitar que un panel binacional analice la conformidad de una resolución definitiva en materia prácticas desleales de comercio internacional, con las disposiciones vigentes de la Parte importadora. El derecho de las Partes contratantes del TLCAN para acceder a la instancia que se analiza, se encuentra limitado a la petición por escrito que la(s) persona(s) con interés jurídico para impugnar la resolución de que se trate, realice(n) a su Gobierno para acudir al procedimiento de revisión ante panel.

En términos de lo dispuesto en el Artículo 1904.5 del TLCAN, una Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva. Esto significa que el presupuesto para la constitución de un panel binacional y, en su oportunidad la sustanciación del procedimiento de revisión regulado por el artículo 1904 del TLCAN, corresponde a los particulares afectados por una resolución definitiva de esa naturaleza.

Cuando corresponda al Gobierno de México iniciar el procedimiento de revisión ante panel, las partes interesadas que opten por acudir a dicho medio alternativo de solución de controversias, deberán presentar una solicitud por escrito ante la SE, para que ésta en su oportunidad solicite el inicio del referido procedimiento ante la Sección del Secretariado de la Parte en donde se emitió la resolución de que se trate, conforme a lo previsto en el artículo 117 del RLCE.

De acuerdo con el artículo 1904.12 del TLCAN, y la Regla 6 del Procedimiento, el procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional ante panel, inicia con presentación de la primera solicitud que la Parte afectada, ante la Sección del Secretariado de la Parte importadora para la integración de un panel.

No obstante lo anterior, es necesario distinguir entre el procedimiento de constitución del panel y el inicio del procedimiento de revisión ante panel, esto porque durante el proceso de conformación de un panel existe la posibilidad de que se presente el desistimiento de la Parte Interesada, motivo por el cual se actualiza una causa de sobreseimiento, esto significa, que se daría por terminado el procedimiento sin que el panel hubiere analizado el fondo de la controversia planteada.

3.2.1. AVISO DE INTENCIÓN DE INICIAR LA REVISIÓN JUDICIAL NACIONAL Y EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL.

Cuando una persona interesada tiene la intención de solicitar la revisión judicial de una resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora competente, de acuerdo a lo dispuesto por la Regla 33 (1) del Procedimiento, tiene la obligación de notificar el Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial a los Secretariados implicados en la controversia, a la autoridad investigadora que emitió la resolución, así como a las personas que figuren en la lista para efectos de notificación, entendida como la lista que la autoridad investigadora mantenga de

quienes fueron notificados durante el procedimiento del que resultó la resolución definitiva, conforme a lo dispuesto en la Regla 3 del Procedimiento.

La notificación del Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, tiene dos posibilidades:

a) Cuando la resolución es publicada en el órgano de difusión oficial de la parte importadora, el Aviso debe notificarse, dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que fue publicada o bien,

b) Cuando la resolución de que se trate no es divulgada en la publicación oficial de la Parte importadora, el Aviso debe notificarse dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que la notificación de la resolución fue recibida por la otra parte.

De acuerdo a lo dispuesto por la Regla 33 (3) del Procedimiento, el Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial deberá contener:

- El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o de 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 definido en la Regla 3 del Procedimiento, que significa:

a) Respecto de las Partes, el domicilio comunicado al Secretariado como domicilio para oír y recibir notificaciones, incluyendo el número de facsímil;

b) Respecto de un participante distinto de la Partes, el domicilio de su representante legal acreditado o, cuando no esté representado, el que señale para oír y recibir notificaciones en la Solicitud de Revisión ante Panel, en la Reclamación o en el Aviso de Comparecencia, en ambos casos, se incluye el número de facsímil incluido con dicho domicilio,

- El número telefónico del representante legal acreditado o, tratándose de una persona interesada que no tenga representante, el número telefónico de esa persona interesada,
- Los datos de identificación de resolución definitiva respecto de la cual se pretende solicitar la revisión judicial, entre los que destacan el nombre de la resolución, la autoridad investigadora que la emitió, el número de expediente asignado por la autoridad investigadora,
- Tratándose de resoluciones divulgadas en la publicación oficial de la Parte importadora, los datos de identificación de la referida publicación, así como la fecha en que fue publicada, y
- Respecto de resoluciones que no fueron dadas a conocer en la publicación oficial de la Parte importadora, la fecha en que la notificación de la resolución definitiva fue recibida por la otra parte.

De acuerdo a la Regla 33 (1) (b), (2) del Procedimiento, en el caso de las resoluciones definitivas dictadas en Canadá, el procedimiento para la notificación del Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial difiere del procedimiento descrito en párrafos precedentes. En principio, la persona interesada que tenga intención de iniciar la revisión judicial deberá publicar ese hecho en el órgano de difusión oficial de Canadá, esto es, en el Canada Gazette, además deberá enviar el Aviso correspondiente a las secciones del Secretariado implicadas en la controversia, así como a todas las personas que fueron notificadas durante el procedimiento del que resultó la resolución impugnada. En el caso de la autoridad investigadora, corresponde a la sección canadiense del Secretariado enviar a ésta, una copia del Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial.

Tratándose de las resoluciones definitivas dictadas por la SE, la revisión judicial a que hacen referencia, tanto el artículo 1904 del TLCAN, como las Reglas del Procedimiento, corresponde al juicio contencioso administrativo regulado en la LFPCA, en relación con lo dispuesto en el artículo 11, fracción XI de la LOTFJFyA. Cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 95 de la LCE, el presupuesto esencial para la procedencia de este medio de defensa ante la Sala Superior del

TFJFA es el agotamiento del recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la LCE, Ley de Comercio Exterior.

La posibilidad de acudir al Juicio de Amparo se actualiza respecto de la sentencia definitiva que pronuncie la Sala Superior del TFJFA con motivo del juicio contencioso administrativo que haya conocido, esto es, el Juicio de Amparo Directo previsto en el artículo 107, fracción V, b) constitucional, en contra de una sentencia definitiva dictada por un tribunal administrativo que pone fin al juicio, como es el caso del TFJFA, respecto de la cual no procede ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

La improcedencia del juicio de amparo indirecto respecto de las resoluciones en comento, se relaciona directamente con el principio de definitividad. Por tratarse de actos de autoridad emanados de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en contra de las cuales procede el recurso de revocación previsto por el artículo 94 de la LCE, a través del cual se puede revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada, el juicio de amparo es improcedente conforme al artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo, esto porque el particular afectado por la resolución de que se trate tiene la obligación de agotar el principio de definitividad que consiste en agotar, previamente al ejercicio de la acción constitucional, los recursos o medios de defensa ordinarios que la ley establezca y, que puedan conducir a la revocación, modificación o anulación del acto reclamado.

En efecto, las resoluciones definitivas que dicte la SE en materia de prácticas desleales de comercio internacional, encuadran en la hipótesis prevista en el artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo, ya que se trata de un acto de autoridad distinta de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, contra las cuales procede el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la LCE, medio de defensa por el cual, dichas resoluciones pueden ser revocadas, modificadas o nulificadas, además de que con la interposición de este medio de

defensa se suspenden los efectos de dichos actos, sin exigir mayores requisitos que los consignados por la Ley de Amparo para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con la Ley de Amparo.

Esto es así, ya que en la tramitación y resolución del recurso de revocación, se rige por las disposiciones del CFF, ordenamiento legal de aplicación supletoria de acuerdo con lo previsto por el artículo 85 de la LCE, por lo que si bien es cierto que la LCE no regula la figura de la suspensión de los actos de autoridad respecto a la interposición del recurso de revocación, se aplican en este apartado, las disposiciones del CFF, a falta de disposición expresa en la LCE.

La suspensión de los efectos de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional, opera en el momento en que se interponga un medio de impugnación hasta que se dicte la sentencia que ponga fin a la controversia, de acuerdo con lo ordenado en el penúltimo párrafo del artículo 133-A del CFF. Esto significa que, con la interposición del recurso de revocación en contra de una resolución de esa naturaleza, se suspenden sus efectos. No obstante lo anterior, los importadores o, sus consignatarios y los exportadores obligados al pago de cuotas compensatorias definitivas, deberán garantizar el pago de éstas, a través de las formas previstas en el artículo 141 del CFF, dentro de los 30 días siguientes al en que surta efectos la notificación efectuada por la autoridad fiscal correspondiente de la resolución respecto de la cual deba garantizar el interés fiscal.

Del análisis de las disposiciones del Título V, Capítulo II del CFF, de aplicación supletoria en materia de comercio exterior, se deduce que tanto la LCE como el CFF, no exigen mayores requisitos que los previstos en los artículos 122 a 144 de la Ley de Amparo para el otorgamiento de la suspensión del acto impugnado.

El Juicio de Amparo Indirecto en contra de las resoluciones definitivas previstas en las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 94 de la LCE dictadas por la

SE, procederá excepcionalmente cuando se actualicen violaciones directas a la Constitución.

3.2.2. SOLICITUD PARA LA INTEGRACIÓN DE UN PANEL BINACIONAL.

3.2.2.1. PLAZOS

La solicitud para integrar un panel se formulará por escrito a la otra Parte implicada, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario o publicación oficial de la Parte importadora. En el caso de resoluciones definitivas que no se publiquen en el diario oficial de la Parte importadora, ésta las notificará inmediatamente a la otra Parte implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías, y esa Parte podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días siguientes a que se reciba la notificación.

Cuando la autoridad investigadora competente de la Parte importadora haya dictado medidas provisionales con motivo de una investigación, la otra Parte implicada podrá notificar su intención de solicitar un panel de conformidad con el artículo 1904 del TLCAN, y las Partes empezarán a instalarlo a partir de ese momento. En el supuesto de que las Partes implicadas no soliciten la instalación de un panel en el plazo señalado en este párrafo, perderán el derecho de acudir al procedimiento de revisión ante panel de la resolución de que se trate, actualizándose la caducidad de la instancia.

3.2.2.2. REQUISITOS.

De acuerdo con la Regla 34. (1) del Procedimiento, la solicitud de revisión ante panel deberá cumplir con los artículos 97 y 98 de la LCE, en los que se reconoce la existencia del procedimiento de revisión ante panel previsto en el artículo 1904 del TLCAN en el sistema jurídico mexicano. Estas disposiciones establecen entre otros los siguientes lineamientos:

- No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante el TFJFyA contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la SE dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos.
- La parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias.
- Sólo se considerará como definitiva la resolución de la SE dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos.
- En la tramitación de procedimientos derivados de los mecanismos alternativos de solución de controversias, se observará lo establecido en el artículo 238 del CFF, ahora 51 de la LFPCA.
- Las resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en Tratados Internacionales, (artículo 94, fracciones IV, V, VI y VIII de la LCE) el plazo para interponer el recurso de revocación no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el previsto en el tratado internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias.
- Las partes interesadas que acudan al recurso de revocación, al juicio de nulidad ante el TFJFyA o a los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere esta Ley, podrán garantizar el pago de las cuotas compensatorias definitivas, en los términos del CFF, siempre que la forma de garantía correspondiente sea aceptada por la SHCP

El procedimiento de revisión ante panel, se inicia con la solicitud del Gobierno afectado por una resolución de este tipo, para la integración de un panel binacional, ya que procesalmente quienes tienen la acción para acudir a ese mecanismo de solución de controversias son los Gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México, tal y como lo dispone el artículo 1904.2 del TLCAN.

La solicitud que cualquiera de las Partes del TLCAN presente para la integración de un panel binacional, debe estar sustentada en la petición de los particulares que, de acuerdo a la legislación de la parte importadora, estén legitimados para acudir a los medios ordinarios de defensa en contra de la resolución definitiva que se pretende impugnar mediante el procedimiento de revisión ante panel. Únicamente los particulares con interés jurídico podrán tener acceso al procedimiento previsto en el artículo 1904 del TLCAN, siempre y cuando soliciten a sus gobiernos acudir a ese medio de solución de controversias.

El artículo 117 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior el precepto que indica las reglas que deben observarse para la presentación de la solicitud de los particulares con interés jurídico, cuando corresponda al Gobierno de México iniciar un procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional conforme al artículo 1904 del TLCAN, los particulares con interés jurídico que opten por acudir a este mecanismo, deberán presentar una solicitud por escrito ante la Sección del Secretariado responsable, esto es, la sección del país en donde se emitió la resolución que se pretende impugnar a través del procedimiento de revisión ante panel, que deberá contener:

- a. Nombre o razón social y domicilio de la parte interesada, así como de su representante legal, incluyendo número telefónico y de fax.
- b. Los domicilios de las partes interesadas que hayan participado en el procedimiento de investigación del cual haya derivado la resolución definitiva que se pretende impugnar.

- c. Identificación de la resolución final que se impugna y la autoridad que la emite y, en su caso, la referencia a la publicación oficial de dicha resolución o, en caso de no ser publicada, la fecha en que se recibió la notificación de la resolución impugnada.
- d. Descripción del procedimiento en que intervino, y
- e. Las violaciones o agravios que le causa la resolución final.

Una vez presentada la solicitud, la Secretaría de Economía deberá solicitar el inicio del procedimiento de revisión de la resolución definitiva de que se trate, ante panel binacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1904 del TLCAN.

Conforme a lo establecido en la Regla 34. (1) del Procedimiento, la solicitud que presente una Parte interesada para la integración de un panel binacional deberá contener:

- a. El nombre de la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión ante un panel, la autoridad investigadora que emitió la resolución definitiva, el número de expediente asignado por la autoridad investigadora y la cita apropiada cuando la resolución definitiva fue publicada en una publicación oficial,
- b. Cuando no haya sido publicada en una publicación oficial, la fecha en que se notificó a la otra Parte la resolución definitiva.
- c. Cuando, habiéndose previamente notificado un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, el motivo de la Solicitud de Revisión ante un panel sea requerir la revisión de la resolución definitiva por un panel, mención de ello; y,
- d. La lista para efectos de notificación.

Además de los requerimientos previstos en la Regla 34. (1) del Procedimiento, la solicitud deberá cumplir con los requisitos previstos en la Regla 55.1 del Procedimiento, a saber:

- a. El título breve y descriptivo de la promoción;
- b. El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada que presenta el documento;
- c. El nombre del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada;
- d. El domicilio para oír y recibir notificaciones;
- e. El número telefónico del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada. Tratándose de una persona interesada que no tenga representante, el número telefónico de esa persona interesada.

3.2.2.3. NOTIFICACIÓN.

Una vez que el Secretariado responsable reciba la primera Solicitud de Revisión ante un panel, deberá enviar a la otra sección del Secretariado implicada copia de la solicitud y comunicarle el número de expediente. Asimismo, deberá notificar la primera Solicitud de Revisión ante un Panel a las personas señaladas en la lista de personas que fueron notificadas durante el procedimiento del que resultó la resolución definitiva impugnada, indicando la fecha en que se presentó la solicitud y señalando:

- I. Que una Parte o, una persona interesada, podrán impugnar la resolución definitiva en parte o en su totalidad, mediante la presentación de una Reclamación, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un panel,
- II. Que una parte, una autoridad investigadora u otra persona interesada que no presenten una Reclamación, pero que pretendan participar en el procedimiento de revisión ante panel, deberán presentar un Aviso de Comparecencia dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la Primera Solicitud de Revisión ante un panel, y
- III. Que el procedimiento de revisión ante panel se limitará a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la falta de competencia de la

autoridad investigadora, comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel y a los medios de defensa, tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel.

Respecto a la publicidad de la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un panel, es obligación de la sección del Secretariado responsable publicar un aviso de dicha presentación en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas, especificando que la Solicitud de Revisión ante un panel ha sido recibida, la fecha de su presentación, la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión ante un panel y la información prevista en los incisos precedentes.

3.2.3. REVISIÓN CONJUNTA.

Debido a que en los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional tienen participación diversos agentes económicos, la resolución que emita la autoridad investigadora de la Parte importadora en la materia, afecta en forma diversa la esfera jurídica a los agentes interesados, motivo por el que existe la posibilidad de se presenten diversas solicitudes para la integración de un panel.

Cuando las partes involucradas consideran que la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora competente, fue dictada en contravención a las disposiciones en materia de prácticas desleales de comercio del país importador solicitando, por separado, que un panel revise la resolución de que se trate se formará únicamente un solo panel para que desarrolle el procedimiento de revisión correspondiente a la resolución definitiva impugnada, aun cuando se hayan formulado dos solicitudes. Esta situación se apega a los principios de lógica jurídica congruencia y economía procesal ya que de lo contrario, existe la posibilidad de que la interpretación de la legislación correspondiente que efectúe cada panel, se obtengan conclusiones distintas que motiven un conflicto diverso, esto es, determinar cuál de esas decisiones es la que prevalecerá, desvirtuándose así la el objetivo de una revisión objetiva, eficaz y expedita.

Se trata de una revisión conjunta de una resolución definitiva, pues se “acumulan” las solicitudes de revisión para que un solo panel desarrolle el procedimiento del artículo 1904 del TLCAN. La situación prevista en el artículo 1904.6 del TLCAN es equiparable a la causal de acumulación prevista en la fracción II del artículo 29 de la LFPCA. Esto es así, porque se trata de la impugnación de una resolución definitiva que, pueden realizar las personas interesadas que participaron en un procedimiento en materia de discriminación de precios o subvenciones, en forma independiente.

Otra hipótesis de revisión conjunta es la prevista en la Regla 37 del Procedimiento, esto es, cuando habiéndose establecido un panel para revisar una resolución definitiva aplicable a los bienes de Canadá o México, se presente también respecto de los bienes de Estados Unidos y México sujetos a un procedimiento de investigación, una solicitud de revisión en términos del artículo 1904 del TLCAN de una resolución definitiva negativa dictada en relación con los mismos bienes, ambas resoluciones definitivas serán revisadas conjuntamente por un panel.

3.2.4. RECLAMACIÓN.

En el procedimiento de revisión ante panel, los sujetos que en principio se identifican como partes, son el país importador, así como el país exportador de las mercancías sujetas a un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Sin embargo, existen otros agentes que participan activamente en un procedimiento administrativo de esa naturaleza, se trata de las personas interesadas -terceros- cuya existencia reconoce la LCE en su artículo 65. Estos agentes tienen la posibilidad de participar en el procedimiento de revisión ante panel, a través de la figura de la denominada “Reclamación”.

La Reclamación es el medio a través del cual, únicamente las personas con legitimación para impugnar, a través de los medios de defensa ordinarios, una

resolución en materia de prácticas desleales de comercio internacional, que no son reconocidas por el TLCAN, en estricto sentido como Partes en el procedimiento de revisión ante panel, sin embargo intervienen en él para realizar la defensa de sus derechos cuya afectación ha sido decretada por una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional; se trata de un apersonamiento de las personas interesadas, también denominados participantes, al procedimiento de revisión ante panel, equiparable a la figura del apersonamiento de los terceros al juicio de nulidad regulado en el artículo 18 de la LFPCA.

A través de la Reclamación, las personas interesadas tienen la oportunidad de impugnar la resolución definitiva de que se trate, en parte o en su totalidad, aduciendo argumentos lógico jurídicos respecto de los errores de hecho o de derecho que adviertan en la resolución definitiva objeto de revisión, que causen agravio a su esfera jurídica, incluso se tiene la posibilidad de oponer la excepción de incompetencia de la autoridad investigadora.

Este apersonamiento al procedimiento de revisión ante panel está regulado en el artículo 1904.7 del TLCAN que establece: *“Cada una de las Partes dispondrá que las personas que por otro lado, de conformidad con el derecho de la Parte importadora, estarían legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial de la resolución de la autoridad investigadora competente, tengan el derecho de comparecer y ser representadas por abogados ante el panel”*, así como en la Regla 39 del Procedimiento. En efecto, la persona interesada que desee invocar errores de hecho o de derecho en relación con la resolución definitiva impugnada, deberá presentar ante la Sección del Secretariado Responsable una reclamación, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un Panel. De acuerdo con la Regla 3 del Procedimiento, una persona interesada que presenta una Reclamación, se denomina demandante.

De acuerdo con la Regla 24. (1) del Procedimiento corresponde a la persona interesada, notificar la Reclamación que presenta al Representante Legal

Acreditado de los otros participantes y, en el caso de que alguno de éstos no tenga representante, al participante mismo. Asimismo, en términos de lo dispuesto en la Regla 39. (1) del Procedimiento, deberá notificar la Reclamación a autoridad investigadora y a todas las personas que fueron notificadas durante el procedimiento del que resultó la resolución definitiva impugnada, esto obedece a que el participante que presente una Reclamación tiene la obligación de anexar a ésta, el comprobante de notificación respectivo.

La notificación de la Reclamación presentada por un participante a las Partes corresponde a la Sección del Secretariado Responsable.

Toda reclamación deberá contener, los siguientes requisitos:

- a. El nombre y el número de expediente asignado por el Secretariado a ese procedimiento de revisión,
- b. El título breve y descriptivo de la promoción;
- c. El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada que presenta el documento;
- d. El nombre del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada;
- e. El domicilio para oír y recibir notificaciones;
- f. El número telefónico del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada. Tratándose de una persona interesada que no tenga representante, el número telefónico de esa persona interesada.

Además, la Reclamación deberá:

- a. Precisar la naturaleza de la Reclamación, incluyendo el criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora;
- b. Acreditar el derecho de la persona interesada para presentar una Reclamación, esto es, deberá acreditar su interés jurídico;

- c. Indicar, tratándose de resoluciones definitivas dictadas en Canadá, si el reclamante,
 - 1. Tiene la intención de utilizar inglés o francés en las actuaciones escritas y orales ante el panel, y
 - 2. Requiere interpretación simultánea de las actuaciones orales.

Una vez presentada una Reclamación, existe la posibilidad de presentar una versión modificada de esta. Para acceder a esta posibilidad, es necesario obtener la autorización del panel correspondiente, para lo cual es necesario presentar una petición incidental al panel, a la cual se acompañará la Reclamación modificada, dentro de los 5 días anteriores al vencimiento del plazo para la presentación de un Aviso de Comparecencia, esto es, dentro de los 40 días siguientes de la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante panel. El panel deberá resolver esta petición dentro de los 60 días siguientes a aquél en se presentó. Cuando el panel no resuelva este incidente, la petición se considerará denegada.

3.2.5. AVISO DE COMPARECENCIA.

Además de la figura de la Reclamación, como un medio a través del cual los particulares afectados por una resolución definitiva impugnada mediante el procedimiento de revisión ante panel, pueden acceder a este medio alternativo de solución de controversias, la Regla 40 del Procedimiento regula la figura denominada "Aviso de Comparecencia", el cual encuentra su fundamento en el artículo 1904.7.

La autoridad investigadora, así como cualquier persona interesada que pretenda participar en el procedimiento de revisión ante panel que no haya presentado una Reclamación, deberán presentar ante la Sección del Secretariado responsable, un Aviso de Comparecencia, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un panel.

Los Avisos de Comparecencia deberán contener:

- a. El nombre y el número de expediente asignado por el Secretariado a ese procedimiento de revisión,
- b. El título breve y descriptivo de la promoción;
- c. El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada que presenta el documento;
- d. El nombre del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada;
- e. El domicilio para oír y recibir notificaciones;
- f. El número telefónico del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada. Tratándose de una persona interesada que no tenga representante, el número telefónico de esa persona interesada;

En el caso de la autoridad investigadora, esta deberá:

- g. Indicar los alegatos esgrimidos que se entienden consentidos;

En el caso de las personas interesadas, deberán:

- h. Acreditar su derecho –interés jurídico- para presentar el Aviso de Comparecencia de que se trate;
- i. Precisar si la comparecencia:
 1. Se realiza en apoyo de alguno o todos los alegatos esgrimidos en una Reclamación, en relación al criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora,
 2. Se realiza en oposición de alguno o todos los alegatos esgrimidos en una Reclamación, en relación al criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, o

3. Se realiza en oposición de alguno de los alegatos esgrimidos en una Reclamación, en relación al criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora y, en oposición a algunos alegatos esgrimidos en una Reclamación, en relación al criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora;
- j. Indicar, tratándose de resoluciones definitivas dictadas en Canadá, si la persona que presenta el Aviso de Comparecencia,
 - (ii) tiene la intención de utilizar inglés o francés en las actuaciones escritas y orales ante el panel, y
 - (iii) requiere interpretación simultánea de las actuaciones orales.

La Parte reclamante, así como las personas interesadas que presentaron una Reclamación en términos de la Regla 39 del Procedimiento, que tengan intención de oponerse a los alegatos esgrimidos en una Reclamación en relación al criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, deberán presentar un Aviso de Comparecencia, acreditando su derecho a presentar un Aviso de esa naturaleza, y cumpliendo con los requisitos previstos en los apartado precedentes identificados con los incisos i, (1) y (2).

3.2.6. PRESENTACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

De acuerdo con el artículo 1911 del TLCAN, expediente administrativo significa:

- (a) Toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se requiera conservar,
- (b) Una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma,
- (c) Todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente, y
- (d) Todos los avisos publicados en el Diario Oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo.

La autoridad investigadora cuya resolución esté sujeta a un procedimiento de revisión ante un panel, tiene la obligación de presentar, dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo par presentar un Aviso de Comparecencia, ante la Sección del Secretariado Responsable, la información y documentos que a continuación se detallan:

1. Nueve copias de la resolución definitiva impugnada, incluyendo su motivación,
2. Dos copias de un Índice que describa el contenido del expediente administrativo, al cual deberá anexarse el comprobante de notificación a todos los participantes, y
3. Dos copias del expediente administrativo.

El índice que describe el contenido del expediente administrativo debe identificar los documentos que contengan información confidencial, información privilegiada o información gubernamental. Los documentos que contengan

información confidencial deberán ser presentados por separado, en sobre sellado opaco, con la mención expresa de que se trata de información confidencial.

La información privilegiada no deberá ser presentada al Secretariado responsable, a menos que la autoridad investigadora voluntariamente presente la información renunciando, así al privilegio o que la información se presente para cumplir con una orden del panel. Por otra parte, la información gubernamental no deberá ser presentada ante el Secretariado responsable a menos que la autoridad investigadora, habiendo revisado la información gubernamental y, en su caso, previo agotamiento de otros procedimientos apropiados de revisión, determine que la información puede divulgarse.

3.3. CONSTITUCIÓN DE UN PANEL.

La integración de un panel binacional es la etapa fundamental del procedimiento de revisión previsto en el artículo 1904 del TLCAN, ya que las características específicas que deben reunir las personas que fungirán como panelistas, así como el singular proceso de elección de panelistas en el que participan activamente las Partes implicadas en la controversia, son elementos medulares para lograr el respeto a los principios de imparcialidad e integridad que las Partes otorgaron a los procedimientos regulados en el Capítulo XIX del TLCAN.

Dentro de los 30 días siguientes a partir de aquél en que la Parte reclamante ha solicitado por escrito la integración de un panel binacional, dentro de los plazos previstos en el artículo 1904.4 del TLCAN, inicia el proceso para la constitución del panel.

3.3.1. PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL PANEL BINACIONAL.

El proceso para la integración de un panel inicia con la obligación que adquirieron los Gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México prevista en el anexo 1901.2 del TLCAN, consistente en elaborar listas de personas idóneas para ser elegidas como panelistas en un procedimiento de revisión ante panel; la elaboración de estas listas además de constituir un deber, es un derecho de los miembros del TLCAN, ya que al designar a personas que, por sus conocimientos y experiencia en el derecho comercial internacional, contribuyen a la formación de un órgano de decisión altamente especializado, objetivo y eficaz, integrado por nacionales de las Partes implicadas, que resuelva la controversia planteada.

Cada lista de candidatos deberá estar integrada por nacionales de Canadá, Estado Unidos y México, sin embargo no se especifica si éstos deben ser nacionales por nacimiento o por naturalización; estas listas incluirán a 25 individuos, que podrán ser elegidos para que actúen como panelistas que en lo posible deberán reunir a personas que sean jueces o lo hayan sido. Los candidatos serán elegidos sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional.

3.3.1.1. TÉRMINO PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN PANEL.

Dentro de un plazo de 30 días siguientes, a partir aquél en que la Parte reclamante ha solicitado la integración de un panel binacional, cada una de las Partes implicadas deberá nombrar a dos panelistas.

Las partes implicadas tienen derecho a realizar cuatro recusaciones irrefutables para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra Parte implicada. En el caso de las recusaciones irrefutables, la Parte afectada por la tacha legítima de un candidato para que no actúe como panelista en el procedimiento de revisión correspondiente, debe seleccionar al panelista sustituto dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del panel.

En caso de que las Partes implicadas no ejerzan su derecho a nombrar los miembros del panel dentro del mencionado plazo de 30 días siguientes a la solicitud de integración de un panel, o bien, si un panelista es rechazado y no se elige sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será elegido por sorteo en el trigésimo primer o en el cuadragésimo sexto día, según corresponda, de entre las personas que figuren en la lista de candidatos de esa Parte, actualizándose en la especie la pérdida de esa prerrogativa. La justificación de esta forma de selección de panelistas obedece a que la revisión ante panel debe ser un procedimiento justo, económico y, sobre todo, expedito.

En un plazo no mayor a 55 días siguientes a la solicitud de integración de un panel, las Partes implicadas deberán elegir conjuntamente al quinto panelista. En caso de que éstas no lleguen a un acuerdo respecto a la elección del último miembro del panel, entonces a través de un sorteo se designará a la Parte que elegirá al quinto panelista, que deberá ser nombrado de la lista de candidatos de esa Parte, incluyendo a los candidatos eliminados por recusación irrefutable. Este proceso deberá haberse efectuado a más tardar el sexagésimo primer día siguiente a la solicitud de integración del panel.

3.3.1.2. REQUISITOS PARA SER PANELISTA.

La exigencia de contar con una instancia objetiva y altamente especializada para resolver las controversias que se presentan en el contexto del TLCAN, específicamente en materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional, se satisface con una apropiada elección de las personas que fungirán como panelistas durante un procedimiento de revisión. Esta exigencia recae directamente en los miembros del panel, ya que se trata de personas con características, conocimientos y cualidades especiales, que a través de su labor permitirán obtener una solución jurídica, imparcial y expedita a la controversia planteada; razones todas, por las que las características que debe cumplir una persona para ser panelista no se basan

únicamente en sus conocimientos y experiencia profesional, sino que también en sus cualidades.

El Anexo 1901.2 (1) establece los requisitos que deben cubrir los individuos que actuarán como panelistas en un procedimiento de revisión, los cuales se concentran en los principios de especialidad, imparcialidad, independencia e integridad esperados en los miembros del panel. El primer requisito para ser panelista se relaciona directamente con la nacionalidad, esto es, deberán ser nacionales de Canadá, Estados Unidos o México, según corresponda. En torno al tema de la nacionalidad de los panelistas y su impacto en su actuación al resolver la controversia planteada, se han vertido diversas críticas, principalmente en el sentido de que la identidad nacional de los panelistas afecta directamente su objetividad, independencia e imparcialidad. Cabe mencionar que esta presunción ha sido positivamente superada, ya que se ha observado en los casos hasta ahora resueltos por que el aspecto ligado a la nacionalidad de los panelistas no influye en el ánimo y desempeño de los panelistas durante el desarrollo del procedimiento de revisión que nos ocupa.

Como quedó establecido, los paneles binacionales son órganos arbitrales *ad hoc*, instancias altamente especializadas por la naturaleza de las controversias que se someten a su conocimiento, motivo por el cual los miembros del panel más que tener familiaridad con el Derecho Comercial Internacional, deben especialistas en ésta rama del Derecho. En este sentido, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del Anexo 1901.2, los panelistas deberán ser, preferentemente, juristas de buena reputación.

Atento al principio de imparcialidad, los panelistas deberán ser objetivos, confiables, y tener buen juicio. El Anexo 1901.2 establece la prohibición expresa a los miembros del panel de guardar relación o filiación (profesional, familiar, comercial u otra) con las Partes en el procedimiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Respecto de los requisitos relacionados con la

integridad de los panelistas encontramos que éstos deberán ser probos, gozar de gran prestigio y buena reputación.

Estos requisitos no debe ser interpretados de tal manera que, hagan imposible a los juristas o las personas del medio empresarial, aceptar fungir como panelistas, privando así a las Partes y a los participantes de individuos puedan ser los mejores miembros de un panel.

3.3.1.3. SELECCIÓN DE CANDIDATOS.

Generalmente, las Partes seleccionan a personas que figuran en la lista de candidatos elaboradas por los Gobiernos de los Estados miembros del TLCAN. Sin embargo existe la posibilidad de que la persona elegida por una de las Partes implicadas para ser panelista, no se encuentre en la lista de candidatos que corresponda, siempre y cuando sea probo, goce de gran prestigio y buena reputación, objetivo y confiable, con buen juicio y familiaridad con el Derecho Comercial Internacional. El proceso de selección de los miembros del panel, ha sido descrito en el apartado 1., denominado “Término para integrar un panel”.

3.3.1.4. NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DEL PANEL.

Una vez que se ha seleccionado al quinto miembro del panel, ya sea por convenio entre las Partes implicadas o por sorteo, los panelistas, por mayoría de votos, nombrarán un presidente de entre los juristas que integren el panel. En caso de que no exista el consenso requerido para designar al presidente del panel, entonces, el nombramiento de éste se hará a través de un sorteo de entre los juristas que integren este órgano *ad hoc*.

Del análisis del artículo 1904.4, se deduce que el requisito fundamental que debe reunir un panelista para ser elegido como presidente, se relaciona directamente con su profesión, a saber ser un jurista. En este apartado se presenta una problemática cuando un panelista no jurista, reúna la mayoría de votos para ser

elegido como Presidente del Panel, en este caso por disposición expresa del artículo 1904.4, ese panelista, no podrá ser nombrado Presidente del panel toda vez que no reúne la calidad de jurista. No existe en el Artículo 1904, ni en el Anexo 1901.2 del TLCAN, una solución, por lo que en ese supuesto corresponderá a los miembros del panel resolver esa controversia, con fundamento en la Regla 17 del Procedimiento.

3.3.2. DE LOS PANELISTAS.

3.3.2.1. DERECHOS.

Los miembros de un panel tienen derecho a la remuneración por el desempeño de su encargo, reconocido en el Anexo 2002.2 del TLCAN. La Comisión de Libre Comercio tiene a su cargo la determinación de los montos que deberán pagarse a los panelistas y sus ayudantes, por concepto de remuneración. Los gastos de transportación y alojamiento de los panelistas, así como los gastos generales que se originen con motivo de la tramitación del procedimiento de revisión ante panel, deberán ser cubiertos en porciones iguales por las Partes implicadas.

Por la naturaleza del encargo que desempeñan los panelistas, no se actualiza prohibición o impedimento para que realicen otras actividades mientras dure el procedimiento de revisión, en tanto que no interfieran con el cumplimiento de sus funciones como miembros del panel. En congruencia y cumplimiento a los principios de imparcialidad e independencia, los panelistas no podrán comparecer como asesores jurídicos ante otro panel.

3.3.2.2. OBLIGACIONES.

Las obligaciones a que están sujetos los panelistas se encuentran previstas en el artículo 1904, el Anexo 1901.2, el Código de Conducta para Panelistas, así como en las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN. Este marco jurídico resulta un indicador de la relevancia de la función que desempeñan los panelistas. Por la naturaleza de la función que desempeñan, las obligaciones de los panelistas atienden a las etapas del procedimiento, a saber, durante la constitución del panel, durante la tramitación del procedimiento de revisión y posterior a la terminación del procedimiento.

Respecto de las obligaciones anteriores o durante la constitución del panel, específicamente cuando se convoca a un panelista para participar en un panel binacional, conforme al artículo 1904 del TLCAN, encontramos aquella consistente en firmar:

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

Una vez que los miembros del panel han aceptado las obligaciones y los términos de un compromiso de confidencialidad, la Parte importadora otorgará acceso a la información comprendida por ese compromiso. En torno a la acceso a la información confidencial de las autoridades investigadoras de las Partes del TLCAN, la Regla 13. (1) del Procedimiento, establece la obligación del Secretario y de todos los miembros del personal del Secretariado, antes de tomar sus cargos, de presentar ante esas autoridades la solicitud correspondiente.

Por lo que respecta a las obligaciones de los panelistas durante la tramitación del procedimiento, relacionadas al desempeño de su función podemos enumerar las siguientes:

- Estar disponible para desempeñar el encargo de panelista y desempeñar, los deberes de un miembro de manera completa y expedita durante todo el procedimiento.
- Asegurar que el Secretariado pueda establecer contacto razonable, en todo momento, a fin de desempeñar las funciones del panel.
- Cumplir con sus deberes de manera justa y diligente.
- Cumplir las disposiciones del Capítulo XIX y las Reglas aplicables.
- Participar en todos los aspectos del procedimiento.
- Examinar las cuestiones controvertidas que hayan surgido en el procedimiento y necesarias para tomar una decisión. Salvo disposición en contrario de las Reglas aplicables, ningún miembro delegará en otra persona el deber de decidir.
- No establecer contactos ex parte en el procedimiento.
- No divulgar aspectos relacionados con violaciones o con violaciones potenciales al Código de Conducta, a menos que lo haga al Secretariado o que sea necesario para averiguar si el candidato o miembro ha violado o podría violar el Código.

Las personas que hayan fungido como panelistas durante un año después de la terminación de un procedimiento desarrollado de conformidad con el Artículo 1904, no podrán asesorar o representar personalmente a un participante en un procedimiento relacionado con asuntos en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

3.3.2.3. INMUNIDAD.

Durante la tramitación del procedimiento de revisión, los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales.

3.3.2.4. CÓDIGO DE CONDUCTA PARA PANELISTAS.

Los miembros del panel están sujetos a un Código de Conducta, de acuerdo a lo establecido por el anexo 1901.2.6. La creación de este Código es una obligación que las Partes adquirieron en términos de lo previsto por el artículo 1909 del TLCAN que establece: "A más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado, las Partes establecerán, mediante canje de notas, un Código de Conducta para los miembros de los paneles y comités establecidos conforme a los artículos 1903, 1904 y 1905".

El Código de Conducta para panelistas no fue publicado en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo es un ordenamiento que se aplica en los procedimientos de revisión ante panel. Este Código se estableció para asegurar el respeto a los principios de integridad e imparcialidad que las Partes otorgan a los procedimientos de los Capítulos XIX y XX del TLCAN. El principio fundamental del Código en comento consiste en que todo miembro de un panel debe revelar la existencia de cualquier interés, relación o asunto que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad. Existe apariencia de deshonestidad o de parcialidad cuando una persona razonable, con conocimiento de todas las circunstancias pertinentes que una investigación razonable podría arrojar, concluiría que se encuentra menoscabada la capacidad del candidato o miembro para llevar a cabo sus deberes con integridad, imparcialidad y de manera competente.

El Código de Conducta se integra de siete capítulos: I. Responsabilidades respecto del Sistema de Solución de Controversias; II. Obligaciones de Declaración; III. Desempeño de las Funciones de los Candidatos y Miembros;

Independencia e Imparcialidad de los Miembros; V. Obligaciones Específicas; VI. Confidencialidad y VII. Responsabilidades de los Asistentes y del personal.

3.3.2.5. FALTAS Y SANCIONES.

El Código de Conducta en su Capítulo IV, denominado “Independencia e Imparcialidad de los Miembros”, regula específicamente las faltas en que pueden incurrir los miembros del panel, así como las sanciones respectivas. En torno al tema de faltas es necesario precisar que éstas pueden ser cometidas por los miembros del panel, individualmente considerados, o por el panel en su conjunto; resulta oportuno realizar esta precisión en atención a las consecuencias jurídicas que se llegaren a generar, según sea el caso.

El artículo 1904.13 del TLCAN, establece como las faltas en que pueden incurrir los panelistas caer en parcialidad, o incurrir en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta. Para determinar si un panelista ha incurrido en las faltas que enuncia el precepto en cita, es necesario analizar la imputación en relación con las obligaciones de independencia e imparcialidad plasmadas en el Código de Conducta, a saber:

- Todo miembro actuará de manera justa y evitará crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad.
- Ningún miembro podrá ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una Parte o temor a la crítica.
- 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.
- Ningún miembro usará su posición en el panel o comité en beneficio personal o privado. Todo miembro evitará crear la impresión de que otros pueden

influenciarlo. Los miembros realizarán todo esfuerzo para prevenir o desalentar a otros de crear tal influencia.

- Ningún miembro permitirá que su juicio o conducta sean influenciados por relaciones o responsabilidades, presentes o pasadas, de carácter financiero, comercial, profesional, familiar o social.
- 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.

La repercusión directa de la actualización de una infracción a las obligaciones de imparcialidad e independencia plasmadas en el citado artículo 1904.13, es el derecho de las Partes implicadas para acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria establecido en el Anexo 1904.13.

Otra falta en que pueden incurrir los panelistas es la omisión de la firma de los compromisos de confidencialidad; de acuerdo con el Anexo 1901.2.8 del TLCAN, la sanción por la comisión de esta infracción es la descalificación del panelista.

Las faltas en que puede incurrir el panel en su conjunto son apartarse de manera grave de una norma fundamental del procedimiento, o cuando se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción, establecidos en el artículo 1904 del TLCAN, la consecuencia inmediata será la impugnación de la falta de que se trate a través de referido procedimiento de impugnación extraordinaria, sin perjuicio, en ambos casos de las sanciones que se puedan imponer a los panelistas.

El Anexo 1901.2 del TLCAN establece como sanción a las infracciones al Código de Conducta, la remoción del panelista que incurrió en la falta, siempre que las Partes implicadas en el procedimiento de que se trate, manifiesten su conformidad con la remoción, debiendo seleccionarse un panelista nuevo.

3.3.3. AVISO DE CONSTITUCIÓN DE UN PANEL BINACIONAL.

De acuerdo con la Regla 46.1 del Procedimiento, una vez que ha concluido el proceso de constitución de un panel, corresponde a la sección del Secretariado responsable comunicar a los participantes en el procedimiento correspondiente, así como a la sección del Secretariado implicado, los nombres de los panelistas.

3.4. PROCEDIMIENTO ESCRITO.

Las formalidades que deben cumplir las Partes y participantes respecto de los documentos que se presentan durante la tramitación de los procedimientos de revisión ante panel, son reguladas en la Parte V, denominada "Procedimiento Escrito" de las Reglas del Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN.

En el cómputo de los plazos establecidos en las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, o aquellos fijados por el panel, se excluirá el día en que deba empezar a correr el término y se incluirá el último día.

Si el último día del plazo es inhábil para el Secretariado responsable, ese día y cualquier otro día inhábil que le siga de manera inmediata será excluido del cómputo.

El panel podrá prorrogar cualquier plazo establecido en estas Reglas, siempre que:

(a) mantener el plazo resulte en una injusticia o en un perjuicio para algún participante o en la violación de un principio general de derecho en el país en que se dictó la resolución definitiva;

(b) la prórroga sea sólo por el tiempo necesario para evitar la injusticia, el perjuicio o la violación de un principio general de derecho de la Parte importadora;

(c) la decisión de prorrogar sea tomada por el voto de 4 de los 5 miembros del panel, y

(d) en el otorgamiento de la prórroga, el panel tome en consideración que finalidad del procedimiento es la revisión justa, expedita y económica de resoluciones definitivas.

3.4.1. FORMA Y CONTENIDO DE LAS PROMOCIONES.

La Regla 55 del Procedimiento, establece las formalidades que deben revestir los documentos que se presenten en los procedimientos de revisión ante panel, entre las que podemos enumerar:

(a) El nombre y número de expediente asignado por el Secretariado al procedimiento de revisión de que se trate;

(b) El título, breve y descriptivo, de la promoción;

(c) El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada que presenta el documento;

(d) El nombre del representante legal acreditado de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada;

(e) El domicilio para oír y recibir notificaciones definido y,

(f) El número telefónico del representante legal acreditado o, tratándose de una persona interesada que no tenga representante, el número telefónico de esa persona interesada.

Todas las promociones deberán estar firmadas por el representante del participante o, cuando el participante no tenga representante, por el participante mismo.

Los requisitos que deben observar las promociones que se presenten en los procedimientos de revisión ante panel, son esencialmente los mismos que deben cumplir los particulares tratándose de los escritos libres regulados en el artículo 18 del CFF.⁴ Sin embargo la legislación mexicana no llega a la especificidad que se observa en el procedimiento sujeto a estudio.

En el procedimiento de revisión ante panel, se observa como peculiaridad la obligación de las Partes y participantes de observar requisitos específicos relacionados con la forma de las promociones, previstos en la Regla 55. (2) del Procedimiento, a saber: deben constar por escrito en papel de 216 milímetros por 279 milímetros (8.5 X 11 pulgadas). El texto deberá estar impreso, mecanografiado o reproducido de manera legible en un solo lado del papel, con un margen izquierdo de aproximadamente 40 milímetros (1.5 pulgadas) y a doble espacio. Las citas de más de 50 palabras deberán aparecer a renglón seguido y con sangría. Las notas de pie de página, títulos, listas, cuadros, gráficas, apéndices y columnas de cifras deben presentarse de manera legible. En el caso de la presentación de memoriales y sus anexos, éstos deberán estar encuadernados.

Respecto de la presentación de promociones que contengan información confidencial y privilegiada, las Reglas del Procedimiento establecen un tratamiento específico por la naturaleza misma de la referida información, en cumplimiento al aspecto relativo al acceso a ese tipo de información. Tratándose de promociones que contengan información confidencial, deberán presentarse en dos ejemplares, según corresponda:

⁴ Artículo 18. Toda promoción que se presente ante las autoridades fiscales, deberá estar firmada por el interesado o por quien esté legalmente facultado para ello, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, caso en el que se imprimirá su huella digital. [...] Cuando no existan formas oficiales aprobadas, el documento en que se formule deberá presentarse en el número de ejemplares que señalen las autoridades fiscales y tener por lo menos los siguientes requisitos: I. Constar por escrito; II. Señalar el nombre, denominación social o razón social del promovente, así como el domicilio fiscal manifestado al registro federal de contribuyentes, a efecto de fijar la competencia de la autoridad y la clave que le correspondió en dicho registro; III. Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción y IV. En su caso, el domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlas. De acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del CFF, publicado en el DOF el 5 de enero de 2005, las reformas al artículo 18 del ordenamiento en comento, entrarán en vigor hasta que el Servicio de Administración Tributaria establezca las promociones que deberán presentarse a través de medio electrónicos y en documento impreso, situación que hasta la fecha no ha acontecido, por lo que continúa vigente el texto del artículo trascrito.

a) Un ejemplar en el que se incluya la información confidencial, deberá marcarse como tal y ser presentado en sobre sellado, según corresponda.

(i) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en México, la parte superior de cada página que contenga información confidencial deberá marcarse con la palabra "Confidencial" y la información confidencial deberá encerrarse en corchetes;

(ii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Canadá, la parte superior de cada página que contenga información confidencial deberá marcarse con la palabra "*Proprietary*", "*Confidential*", "*Confidentiel*" o "*De nature exclusive*" y la información confidencial deberá encerrarse en corchetes;

(iii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, la parte superior de cada página que contenga información confidencial deberá marcarse con la palabra "*Proprietary*" y la información confidencial deberá encerrarse en corchetes; y

b) Otro ejemplar que no contenga información confidencial será presentado a más tardar al día siguiente de aquél en que se presente el ejemplar a que se refiere el inciso a), y

(i) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en México, deberá marcarse como "No Confidencial";

(ii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Canadá, deberá marcarse "*Non-Proprietary*", "*Non-Confidential*", "*Non-Confidentiel*" o "*De nature non exclusive*", y

(iii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, deberá marcarse "*Non-Proprietary*".

En cada página de la cual se ha suprimido información confidencial se indicará el lugar de la supresión.

Respecto de promociones que contengan información confidencial, la Regla 56.(2) del Procedimiento establece un tratamiento similar.

“Regla 56.(2). El participante que presente una promoción que contenga información privilegiada deberá presentarse en dos juegos, como sigue:

(a) Un juego en el que se incluya la información privilegiada deberá marcarse como tal y ser presentado en sobre sellado, y

(i) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en México, la parte superior de cada página que contenga información privilegiada deberá marcarse con las palabras "Información Privilegiada" y la información privilegiada deberá encerrarse en corchetes;

(ii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Canadá, la parte superior de cada página que contenga información privilegiada deberá marcarse con la palabra "Privileged" o "Protégé" y la información privilegiada deberá encerrarse en corchetes, y

(iii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, la parte superior de cada página que contenga información privilegiada deberá marcarse con la palabra "Privileged " y la información privilegiada deberá encerrarse en corchetes, y

(b) Otro juego que no contenga información privilegiada será presentado a más tardar al día siguiente de aquél en que se presente el juego a que se refiere el inciso (a), y

(i) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en México, deberá marcarse como "Información No Privilegiada",

(ii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Canadá, deberá marcarse "Non-Privileged", "Non-Protégé", y

(iii) Tratándose de la revisión de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos, deberá marcarse "Non-Privileged".

En cada página de la cual se ha suprimido información privilegiada se indicará el lugar de la supresión.”

3.4.2. PRESENTACIÓN DE MEMORIALES.

3.4.2.1. CONTENIDO.

Las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN regulan la figura de denominada “Memoriales”, que constituyen la expresión de los fundamentos de derecho y la motivación en que los participantes basaron los agravios esgrimidos en su Reclamación, o bien, en el Aviso de Comparecencia, según se trate. Los Memoriales son la expresión por escrito de los alegatos que aducen las personas interesadas.

Los memoriales se presentan por escrito, cumpliendo las formalidades previstas para las promociones. Estos alegatos deben estar divididos en cinco partes, y contener, en ese orden la siguiente información:

Respecto de la Parte I., los memoriales deben contener un Índice y una lista de de las citas que constituyan la fundamentación legal. En este apartado las personas interesadas deben enumerar todos los tratados, leyes y reglamentos que se citen, los principales precedentes judiciales (en orden alfabético) citados y todos los demás documentos mencionados en el memorial, con excepción de los que consten en el expediente administrativo. Esta lista deberá indicar la página del memorial en que aparece la cita correspondiente y marcar, con un asterisco, los principales precedentes judiciales citados.

Parte II. Relación de Hechos. Tratándose de los memoriales presentados por las personas interesadas, el memorial deberá contener una relación precisa de los hechos pertinentes. En el caso de la autoridad investigadora y de los participantes que presentaron un Aviso de Comparecencia en oposición a la Reclamación, el

memorial que se presente constituye una contestación a los hechos expresados por las personas interesadas que presentaron una Reclamación, incluyendo una relación adicional de los hechos que consideren pertinentes.

En ambos casos, cuando se haga referencia a medios probatorios que consten en el expediente administrativo, el participante deberá identificar la página en que éste se encuentre.

Parte III. Cuestiones en Litigio. En este apartado, la Parte Interesada, así como los reclamantes deberán realizar una exposición concisa de las cuestiones en litigio. Por su parte, la autoridad investigadora y los participantes que presentaron un Aviso de Comparecencia en oposición a la Reclamación, deberán pronunciarse respecto de cada una de las cuestiones en litigio expresadas por la Parte Interesada y los reclamantes. Este es el momento en el que se fija la litis, ya que esta parte del memorial constituye en estricto sentido, una contestación.

Por lo que hace al apartado IV., denominado Alegato Legal, tanto la Parte interesada, las personas interesadas, la autoridad investigadora y los participantes, tienen la oportunidad de expresar argumentos lógico-jurídicos en relación con la litis planteada. En esta parte, es necesario identificar las citas a preceptos legales y al expediente administrativo.

Finalmente, quien suscriba el memorial precisará de manera concisa sus pretensiones, en los Puntos Petitorios.

Las Reglas del Procedimiento, atendiendo al principio de economía procesal prevén la posibilidad de que cualquier número de participantes se unan en un solo memorial, así como la facultad de los participantes para adoptar cualquier parte del memorial de cualquier otro participante, únicamente como referencia.

3.4.2.2. ANEXOS DE LOS MEMORIALES.

Dentro de los 225 días siguientes a la presentación de la solicitud para integrar un panel, se deberá presentar al Secretariado Responsable un anexo que contenga los precedentes judiciales citados en todos los memoriales presentados. Este anexo podrá ser integrado por el participante que haya sido designado por las personas interesadas que hayan presentado una Reclamación o un Aviso de Comparecencia en apoyo a ésta. La autoridad investigadora y los participantes opositores a la Reclamación, deberán proporcionar al participante designado una copia de los precedentes judiciales más importantes citados en su memorial y que no hayan sido citados en ningún otro memorial que se haya presentado.

Los gastos derivados de esta recopilación, serán cubiertos en partes iguales por todos los participantes que hayan presentado memoriales.

Las referencias a preceptos legales que se incorporen a los memoriales deberán ser adjuntadas en un anexo, el cual contendrá un índice, copia de todos los tratados, leyes y reglamentos que se citen, los principales precedentes judiciales citados (en orden alfabético) y todos los demás documentos mencionados en el memorial, con excepción de los que consten en el expediente administrativo.

3.4.3. MEMORIALES DE LOS RECLAMANTES.

En el caso de las personas interesadas que presentaron una Reclamación, deberán presentar su memorial dentro de los siguientes sesenta días al vencimiento del plazo para la presentación del expediente administrativo, esto es dentro de los 120 días siguientes a la presentación de la solicitud de integración del panel.

3.4.4. MEMORIALES DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA Y DE LOS PARTICIPANTES OPOSITORES A LA RECLAMACIÓN.

La autoridad investigadora que emitió la resolución definitiva objeto de un procedimiento de revisión ante panel, que participa en éste por virtud de la presentación en tiempo y forma del Aviso de Comparecencia respectivo, debe presentar un memorial en el que funde y motive su oposición a la Reclamación, dentro de los siguientes 180 días siguientes a la presentación de la solicitud de integración del panel. En el mismo plazo, los participantes opositores a la Reclamación deben presentar su memorial en el que invoquen argumentos en que funden su oposición a la Reclamación, esto en atención a que la pretensión de los reclamantes afecta su interés jurídico, ya que se trata de terceros perjudicados.

Tratándose de un procedimiento de revisión ante un panel respecto de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos o Canadá, cuando la autoridad investigadora no presente su memorial, dentro del plazo fijado por la Regla 57 (2) del Procedimiento y, ningún participante lo haga en su apoyo, el panel podrá dictar una decisión fundada y motivada respecto de esa omisión.

En el supuesto de que los participantes no presenten un memorial dentro del plazo fijado para ello, sin que se encuentre sub iudice el incidente para la autorización de la prórroga de un plazo, cualquier participante podrá pedir al panel que niegue a aquél el derecho de presentar argumentos orales en la audiencia, de recibir ulteriores promociones, órdenes o decisiones en la revisión ante el panel o bien, de recibir futuras notificaciones respecto del procedimiento de revisión ante el panel.

Cuando ningún demandante presente su memorial y ningún participante lo haga en su apoyo, dentro de los plazos fijados para ello en las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN y no se encuentre pendiente de resolución una petición incidental respecto de la prórroga de plazos, el panel podrá, de oficio o petición de parte, ordenar que los participantes demuestren por qué la revisión ante el panel no debe ser desechada. En este supuesto, el panel podrá desechar el procedimiento de revisión si los participantes no demuestran la procedencia y conveniencia de su tramitación.

3.4.5. MEMORIALES DE CONTESTACIÓN.

La Parte reclamante y las personas interesadas que presentaron una Reclamación, deben presentar un memorial de contestación al memorial que presenten la autoridad investigadora y los participantes que acudan al procedimiento de revisión, en oposición a la Reclamación, en el cual se limitarán a refutar el contenido de éstos, dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de aquellos, esto es dentro de los 135 días siguientes a la presentación del expediente. La posibilidad de que los reclamantes presenten este memorial es equiparable a la figura de la ampliación de la contestación regulado en el juicio contencioso administrativo.

3.5. INCIDENTES.

El término incidente proviene de latín *incidere* que significa sobrevivir, interrumpir o producirse. Es de explorado derecho, que los incidentes *“tienen por objeto resolver controversias de carácter adjetivo, relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal.”*⁵

Las generalidades relativas a la sustanciación de los incidentes en el desarrollo del procedimiento de revisión ante panel, se encuentran previstas en las Reglas 61 a 64 del Procedimiento, mientras que el tratamiento específico de cada incidente se establece en el precepto que se reconoce su existencia.

Las peticiones incidentales son consideradas como promociones, por lo que deben presentarse ante la Sección del Secretariado Responsable con un comprobante de notificación a todos los participantes, acompañada de una propuesta de orden dirigida al panel. Esta petición deberá contener:

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1989. P. 1665.

(a) El nombre y número de expediente asignado por el Secretariado al procedimiento de revisión y un título que describa brevemente el motivo de la petición;

(b) La pretensión del promovente;

(c) Los puntos sometidos a discusión, incluyendo cualquier regla, punto de derecho o precedente judicial que se pretenda invocar y una breve relación de los argumentos que motiven la petición; y

(d) De ser necesario, la referencia al material probatorio que conste en el expediente administrativo identificado por página y, cuando sea posible, por línea citada.

Los incidentes que se originen en un procedimiento de revisión ante panel no son de previo y especial pronunciamiento, esto significa que no suspenden el procedimiento mientras se tramitan, además de que su resolución no afecta el fondo del asunto. El carácter *sub iudice* de los incidentes, no implica la alteración de los plazos establecidos en las Reglas del Procedimiento, ni a los fijados en las órdenes o decisiones del panel.

Una vez notificada la petición incidental, el participante que desee responder a ésta, deberá hacerlo dentro de los 10 días siguientes a la presentación de dicha Petición. El panel podrá desechar un incidente antes de la presentación de la contestación a la petición incidental.

El panel podrá resolver el incidente con base en las promociones presentadas, tomando en consideración alegatos orales o, en su caso, ordenar que el incidente se ventile en conferencia telefónica de enlace con los participantes.

Cuando un panel decide escuchar alegatos orales o cuando, ordena que un incidente se ventile en conferencia telefónica, corresponderá al Secretario responsable, por instrucciones del Presidente, fijar y notificar a todos los participantes la fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia incidental.

En el supuesto de que el panel, no resuelva la petición incidental de que se trate, en el término previsto en la Regla que la regule, se considerará negada.

Las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, prevén entre otras, las siguientes Peticiones Incidentales:

- Para prorrogar cualquier plazo establecido en las Reglas en comento. Regla 20.
- Para autorizar la presentación extemporánea de documentos. Regla 20. (3)
- Para solicitar que dos resoluciones definitivas se revisen conjuntamente por un panel. Regla 36. (1)
- Para solicitar la fijación de plazos diferentes a los previstos en la Regla 37 (1), respecto de la presentación de promociones para el procedimiento oral y para decisiones u otros asuntos, en los supuestos de revisión conjunta de resoluciones definitivas. Regla 38. (3)
- Para presentar una versión modificada de la Reclamación, después del plazo de 5 días anteriores al vencimiento del plazo para la presentación de un aviso de comparecencia. Regla 39. (6)
- Para que un panel revise la negativa de la autoridad investigadora para autorizar el Acceso a la Información Confidencial al representante legal acreditado, o cuando se expida una Autorización de Acceso a la información de esa naturaleza, en términos inaceptables para éste. Regla 49. (1)
- Para autorizar la divulgación de documentos que contengan información privilegiada. Regla 52.
- Para solicitar el desechamiento del procedimiento de revisión ante panel. Regla 71. (1)
- Para la corrección de algún descuido accidental, o de alguna imprecisión u omisión en las órdenes o decisiones que emita el panel. Regla 76. (1)

3.6. PROCEDIMIENTO ORAL: AUDIENCIA.

El procedimiento oral en la revisión ante panel, comprende la celebración de la audiencia *in camera*, en las oficinas de la Sección del Secretariado responsable, o en cualquier otro lugar proporcionado por éste, así como la reunión previa a la audiencia *in camera*. La oralidad en el procedimiento de revisión ante panel es un elemento que secunda su naturaleza *sui generis*.

3.6.1. REUNIÓN PREVIA A LA AUDIENCIA IN CAMERA.

Cuando así lo estime pertinente, el panel ordenará la celebración de una reunión previa a la celebración de la audiencia “*in camera*”, correspondiendo a la Sección responsable notificar esa orden a todos los participantes. La celebración de una reunión previa a la audiencia *in camera*, puede ser solicitada por los participantes al panel, mediante la presentación de una solicitud por escrito ante la Sección responsable, expresando los asuntos que propone tratar en la reunión.

El propósito de esta reunión es coadyuvar al desarrollo expedito de la revisión ante el panel. En esta reunión pueden tratarse asuntos relacionados con la aclaración y simplificación de ciertos aspectos a relevantes, el procedimiento a seguir durante la audiencia y los incidentes pendientes de resolución.

La Regla 66.4 del Procedimiento establece la posibilidad de que la reunión previa a la audiencia *in camera*, se realice mediante conferencia telefónica. Una vez celebrada la reunión previa a la audiencia, el panel dictará una orden con su decisión sobre los asuntos considerados en ella.

3.6.2. PRECEDENTES JUDICIALES SUPERVENIENTES.

Con la finalidad de que el panel cuente con elementos probatorios suficientes, al momento de emitir su decisión final, la Regla 68 del Procedimiento regula la posibilidad de que los participantes invoquen precedentes judiciales

supervenientes que resulten relevantes para el procedimiento de revisión de que se trate, antes de concluir la audiencia, después de la audiencia y antes de que el panel emita su decisión.

El presupuesto legal para que los precedentes judiciales publicados después de la audiencia *in camera*, puedan ser invocados por un participante antes de la emisión de la decisión final del panel, es la autorización del panel. Para tal efecto, el participante deberá presentar ante el Secretariado responsable una solicitud, en la que precise los datos de identificación del precedente judicial superveniente, la parte de su memorial con la que se relaciona, así como la explicación concisa de la relevancia del mismo.

Los precedentes judiciales, al formar parte de las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, para efectos del procedimiento de revisión ante panel, deben ser considerados por los panelistas, en la medida en que un tribunal de la Parte Importadora se apoyare en el precedente superveniente de que se trate, para revisar la legalidad de la resolución definitiva impugnada, en términos de lo dispuesto en el artículo 1904.2 del TLCAN.

En relación con el precedente judicial superveniente que uno de los participantes pretenda invocar, cualquiera de los participantes podrá presentar una contestación breve, dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

3.6.3. AUDIENCIA IN CAMERA.

La audiencia *in camera* debe celebrarse trascurridos 225 días siguientes a la presentación de la solicitud para la integración del panel. Esta diligencia tiene por objeto la presentación de alegatos orales de los participantes, a través de su representante legal acreditado. Tratándose de participantes no representados, intervendrán por su propio derecho y a nombre propio.

Corresponde al Secretario responsable, por instrucciones del panel, notificar a todos los participantes la fecha, hora y lugar de la audiencia.

Las intervenciones orales de los participantes se limitarán a la litis planteada, y se sujetarán a los límites de tiempo, previamente establecidos por el panel. El orden en que se verificarán dicha intervenciones, salvo que el panel ordene otra cosa, es:

1. Los reclamantes y cualquier participante que haya presentado un memorial total o parcialmente en apoyo de alguna Reclamación;
2. Después, la autoridad investigadora y cualquier participante que haya presentado un memorial en oposición a una Reclamación; y
3. Finalmente y a discreción del panel, la réplica.

En la audiencia, el panel únicamente escuchará a los participantes presentes, sin perjuicio de tomar en consideración los memoriales presentados por los participantes que no se presenten a la audiencia in camera, en el momento de dictar su decisión.

3.7. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

La suspensión del procedimiento de revisión ante panel tiene puede originarse por causas imputables a los panelistas o bien, cuando por la aplicación de la legislación de una de las Partes del TLCAN, se ha impedido el correcto funcionamiento del artículo 1904 del TLCAN.

En el caso de la suspensión por causas imputables a los panelistas, el procedimiento ante el panel será suspendido y dejarán de correr los plazos cuando un panelista esté incapacitado para cumplir con su encargo, sea recusado, sea descalificado o muera. La suspensión concluye y reinician los plazos cuando sea

designado un panelista sustituto conforme al procedimiento establecido por el Anexo 1901.2 del TLCAN. Cuando un panelista es recusado, muere o queda incapacitado para cumplir con su encargo después de la audiencia, el Presidente podrá ordenar que se repitan las actuaciones anteriores, después de la designación del panelista sustituto en los términos que considere apropiado.

Una Parte contratante del TLCAN podrá pedir la suspensión del procedimiento de revisión ante un panel, previa presentación ante el Secretariado responsable de una solicitud en los términos del Artículo 1905(11) (a) (ii) del Tratado en cita, esto es, cuando un Comité Especial integrado al amparo del artículo 1905.2, determine a través de un dictamen positivo que, con la aplicación de la legislación de una de las Partes se:

- a. ha impedido la integración de un panel solicitado por la Parte reclamante;
- b. ha impedido que el panel solicitado por la Parte reclamante dicte un fallo definitivo;
- c. ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; o
- d. no ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y si éstas han aplicado adecuadamente las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias al dictar la resolución impugnada, y que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el Artículo 1911.

En el momento en que se recibe un dictamen positivo respecto a las causales trascritas, la Sección del Secretario responsable del procedimiento de salvaguarda del sistema de revisión ante panel deberá notificar a todos los

participantes de ambos procedimientos ese dictamen, así como darlo a conocer en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas.

La Parte que presente una solicitud para suspender el procedimiento de revisión ante panel en términos del primer y décimo primer párrafos del artículo 1905 del TLCAN, tiene la obligación de notificar esa solicitud, por escrito y sin demora a la otra Parte implicada y al otro Secretariado implicado. Complementariamente, el Secretario responsable, una vez que reciba la solicitud de suspensión, deberá notificar inmediatamente, por escrito, a todos los participantes esa solicitud y, en su oportunidad, publicar el aviso relativo a esa suspensión, en el órgano informativo oficial de las Partes implicadas.

La Parte que tenga la intención de suspender la aplicación del Artículo 1904 del Tratado conforme a lo dispuesto en los párrafos 8. y 9. del TLCAN, deberá notificar su pretensión, por escrito a la otra Parte implicada y a los Secretarios implicados, por lo menos cinco días antes de que opere la suspensión. Al recibir esta notificación, los Secretarios implicados, deberán publicar el aviso de suspensión en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas.

CAPÍTULO 4. DE LA DECISIÓN DEL PANEL

4.1. DE LAS DECISIONES DEL PANEL

En términos de lo dispuesto en el artículo 1904.14 y la Regla 72 del Procedimiento, dentro de los noventa días siguientes a la celebración de la audiencia *in camera*, el panel deberá emitir su decisión por escrito, debidamente fundada y motivada.

4.1.1. NATURALEZA DE LAS DECISIONES DEL PANEL.

La naturaleza misma de los paneles binacionales que se constituyen al amparo del artículo 1904 del TLCAN, impacta directamente la esencia de sus determinaciones. Como se analizó en el Capítulo 2, los paneles binacionales son de órganos arbitrales *ad hoc*, altamente especializados, a los que se encomienda el análisis de la legalidad de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional que, en el caso de las resoluciones dictadas por la Secretaría de Economía, son las previstas en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la LCE.

Al constituirse como órganos arbitrales *ad hoc*, dictaminadores de la legalidad de un acto de autoridad, los paneles binacionales realizan una función materialmente jurisdiccional, sin que ello implique que sus decisiones tengan el carácter de sentencias, ya que no fueron emitidas por un órgano estatal, sino por un conjunto de particulares.

Como resultado de la singularidad de su naturaleza jurídica, las decisiones de los paneles binacionales son dictámenes respecto de la legalidad de la resolución sujeta a revisión, a los que no puede atribuir el carácter de laudos arbitrales en sentido estricto. El PJJ en la Tesis XV.1o. 50 C ha establecido que

*“los laudos arbitrales son decisiones emitidas por órganos no estatales, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura”.*¹

Conforme a esta interpretación, las decisiones de los paneles binacionales, comparten las características de los laudos, sin embargo a diferencia de éstos las decisiones de los paneles no requieren de homologación y ejecución a través de un órgano jurisdiccional.

Las decisiones de los paneles no declaran la validez o invalidez de la resolución revisada. Sin embargo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1904.8 del TLCAN si el panel advierte que la resolución revisada no fue emitida con apego a la legislación en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias de la parte importadora, ordenará que el expediente sea devuelto a la autoridad investigadora emisora y establecerá la forma y términos en que ésta deberá adoptar medidas compatibles con la decisión del panel, a efecto de emitir una nueva resolución. Es en este momento en que se advierte que, los paneles tienen una facultad equiparable a las de los órganos jurisdiccionales para exigir de la autoridad investigadora responsable el cumplimiento de la decisión dictada, atribución con la que los árbitros y tribunales arbitrales no cuentan.

Tratándose de la emisión de la orden de devolución, se puede afirmar que el panel binacional tiene una facultad equiparable a la que tiene el TFJFyA para declarar la nulidad para efectos en términos de lo dispuesto en el artículo 52, fracciones III y IV -según corresponda- de la LFPCA. Al respecto cabe señalar que, si bien esta atribución se equipara a la declaración de nulidad para efectos, el panel binacional no puede efectuar una declaración de esta naturaleza, ya que el texto del artículo 1904.8 del TLCAN no le confirió esta facultad a estos órganos, pues expresamente estableció que *“El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se tomen las medidas no incompatibles con su decisión”*. La voluntad de las Partes del TLCAN

¹ Tesis aislada XV.1o. 50 C, intitulada: “LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO, NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTIDO EN CUANTO AL FONDO.” Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Página 1317.

no fue la de facultar al panel binacional para que pudiera declarar la nulidad para efectos de una resolución, pues de haberle otorgado tal atribución el panel binacional se convertiría en un tribunal de anulación.

4.2.1 ALCANCE DE LAS DECISIONES DEL PANEL.

El artículo 1904.9 del TLCAN establece expresamente que “El fallo de un panel en los términos de éste será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas Partes que haya sido sometido al panel”. Esto significa que las decisiones que emiten los paneles binacionales únicamente afectarán a aquellos que hayan participado en el procedimiento, con relación al asunto concreto que fue sometido a la consideración del panel. Esta disposición se advierte el principio de relatividad de las sentencias consagrado en el artículo 76 de la Ley de Amparo.

Las decisiones de estos órganos arbitrales *ad hoc sólo* se ocuparán de las Partes implicadas que hayan solicitado la integración de un panel, la autoridad investigadora responsable, así como de las personas interesadas y de los participantes que hayan participado en el procedimiento de revisión a través de la presentación de una Reclamación o un Aviso de Comparecencia, respectivamente, en los plazos fijados por las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, así como de los memoriales, según corresponda. Resulta oportuno resaltar que decisiones derivadas de los procedimientos de revisión ante panel afectarán únicamente a las mercancías identificadas a nivel de fracción arancelaria, sobre las que versó la controversia.

En el supuesto de que el panel determine que la resolución definitiva sometida a revisión, fue dictada en contravención a las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional de la Parte importadora, establecerá los efectos derivados de la conclusión de ilegalidad en la decisión, así

como los lineamientos que deberá acatar la autoridad investigadora responsable, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1904.8 del TLCAN.

Complementariamente, el artículo 1904.10 del TLCAN establece que las resoluciones que se deriven de los procedimientos de revisión ante panel, no afectarán los procedimientos de revisión judicial interna de cualquiera de las Partes, ni los asuntos impugnados conforme al procedimiento de revisión previsto en el artículo 1904 del TLCAN. De esta disposición se advierte que, en aquellos casos en los que la resolución sujeta a revisión ante panel se encuentre vinculada con un procedimiento de revisión interna, las determinaciones que emitan los paneles no afectarán su tramitación. Por otra parte, se concluye que de las determinaciones emitidas por los paneles, no pueden llegar a formarse criterios, precedentes o jurisprudencia que sean obligatorios en este tipo de procedimientos, ni en las impugnaciones internas.

Por último, baste resaltar el hecho de que las decisiones de los paneles binacionales son obligatorias para las Partes implicadas en el procedimiento que se trate. Este reconocimiento implica la fuerza vinculatoria de los fallos emitidos al amparo de los procedimientos de revisión ante panel.

El reconocimiento de este principio en el artículo 1904 del TLCAN, constituye una referencia expresa del sistema jurídico mexicano, frente a la preeminencia del *Common Law* en el Capítulo XIX del Tratado en comento.

4.2. EFECTOS DE LA DECISIÓN.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1904.8 del TLCAN, el panel podrá:

- Confirmar la resolución definitiva o,
- Devolverla a la autoridad investigadora para que ésta adopte las medidas pertinentes, conforme a los lineamientos que el panel dicte para tal efecto.

En el primer supuesto, el panel binacional arriba a la conclusión de que la resolución definitiva sometida a revisión, fue dictada con apego a las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de la Parte importadora, después de analizar el expediente del que se derivó la resolución sujeta a revisión, así como los agravios, pruebas y alegatos de los participantes. Cuando el panel advierte vicios que, los participantes o la Parte interesada no esgrimieron, se ve impedido para analizar de oficio, esa causa de ilegalidad, esto, porque la revisión que realizan los paneles, versa únicamente respecto de las violaciones de hecho y de derecho que, en su oportunidad, hagan valer los participantes.

Cuando el panel advierte, como resultado de los agravios hechos valer por los reclamantes, que la resolución definitiva fue dictada en contravención a las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional de la Parte importadora, devolverá a la autoridad investigadora responsable la resolución para que dicte una nueva resolución definitiva bajo los lineamientos que para tal efecto establezca el panel.

En relación con los agravios o argumentos que los reclamantes esgriman en torno a la ilegalidad o legalidad de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales, y los fundamentos en que se basará un panel para dictaminar si la resolución sujeta a revisión fue dictada de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional de la parte importadora, resulta oportuno analizar los criterios de revisión previstos en el Anexo 1911 del TLCAN, tratándose de la revisión de resoluciones dictadas por la SE.

4.2.1. CRITERIOS DE REVISIÓN DEL ANEXO 1911 DEL TLCAN.

EL TLCAN no establece un criterio general de revisión aplicable a los procedimientos de revisión ante panel que se desarrollen en el marco del artículo 1904 del TLCAN, sino que precisa según sea el caso, los aspectos específicos de legalidad o ilegalidad que deben considerar los panelistas en cada procedimiento de revisión, tomando como presupuesto el país en el que se dictó la resolución controvertida. Esta previsión resulta lógica y congruente, ya que el análisis de la legalidad de una resolución sólo puede efectuarse con base en la legislación que le es aplicable, hecho que sólo podría generar dificultad en los panelistas extranjeros, cuanto a su comprensión y aplicación.

El concepto criterio de revisión, (*Standard of review*) proviene de la tradición anglosajona, que aplicado en el contexto del Capítulo XIX del TLCAN “se refiere a las reglas de estudio preferente de los agravios hechos valer por los participantes en el procedimiento de revisión, o simplemente, las causas de ilegalidad”² de los actos de autoridad. En la legislación mexicana y específicamente en el artículo 51 de la LFPCA, no se prevé la figura de “criterios de revisión”, ya que los juzgadores examinan el acto impugnado con base en las “las causas de ilegalidad” que los promoventes hagan valer.

Como se estableció en párrafos precedentes, los criterios de revisión a que hacen referencia los artículos 1904.3 y 1911, en relación con el Anexo 1911 del TLCAN, son:

(a) En el caso de Canadá, las causales establecidas en la Sección 18.1 (4) de la *Federal Court Act*, con sus reformas, respecto a toda resolución definitiva;

(b) En el caso de Estados Unidos,

² Thomas, J.C. y otro. “El Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Desafíos en la Interpretación de Tratados Internacionales y en la reconciliación del Civil Law y del Common Law en la zona de libre comercio”, en *Revista de Derecho Privado*. Año 7. Número 20. México, 1996. p. 68

(i) El criterio establecido en la Sección 516A (b) (1) (B) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas, excepto la resolución a que se refiere al subinciso (ii), y

(ii) El criterio establecido en la Sección 516A (b) (1) (A) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas, respecto a una resolución que dicte la *U. S. International Commission* en el sentido de no iniciar la revisión conforme a la Sección 751(b) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas; y,

(c) En el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.

En el caso de las determinaciones emitidas por la SE, un panel binacional analizará la legalidad de las resoluciones definitivas previstas en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la LCE, al amparo de las causas de ilegalidad reguladas en el artículo 51 de la LFPCA, al derogarse -a través del Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expidió la LFPCA, publicado el 1º de diciembre de 2005- los artículos 197 al 263 del CFF que integraban el Título VI denominado "Del Juicio Contencioso Administrativo".

Los "criterios de revisión" a que hace referencia el TLCAN, se vinculan con los vicios derivados con los errores de hecho y errores de derecho que lleguen a hacer valer durante el procedimiento de revisión ante panel. En el caso de las resoluciones emitidas por la SE de México, de acuerdo a lo previsto en el artículo 51 de la LFPCA, los vicios emanados de errores de hecho son: la inexistencia de los hechos que motivaron la resolución, si éstos fueron distintos, o bien, su incorrecta apreciación. Respecto a los vicios derivados de los errores de derecho encontramos: la incompetencia del funcionario que emitió la resolución; la omisión de los requisitos formales que haya trascendido al sentido de la resolución, especialmente la falta de fundamentación y motivación; la existencia de vicios de procedimiento que hayan afectado las defensas del particular o hayan trascendido

al sentido de la resolución; que la resolución haya sido dictada en contravención a la disposiciones aplicables o se dejó de aplicar las debidas.

Tratándose del desvío de poder como consecuencia del indebido ejercicio de facultades discrecionales, los errores de hecho y de derecho se encuentran inmersos en esta causa de ilegalidad. *“Cuando la autoridad administrativa se encuentra investida de facultades para actuar o no, para obrar de una forma u otra, para actuar cuando lo crea oportuno o para obrar según su discreto juicio buscando la mejor satisfacción a los intereses de la Administración, en tanto la Ley le otorga cualesquiera de esas facultades, en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, se habla del ejercicio de facultades discrecionales.”*³

En efecto, el ejercicio de este tipo de facultades se encuentra estrechamente vinculado a la decisión de la autoridad de ejecutarla o no, ya que si de ejercerla resulta la emisión de una resolución que no corresponde a los fines para los cuales la ley confirió esa facultad, se actualizaría un error de derecho, directamente relacionado a un error de hecho (ejercicio de la facultad discrecional), al no ajustarse al marco de legalidad y constitucionalidad que establecen los artículos 38 del CFF y 16 constitucional, de ahí que en tratándose del desvío de poder converjan ambos aspectos.

En torno al criterio de revisión canadiense, es necesario comentar que no es muy riguroso, esto porque el *“Tribunal de Apelaciones de Canadá, al analizar las resoluciones definitivas dictadas por la autoridad investigadora competente, requiere de la presentación de menos pruebas que el Tribunal de Comercio Internacional de Canadá, así como de evidencias o análisis jurídicos para confirmar dichas resoluciones.”*⁴ Esto significa que las autoridades investigadoras no necesitan la presentación de argumentos jurídicos y estudios económicos detallados del impacto de las importaciones introducidas a su territorio afectadas

³ Margáin Manautou, Emilio. De lo Contencioso Administrativo. De anulación o de legitimidad. 12ª edición. Editorial Porrúa. México, 2004. P. 55

⁴ Giezse, Craig. *“Desafíos Jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos”* en Prácticas Desleales de Comercio Internacional. (Antidumping). Serie I. Estudios de Derecho Económico. Número 26. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1995. P. 250

por prácticas desleales, para realizar la defensa de una resolución impugnada mediante ante panel, por lo con ese criterio de revisión difícilmente los particulares tienen posibilidades reales de ganar un litigio de esa naturaleza ante los tribunales canadienses.

En el caso de Estados Unidos, el criterio de revisión “*consiste en evaluar si la decisión de la autoridad investigadora se apoyó o no en las pruebas sustanciales que constan en el expediente y si se apegó a la ley.*”⁵ Tratándose del análisis de las resoluciones de las autoridades de ese país, rige el principio de deferencia por virtud del cual “*los tribunales respetarán las decisiones de las agencias administrativas, particularmente respecto de la determinación de los hechos y la interpretación que ésta haga de la legislación que la regula, en razón de la especialización y conocimiento técnicos de ésta.*”⁶

4.2.1.1. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A través del Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expidió la LFPCA, publicado el 1º de diciembre de 2005, se derogó el Título VI del CFF denominado “Del Juicio Contencioso Administrativo” y, en consecuencia, los artículos 197 al 263 del CFF que lo integraban. Con motivo de la derogación, actualmente, el artículo 51 de la LFPCA establece las causas de ilegalidad de las resoluciones administrativas, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

⁵ Cruz Barney, Oscar. Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Editorial Porrúa. México, 2002. P. 20

⁶ Ibid. P. 70.

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

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

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

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

[...]"

La redacción actual del artículo 51 de la LFPCA difiere a la del derogado artículo 238 del CFF, en tanto precisa los vicios que no afectan las defensas del particular, ni trascienden a la resolución impugnada y que las causas de ilegalidad previstas en la fracción IV, deberán referirse al fondo del asunto.

No obstante lo anterior, las causas de ilegalidad de una resolución administrativa enumeradas en el artículo 51 de la LFPCA se encuentran estrechamente vinculados a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, relacionada con el 38 del CFF, que se refiere a los atributos que debe reunir un acto de autoridad, a fin de ser considerado legal.

La incompetencia del funcionario que haya dictado la resolución controvertida, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución, es una cuestión de orden público, ya que en estricto apego al principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y los términos determinados por ella. De este principio deriva la importancia de la legitimación del funcionario emisor de la resolución controvertida, pues todo acto de privación o de molestia debe ser emitido por autoridad competente. En el caso de las resoluciones que emita la SE que pudieran ser objeto de revisión, si la Parte reclamante o alguno de los participantes hacer valer una argumento respecto a la incompetencia del

funcionario que emitió la resolución controvertida, el panel deberá analizar el marco normativo correspondiente, desde la CPEUM, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el Reglamento Interior de la SE, hasta los Acuerdos que hayan sido emitidos respecto a la circunscripción territorial de las Unidades Administrativas de la SE, entre otros ordenamientos, para determinar la existencia jurídica y atribuciones de la autoridad cuya competencia se cuestiona.

La omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, es un vicio formal que contraviene la garantía de legalidad. De lo dispuesto en el artículo 16 constitucional se desprende que en la emisión de todo acto de molestia deben concurrir tres requisitos mínimos, a saber:

1. Constar por escrito y contenga la firma original o autógrafa del funcionario que lo emite. Este requisito tiene como propósito crear certeza sobre la existencia del acto de molestia, para que el particular afectado pueda conocer con precisión la identidad de la autoridad que lo emitió, así como su contenido y las consecuencias que de él se deriven.
2. Que provenga de autoridad competente. Esto significa que el un acto de autoridad debe provenir de una autoridad habilitada constitucional y legalmente y que, dentro de sus atribuciones, tenga la facultad para emitir el acto en cuestión.
3. Que funde y motive la causa legal del procedimiento. Es de explorado derecho que, la obligación constitucional de fundamentación consiste en el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, para que el gobernado cuente con los elementos que le permitan tener certeza y seguridad jurídica frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de su defensa ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios. Por otra parte,

la exigencia de motivación consiste en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que pretende aplica.

Para que la autoridad de cabal cumplimiento a su obligación de fundar y motivar un acto de molestia es necesario que exista una correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho que concurren, a través de un razonamiento en el que se demuestre dicha correlación.

La omisión de las formalidades que exigen las leyes implica que el acto carezca de los requisitos formales esenciales de legalidad. Otra posibilidad es aquella relativa a la ilegalidad de una resolución cuando se demuestra que durante el procedimiento que dio origen a la resolución controvertida, la autoridad incurrió en vicios y, en consecuencia, se trata de un acto derivado de un procedimiento viciado de origen. La actualización de esta causa de ilegalidad implica que todas las actuaciones, a partir del vicio detectado, sean declaradas nulas, siempre y cuando el vicio afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada.

Respecto a los vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, cabe señalar que éstos *“implican que se efectuaron ciertos actos administrativos, pero éstos no se ajustaron a lo previsto en la ley aplicable.”*⁷ Se trata de vicios que bien pueden implicar también la omisión de formalidades establecidas en las leyes, pero que se actualizaron en el procedimiento, es decir, en los antecedentes o presupuestos de la resolución impugnada. Los vicios que el propio artículo 51 de la LFPCA establece que no afectan las defensas del particular, ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, no se actualizan tratándose de los procedimientos de investigación que desarrolla la SE, razón por la cual no son motivo de análisis.

⁷ Sánchez Pichardo, Alberto C. Los medios de impugnación en materia administrativa. Recursos Administrativos, Juicio de Nulidad y Amparo en materia fiscal y administrativa. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 2005. P. 566.

En los procedimientos de investigación que realiza la SE para determinar la existencia de prácticas desleales, los vicios de esta naturaleza que pudieran presentarse respecto de las notificaciones, la valoración de las pruebas ofrecidas durante el curso de la investigación, la oportunidad para apersonarse al procedimiento, así como de la presentación de argumentos y alegatos, entre otros.

Las causas de ilegalidad previstas en la fracción IV del artículo 51 de la LFPCA, son vicios del procedimiento que afectan el fondo de la resolución o acto que se controvierta, en tanto que inciden en la apreciación que sobre el hecho generador del procedimiento realizó la autoridad. En los supuestos previstos en esta fracción, la autoridad aplica indebidamente ciertas disposiciones a un hecho diverso al que la ley le atribuye la consecuencia que la autoridad le otorga.

En los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales que desarrolla la SE, de revisión de la vigencia de las cuotas compensatorias y las resoluciones que emite en respuesta a consultas para determinar si una mercancía está sujeta a este aprovechamiento, la SE podría incurrir en una apreciación equivocada de los hechos al determinar la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, así como de los márgenes respectivos y, consecuentemente, imponer una cuota compensatoria improcedente.

Otra causa de ilegalidad de una resolución se refiere al desvío de poder, esto es, que la resolución hubiese sido dictada en ejercicio de facultades discrecionales, pero que no correspondiera a los fines para los cuales la ley confiere dichas facultades.

Si una resolución definitiva de la SE en la que se determina la modificación de una cuota compensatoria, como resultado de un procedimiento iniciado de oficio, tiene un objeto distinto al previsto en la LCE, esto es, desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales, se actualizaría el desvío de poder.

El análisis que el panel realice de la resolución sujeta al procedimiento de revisión, se limitará a los agravios o argumentos esgrimidos por los reclamantes, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 51 de la LFPCA. En consecuencia, los paneles no pueden revisar de oficio las causas de ilegalidad previstas en dicho precepto. Esta limitación encuentra justificación en la naturaleza misma del procedimiento sujeto a estudio, así como en el principio de instancia de parte que lo rige, pues en el caso de que un panel realizara el análisis de causas de ilegalidad que los reclamantes no hicieron valer, en el momento procesal oportuno, se configuraría un exceso respecto del cual la Parte afectada podría válidamente solicitar el inicio de un procedimiento de Impugnación Extraordinaria.

Sin duda, esta limitación constituye la gran diferencia entre optar por un procedimiento de revisión ante panel y la impugnación ante los medios ordinarios de defensa en contra de las resoluciones emitidas por la SE. Esto es así, porque el TFJFyA, puede hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad emisora de la resolución impugnada, situación que no acontece tratándose de la revisión que efectúe un panel.

El hecho de que los paneles sólo pueden analizar las cuestiones que fueron planteadas por las Partes en relación con la resolución sujeta a revisión y que conforman la litis, constituye la inclusión del principio de congruencia de las sentencias, al procedimiento de revisión ante panel. Esto significa que la decisión final que emita el panel debe ser congruente y ocuparse única y exclusivamente de las cuestiones que fueron sometidas a su consideración y realizar el pronunciamiento respectivo, por lo que en su dictado no deben introducirse cuestiones ajenas que no fueron expuestas en el procedimiento, ni mucho menos exceder el análisis de las cuestiones de legalidad, entrando al estudio de cuestiones de constitucionalidad.

Al igual que el TFJFA, los paneles no pueden pronunciarse ni mucho menos, analizar las cuestiones relativas a la constitucionalidad de la resolución impugnada, cuando los reclamantes expresamente hagan valer argumentos en

ese sentido, por tratarse de una materia expresamente conferida al PJP, en términos de lo dispuesto en los artículos 103, fracción I, 107, fracción III y IX.

4.2.1.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

En términos de lo dispuesto en el artículo 1904.3 del TLCAN, en el procedimiento de revisión los paneles binacionales deberán aplicar los principios generales del derecho, como lo haría el Tribunal de la Parte importadora en el caso de que la resolución definitiva fuera impugnada a través de los medios ordinarios de defensa previstos en la legislación de esa Parte.

Al respecto el Anexo 1911 del TLCAN establece, en forma enunciativa, y no limitativa, algunos principios generales del derecho que deben observarse en los procedimientos de revisión ante panel, a saber: legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, contradictoriedad y agotamiento de los recursos administrativos. En este sentido, resulta oportuno resaltar que “los principios generales del derecho” tienen connotaciones diferentes en cada uno de los países integrantes del TLCAN.

La obligación de los paneles de aplicar estos principios en los procedimientos de revisión resulta poco viable, debido a que en la mayoría de estos procedimientos se enfrentan dos sistemas jurídicos, y aún cuando la participación de los panelistas nacionales garantiza de la comprensión de éstos, la interpretación que los panelistas extranjeros hagan de los principios generales del derecho puede no ser la correcta a la que prevalece en nuestro sistema jurídico.

4.3. EJECUCIÓN DE LA DECISIÓN FINAL

4.3.1. Devolución.

El término devolución (*remand*) es propio del Sistema Jurídico del *Common law*, que no tiene una figura o institución equivalente en la legislación mexicana. “*Remand*” es el “*acto de una corte de apelación cuando reenvía un caso al tribunal de primera instancia ordenándole reponer de manera ilimitada una audiencia, reponer todo el juicio o tomar otro tipo de medidas.*”⁸

En el entorno del Capítulo XIX del TLCAN, la devolución constituye la remisión del expediente administrativo a la autoridad investigadora, cuando el panel ha determinado que la resolución controvertida fue dictada en contravención a la legislación de la Parte importadora, para que expida una nueva resolución no incompatible con su decisión.

El artículo 1904.8 del TLCAN establece expresamente “El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten las medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. [...]”

Como se analizó en el apartado 4.1.1., la determinación que haga un panel en el sentido de devolver el expediente a la autoridad investigadora responsable con fundamento en el artículo 1904.8 del TLCAN, es una facultad equiparable a la que tiene el TFJFyA para declarar la nulidad para efectos en términos de lo dispuesto en el artículo 52, fracciones III y IV de la LFPCA, según corresponda.

Si bien es cierto que en el sistema jurídico mexicano, la aplicación del artículo 51 de la LFPCA no puede concebirse sin la respectiva correlación al

⁸ Cruz Barney, Oscar. Ob. Cit. P. 71

numeral 52 del ordenamiento en cita, en los procedimientos de revisión ante panel no sucede lo mismo, debido a que el texto del Capítulo XIX y específicamente del artículo 1904 del TLCAN, no se advierte que los paneles estén facultados para realizar dicha correlación, pues su función se limita al estudio de la legalidad de las resoluciones sometidas a su revisión utilizando los “criterios de revisión” de la Parte importadora, pero en ningún momento podrán declarar la validez, ni la nulidad para efectos de la misma, porque no se les confirió esa facultad.

4.3.1.1. INFORMES, DECISIONES Y ÓRDENES DEL PANEL RESPECTO DE LA DEVOLUCIÓN.

En términos de lo previsto en el artículo 1904.8 del TLCAN, si el panel decide devolver la resolución controvertida a la autoridad investigadora una vez que se determinó que la misma fue dictada en contravención a la legislación en materia de prácticas desleales de la Parte importadora, deberá otorgar a ésta un plazo razonable para el cumplimiento de lo dispuesto en la orden de devolución, tomando en consideración la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas, así como la naturaleza del fallo. En ningún caso el plazo podrá exceder el periodo máximo para que la autoridad competente emita una resolución definitiva en el curso de una investigación.

En el caso de las resoluciones dictadas por la SE, el plazo que fije el panel no deberá exceder los 235 días. Considerando que, el artículo 52, fracción I de la LCE establece que dentro de un plazo de 25 días siguientes a la presentación de una solicitud para iniciar un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, se emitirá la resolución de inicio y que el artículo 59 de la LCE dispone que dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el DOF de la resolución de inicio de la investigación, la SE dictará la resolución final, se arriba a la conclusión de que el periodo máximo que deberá fijar el panel, en el caso de la devolución de un expediente a la SE, en términos del artículo 1904.8 del TLCAN, es de 235 días.

Una vez dictada la decisión del panel, y trascurrido plazo fijado por el panel, la autoridad investigadora deberá presentar ante la sección del Secretariado responsable, un Informe de Devolución que precise los actos realizados como consecuencia de la devolución por el panel.

Cuando la autoridad investigadora ha complementado el expediente administrativo durante la devolución, debe presentar a la sección del Secretariado responsable, dentro de los cinco días siguientes al de presentación del Informe de Devolución, un índice que identifique todos los documentos que integran el expediente complementario de devolución, acompañando copia de los documentos no privilegiados listados en el índice.

De no presentarse escritos de los participantes expresando su intención de impugnar el informe de devolución, dentro del plazo fijado para ello y si no se encuentra *sub iudice* ningún incidente respecto de una prórroga para su presentación, el panel deberá dictar una orden confirmando el Informe de Devolución de la autoridad investigadora.

En caso de que se requiera analizar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución, por la autoridad investigadora, esto es, la impugnación del Informe de Devolución, el panel, dentro de los 90 días siguientes al de presentación del Informe de Devolución, dictará una decisión fundada y motivada en la que podrá confirmar el Informe de Devolución o devolverlo a la autoridad investigadora, conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 1904.8 del TLCAN.

4.3.1.2. IMPUGNACIÓN DEL INFORME DE DEVOLUCIÓN

La Regla 73 del Procedimiento prevé la posibilidad de que los participantes impugnen el informe de devolución de la autoridad investigadora, cuando ha sido

integrado completamente el expediente complementario de devolución, o bien, después de presentado el informe, sin que el expediente haya integrado en su totalidad.

Si la autoridad investigadora presentó a la sección del Secretariado responsable, dentro de los 5 días siguientes al de la presentación del Informe de devolución, el índice que identifique todos los documentos que integran el expediente complementario de devolución, acompañando copia de los documentos no privilegiados listados en el índice, conforme a la Regla 73. (2) (b), los participantes que tengan la intención de impugnar este Informe deberán presentar el escrito de impugnación correspondiente, dentro de los 20 días siguientes al de presentación del índice y del expediente complementario de devolución.

Si la autoridad investigadora no complementa el expediente en el término de 5 días posteriores a la presentación del Informe de Devolución, en términos de lo dispuesto en la Regla 73. (3) (a), los participantes que tengan la intención de impugnar este Informe deberán presentar el escrito de impugnación correspondiente, dentro de los 20 días siguientes a la presentación del Informe de devolución.

La autoridad investigadora, y cualquier participante que la apoye, deberán presentar un escrito de contestación dentro de los 20 días siguientes al último previsto para la presentación del escrito de oposición al Informe de Devolución.

En ambos casos, el panel contará con 90 días siguientes al de presentación del Informe de Devolución para emitir la decisión correspondiente, debidamente fundada y motivada, en la que podrá confirmar el Informe de devolución, o bien, devolverlo a la autoridad investigadora.

4.3.2. REVISIÓN DE ÓRDENES Y DECISIONES.

En términos de lo dispuesto en la Regla 75 del Procedimiento, en cualquier momento durante el procedimiento de revisión, el panel podrá corregir una orden o decisión en que aparezcan errores mecanográficos o que resulten de un descuido accidental o de una imprecisión u omisión. En este supuesto, los participantes podrán, dentro de los 10 días siguientes de aquél en que el panel rinda su decisión, presentar una petición incidental solicitando la corrección de algún descuido accidental, o de alguna imprecisión u omisión. El promovente deberá precisar:

- (a) el descuido, la imprecisión o la omisión correspondiente;
- (b) la pretensión del promovente; y
- (c) de ser posible, si otros participantes concurren con la petición incidental.

La petición de corrección se tramita en forma incidental y deberá fundarse en la discordancia entre la decisión y su motivación, o bien, en algún descuido accidental o en alguna imprecisión u omisión por parte del panel, sin hacer referencia a los argumentos esgrimidos durante el procedimiento de revisión ante el panel. De presentarse este incidente, no se celebrará audiencia relacionada con esta petición.

En caso de que esta petición resulte fundada el panel deberá resolver el incidente, dentro de los siete días siguientes a la presentación de esta solicitud, o bien, ordenar diligencias para mejor proveer.

4.4. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL.

4.4.1. SOLICITUD PARA LA INTEGRACIÓN DE UN COMITÉ DE IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1904.13 del TLCAN, cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo de panel, alguna de las Partes Implicadas podrá acudir al Procedimiento de Impugnación Extraordinaria, si considera que:

- (a) (i) un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta,*
- (ii) el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o*
- (iii) el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en el artículo 1904, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y (b) cualquiera de las acciones señaladas en el inciso (a) haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional*

El artículo 1904.13 no establece un plazo determinado para presentar la solicitud para el inicio de un Procedimiento de Impugnación Extraordinaria, ya que únicamente hace referencia a “un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel”, hecho que evidentemente causa incertidumbre en el panel, así como en todos los participantes en este procedimiento, incluyendo a la autoridad investigadora responsable.

A falta de disposición expresa, la oportunidad para la presentación queda a la libre interpretación de la Parte que pretenda acudir a este procedimiento. Sin embargo, este plazo no debe exceder el fijado por el panel para la presentación del Informe de Devolución, pues de lo contrario se entorpecería el procedimiento

de devolución.

La procedencia de este Procedimiento se encuentra íntimamente relacionada con violaciones al Código de Conducta, en que haya incurrido un miembro del panel, o el panel mismo, así como al desempeño de ese encargo no adecuado o, bien cuando la actuación de un panel se torne en algún exceso respecto de la *jurisdicción* que el TLCAN reconoce a los paneles. En este caso, la violación o trasgresión imputable a un panelista o al panel, debe trascender al resultado de la decisión final.

Las violaciones cometidas por un miembro del panel se producen cuando un panelista ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad o ha incurrido en un grave conflicto de intereses, o de alguna manera ha violado materialmente las normas de conducta.

Respecto a las violaciones cometidas por el panel mismo, éstas se verifican cuando ese órgano arbitral *ad hoc* se ha "apartado", de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o si el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidas en el artículo 1904 del TLCAN, por ejemplo, por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado.

Del contenido del artículo 1904.13 del TLCAN, se advierten dos presupuestos adicionales para la procedencia del Procedimiento de Impugnación Extraordinaria, a saber:

- a. Que las violaciones esgrimidas hayan afectado materialmente el fallo del panel,
- b. Que dichas violaciones amenazan la integridad del procedimiento.

Conforme a lo dispuesto en la Regla 79 del Procedimiento, cuando una Parte implicada en un procedimiento de revisión ante panel, presenta una solicitud para la integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE), la sección

del Secretario responsable tiene la obligación de publicar un Aviso de Terminación de la Revisión ante el Panel en los órganos de difusión oficiales de las Partes implicadas.

Las Partes implicadas establecerán un CIE, integrado por tres miembros, dentro del plazo de quince días a partir de la presentación de la solicitud para que se inicie un Procedimiento de Impugnación Extraordinaria, en términos de lo dispuesto en el Artículo 1904.13 del TLCAN.

Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por 15 jueces, o personas que lo hayan sido, de un Tribunal Judicial Federal de Estados Unidos o un Tribunal Judicial de Jurisdicción Superior de Canadá o de un Tribunal Judicial Federal de México. A diferencia de la integración de los paneles del artículo 1903 y 1904, el CIE deberá contar con la participación de jueces en activo o personas que lo hayan sido; esta exigencia obedece principalmente a la experiencia que éstos adquirieron en el desarrollo de su función al analizar la legalidad de actos administrativos impugnados.

Cada una de las Partes del TLCAN tiene derecho de nombrar a cinco integrantes de la lista, y cada una de las implicadas seleccionará a un miembro de ésta, siendo las Partes implicadas quienes decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará al tercer miembro.

Después de un análisis a las consideraciones de hecho y de derecho en las que se funde la decisión del panel controvertido y de las conclusiones del panel, si se comprueba la existencia de alguna de las causas de procedencia previstas en el artículo 1904.13, el CIE anulará la decisión del panel o lo devolverá a éste para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del CIE. En este caso, se instalará un nuevo panel.

Si el CIE determina que no se actualiza ninguna de las causas previstas en el artículo 1904.13 del TLCAN, confirmará el fallo original del panel.

4.4.2. AVISO DE ACCIÓN FINAL DEL PANEL Y DE TERMINACIÓN DE LA REVISIÓN ANTE PANEL.

La sección del Secretariado responsable deberá emitir el Aviso de Acción Final del Panel al décimoprimer día siguiente de que concurran cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) Se deseche el procedimiento de revisión ante panel,
- 2) El panel emita su decisión debidamente fundada y motivada, confirmando la resolución definitiva sometida a revisión,
- 3) El panel resuelva una petición incidental relativa a la corrección de una decisión, o cuando la niegue,
- 4) De no presentarse impugnaciones del Informe de Devolución, cuando el panel emita una orden confirmando dicho informe,
- 5) Cuando el panel emita su decisión en torno a la impugnación del Informe de Devolución.

El procedimiento de revisión previsto en el artículo 1904 y, en consecuencia la participación de un panel, concluye con la emisión del Aviso de Terminación de la Revisión ante panel, regulado en las Reglas 78 y 79 del Procedimiento.

La emisión de este aviso corresponde a la Sección del Secretariado responsable, una vez transcurridos 31 días después de la emisión del Aviso de Acción Final del Panel, o bien, en caso de haberse presentado una Solicitud para la integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria.

El Aviso Terminación de la Revisión ante panel debe darse a conocer en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas, y surtirá efectos:

- 1) El día en que concluye el procedimiento de revisión ante el panel cuando algún participante presenta una petición incidental de terminación de la revisión y obra en autos, testimonio de la concurrencia de todos los

participantes, o cuando todos los participantes solicitan la terminación del procedimiento.

- 2) En cualquier caso, 31 días después de que la sección del Secretariado responsable expida el Aviso de Acción Final del Panel
- 3) Si se presentó una solicitud para integrar un CIE, al día siguiente a aquél en que se publique el Aviso de Terminación de la Impugnación Extraordinaria.

Los panelistas quedarán liberados de su encargo, el día en que surta efectos el Aviso de Terminación, o el día en que un CIE anule la decisión de un panel conforme a la regla 65(b) de las Reglas de Procedimiento del CIE del Tratado.

CONCLUSIONES

- ✓ Una cuota compensatoria es aquella sanción que se impone a las mercancías introducidas a un mercado cuando, tras una investigación, se determina que éstas han sido objeto de subvenciones a la exportación. Mientras que las cuotas *antidumping* se imponen a las mercancías que se introducen a un país a un precio inferior al de venta en su país de procedencia o al precio de exportación. En ambos casos, es una condición *sine qua non* que con la importación de las mercancías en tales condiciones, se cause daño, amenaza de daño, a la producción nacional del país receptor de las mercancías afectadas por prácticas desleales de comercio internacional.
- ✓ Por tratarse de conductas diferentes, la legislación mexicana debe otorgar un tratamiento diferente al *dumping* y a las subvenciones, tanto en el procedimiento administrativo de investigación para su determinación, como en la propia determinación y aplicación, ya que el origen de la sanción es distinto en cada una de dichas prácticas. Aún cuando la LCE establece principios comunes a los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, es necesario que establezca la diferencia que existe entre la sanción aplicable a las subvenciones y a la discriminación de precios, ya que en la determinación de cada una se atiende a una motivación distinta, pese a que ambas tienen como finalidad desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.
- ✓ Los procedimientos de revisión ante panel regulados en el artículo 1904 del TLCAN, se instauran a petición de la voluntad de la Parte a la que una resolución definitiva en materia de prácticas desleales afecta su esfera jurídica, teniendo que sujetarse a este procedimiento aquellos particulares interesados – en términos de lo dispuesto en el artículo 51 de la LCE-, conforme a lo establecido en los artículo 1904.11 del TLCAN

y 97, fracción I de la LCE. Esta situación limita el derecho de los particulares interesados para acudir a los medios de impugnación previstos en la legislación de la Parte Importadora, consagrado en el artículo 17 constitucional.

- ✓ Sólo los Gobiernos de los Estados miembros del TLCAN, están legitimados para la integración de un panel binacional para que analice la legalidad de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Sin embargo, para que se actualice esta legitimación, es indispensable que los particulares con interés jurídico realicen la solicitud correspondiente.
- ✓ La prescripción no es la figura que el artículo 1904.4 del TLCAN pretendió regular, pues lo que realmente establece es la extinción del derecho de las partes interesadas para impugnar una resolución definitiva en materia de discriminación de precios y subvenciones a través del procedimiento de revisión ante panel binacional previsto en el Capítulo XIX del Tratado en comento, pues resulta ilógico que, en el caso de una resolución definitiva susceptible de impugnación ante un panel binacional, las partes implicadas se liberen de una obligación o adquieran bienes o derechos, por el solo trascurso del tiempo: La preclusión es la institución que regula el artículo 1904.4, entendida como la extinción de un derecho o facultad, por la falta de su ejercicio en el término previsto en la ley.
- ✓ La extinción del derecho de las Partes implicadas en la controversia para acudir al procedimiento de revisión ante panel, no implica la pérdida de su derecho para dirimir su conflicto ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, ya que se trata de un medio alternativo y potestativo, esto es, que las partes libremente pueden elegir si se someten a un procedimiento de esa naturaleza, o bien, acuden a los medios de defensa previstos en sus respectivas legislaciones.
- ✓ Por disposición del artículo 1904.11 del TLCAN y del artículo 97 de la LCE, las resoluciones que sean objeto de una revisión ante panel no podrán ser impugnadas a través de los medios ordinarios de defensa previstos en la legislación de la Parte importadora, por lo que se

concluye que el procedimiento de revisión ante panel es excluyente, esto significa que una vez que una Parte del TLCAN acuda a este procedimiento, no procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la LCE, ni consecuentemente, el juicio contencioso administrativo ante el TFJFyA.

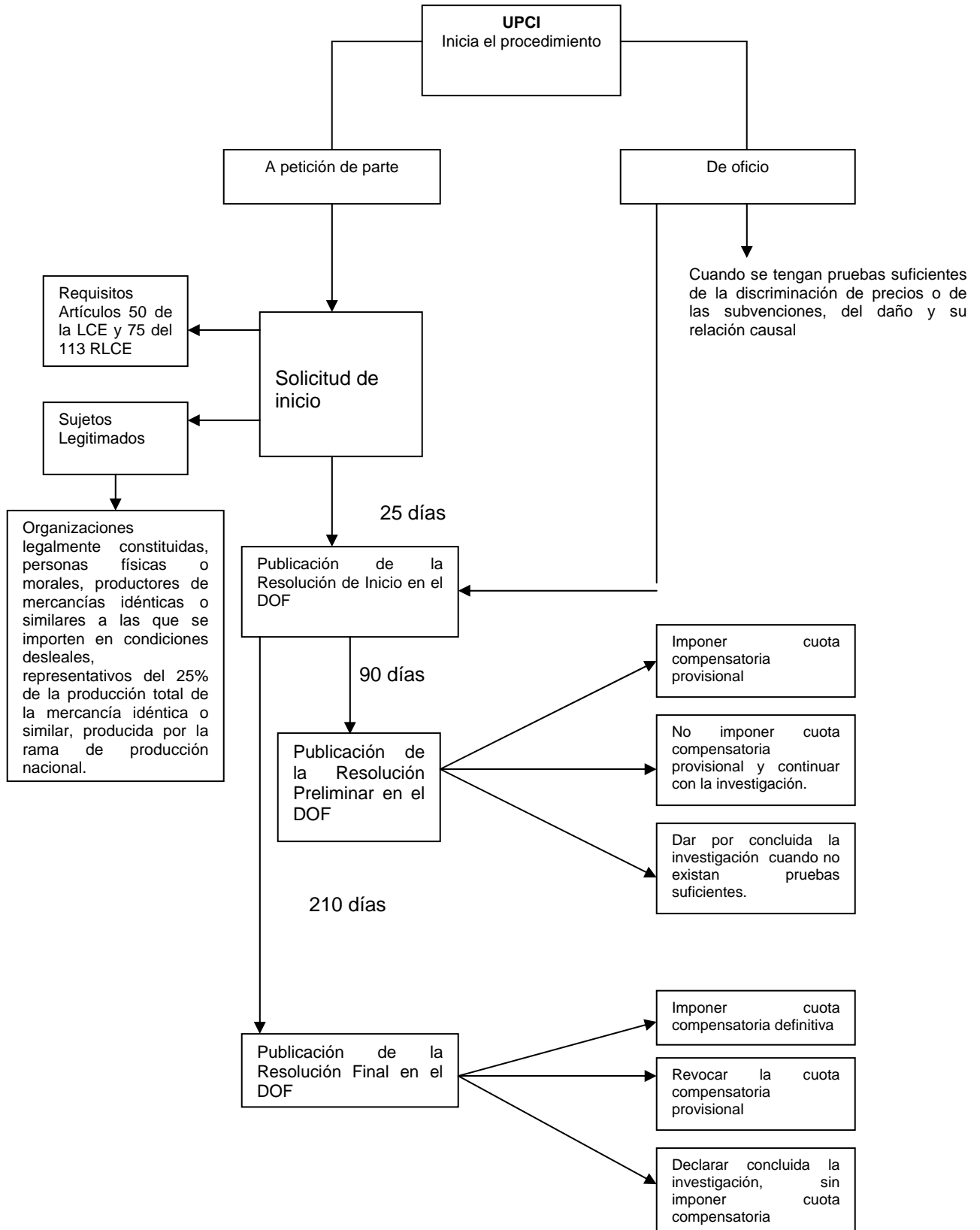
- ✓ Al ser un medio de defensa alternativo, cuya interposición es excluyente de los medios ordinarios previstos en la legislación de la Parte importadora, es la Parte reclamante quien “reemplaza” y “sustrae” de la competencia de los órganos jurisdiccionales la impugnación de las resoluciones previstas en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la LCE. Resulta entonces que no es el propio artículo 1904 del TLCAN, el que reemplaza la denominada “revisión judicial interna” con la revisión que al efecto realice el panel respecto de una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a pesar de la desafortunada redacción del artículo 1904.1 del TLCAN.
- ✓ La naturaleza jurídica de los paneles binacionales es la de órganos arbitrales *ad hoc*, que realizan una función materialmente jurisdiccional, al analizar la legalidad de la resolución en definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional, sometida a su conocimiento.
- ✓ Los paneles binacionales constituidos conforme al multicitado artículo 1904 del TLCAN, analizan aspectos de legalidad. Sin embargo al emitir su decisión final no pueden revocarla, modificarla, nulificarla o dejarla sin efectos, a pesar de que adviertan que fue dictada en contravención de la legislación de la Parte importadora.
- ✓ Cuando un panel binacional, determina que la resolución impugnada fue dictada en contravención de la legislación de la Parte importadora, la decisión final y la orden de devolución que al efecto emita ese órgano arbitral, tiene la connotación de una declaración de nulidad para efectos, ya que en ella se precisa la forma y términos en que la autoridad investigadora se deberá avenir la resolución ilegal, sin que ello implique la incorporación del artículo 52 de la LFPCA, al criterio de revisión al que

deben ceñirse los paneles binacionales, en el caso de las resoluciones dictadas por la SE.

- ✓ La actividad materialmente jurisdiccional que desarrollan los paneles binacionales, se advierte claramente en la facultad que el artículo 1904.8, del TLCAN, les confiere para analizar las medidas adoptadas por la autoridad investigadora en cumplimiento a la orden de devolución.
- ✓ Las inconsistencias que ha presentado este medio alternativo de solución de controversias en relación al sistema jurídico mexicano se deben principalmente a que fue concebido en un sistema diverso. La implementación de este mecanismo ha representado para México un reto, que ha llevado a considerarlo como un producto del laboratorio jurídico que no ha logrado su completa conformidad con nuestro sistema jurídico. Sin embargo, ha respondido favorablemente a las necesidades del comercio internacional, ejemplo de ello es la firma y entrada en vigor del Acuerdo México Estados Unidos sobre el comercio de cemento.

ANEXOS

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL



MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREVISTOS EN EL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN

CAPÍTULO XIX. Revisión y Solución de controversias en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias

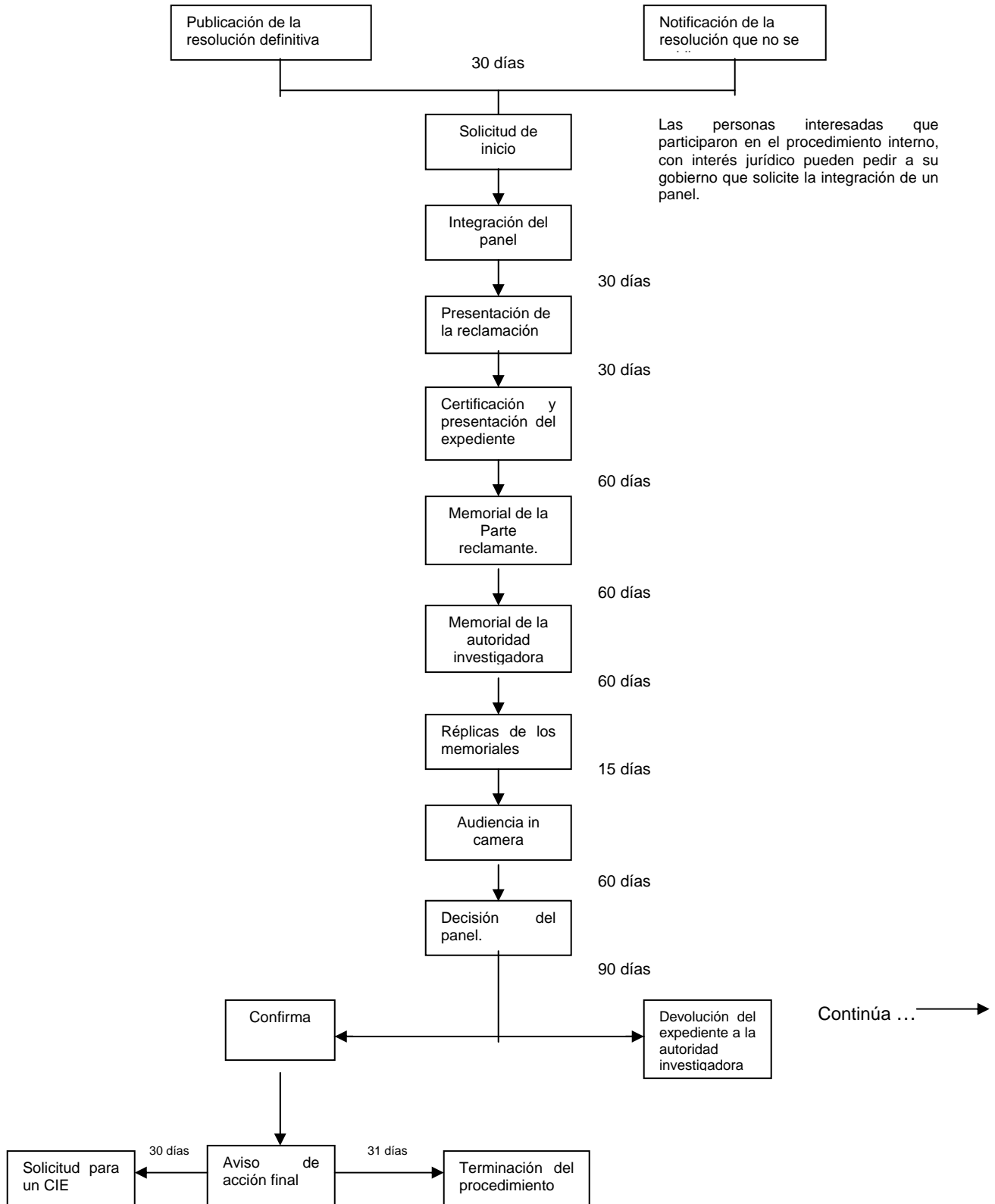
- Procedimiento para la Revisión de Reformas Legislativas (Artículo 1903, Anexos 1901.2 y 1903)

- Procedimiento de Revisión de Resoluciones Definitivas en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Artículo 1904, Anexos 1901.2 y 1911)

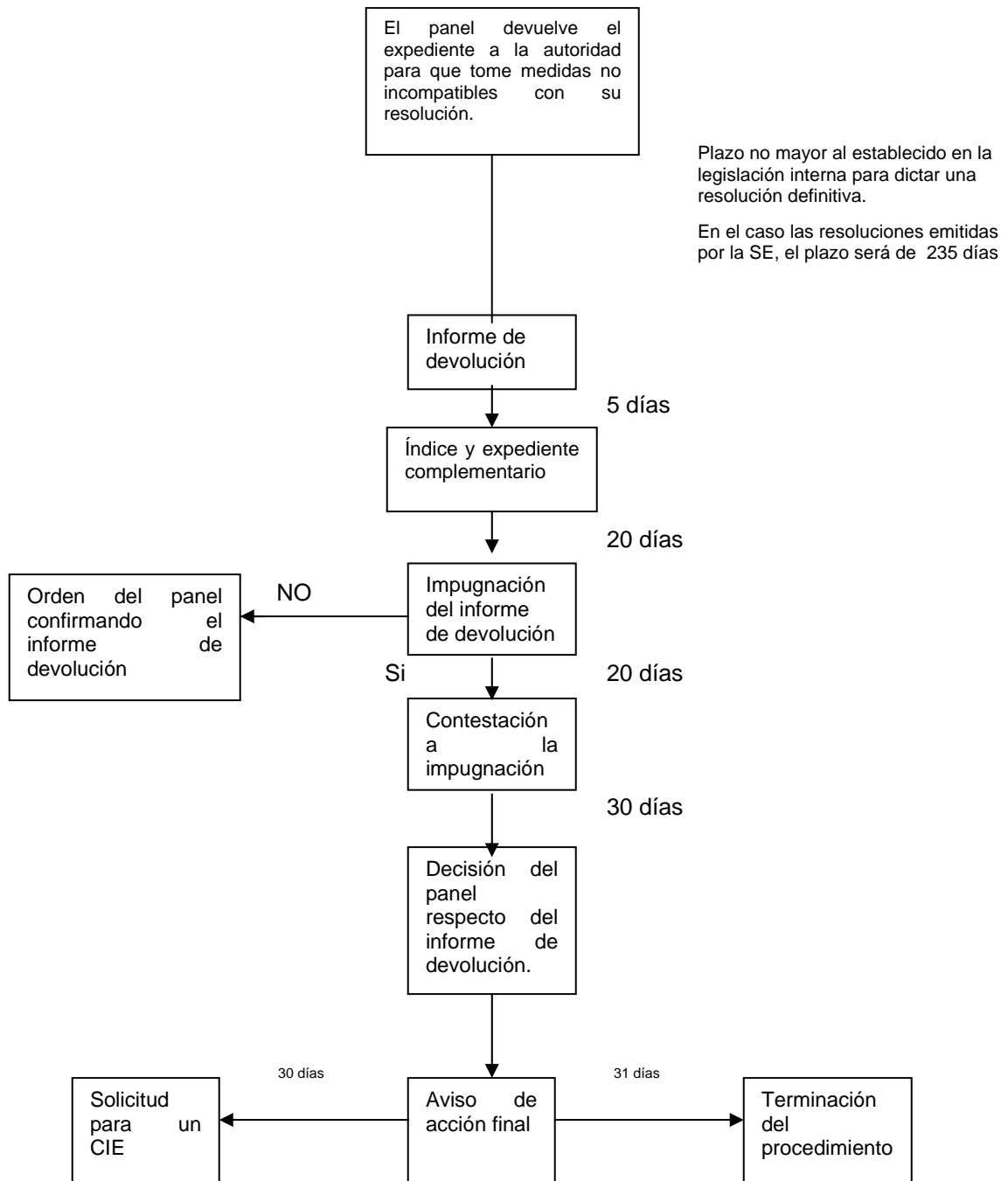
- Procedimiento de Impugnación Extraordinaria (Artículo 1904.13 y Anexo 1904.13)

- Salvaguarda del Sistema de Revisión ante Panel (Artículo 1905 y Anexo 1905.6)

PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN



PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE PANEL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN



ANEXO 2.

ACUERDO MÉXICO-ESTADOS UNIDOS SOBRE COMERCIO DE CEMENTO.

El 6 de marzo de 2006 en Washington D.C., los representantes de la Secretaría de Economía de México y del Departamento de Comercio de Estados Unidos, firmaron el Acuerdo sobre el comercio de cemento, y entró en vigor el 3 de abril de 2006. Con este instrumento se pone fin a la disputa comercial sobre las importaciones de cemento mexicano, que data desde 1990.

Sin duda, la controversia relativa a la imposición de cuotas compensatorias a las importaciones de cemento producido en México ha sido una de las controversias más debatidas entre los gobiernos de México y Estados Unidos, que ha generado extensos y complicados litigios en el marco del procedimiento de revisión previsto en el artículo 1904 del TLCAN, así como ante la OMC. A través de este acuerdo ambos países pretendieron alcanzar una solución satisfactoria a las controversias relacionadas con la importación de cemento producido en México a Estados Unidos, que habían generado un impacto negativo en su relación comercial.

Entre otros aspectos relevantes del Acuerdo podemos mencionar los siguientes:

- La posibilidad para México de exportar hasta 3 millones de toneladas métricas de cemento a la región sur de Estados Unidos, conforme a una distribución regional que incluirá un volumen específico para el resto del territorio estadounidense, lo que permitirá reactivar las exportaciones de cemento mexicano.
- El volumen de las exportaciones se incrementará de manera gradual, y sobre una base anual por el tiempo que dure el acuerdo y tomando en cuenta el consumo en cada una de las sub-regiones previamente

designadas por las partes. La SE será quien administre y asigne los volúmenes de exportación a las empresas mexicanas.

- La duración del acuerdo será de 3 años. Durante su vigencia, la cuota que pagarán las exportaciones mexicanas se reduce del actual 26.28 dólares por tonelada métrica a 3 dólares por tonelada métrica. Al término del acuerdo, el gobierno estadounidense revocará la medida *antidumping* y las exportaciones mexicanas de cemento quedarán libres de arancel.
- La mayoría de los litigios iniciados al amparo del mecanismo de solución de controversias previsto en el artículo 1904 del TLCAN se darán por concluidos y las empresas mexicanas obtendrán un reembolso de los depósitos efectuados desde que la medida *antidumping* tuvo lugar.
- En cuanto la reclamación de México en contra de Estados Unidos ante la OMC, las partes acordaron suspenderlo temporalmente y, posteriormente, solicitarán la terminación al haberse alcanzado un acuerdo satisfactorio entre las partes que pone fin a la controversia.

La referencia a este Acuerdo, resulta de particular importancia. En el preámbulo del Acuerdo México- Estados Unidos sobre el comercio de cemento, se establecieron como principales como motivos para su celebración el deseo de resolver las numerosas controversias comerciales derivadas de la orden antidumping de Estados Unidos en contra del cemento proveniente de México, emitida el 30 de agosto de 1990 (55 FR 35443), a través de la cual se impusieron cuotas antidumping a las importaciones de esa mercancía, así como asegurar la resolución satisfactoria de numerosos procedimientos iniciados conforme al artículo 1904 del TLCAN relacionados con diversas órdenes en contra del cemento mexicano.

En este contexto, se advierte que la instauración de diversos procedimientos de revisión ante panel contra las órdenes en contra de las importaciones de cemento proveniente de México, tuvo un impacto positivo y trascendente en la celebración de un Acuerdo de esta naturaleza. Entre las principales condiciones que se establecieron para que entrara en vigor este

instrumento, es la relativa a la presentación de peticiones incidentales solicitando la terminación de los procedimientos de revisión ante panel, al haberse alcanzado un acuerdo satisfactorio mutuo, en los procedimientos que a continuación se señalan:

1. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (6ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-1998-1904-02)
2. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (8ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2000-1904-03)
3. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (9ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2001-1904-04)
4. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (10ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2002-1904-05)
5. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (11ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2003-1904-01)
6. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (12ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2003-1904-03)
7. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (13ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2004-1904-03)
8. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (14ª Revisión Administrativa) (USA-MEX-2006-1904-03)
9. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (Revisión Quinquenal de 1999 del DOC) (USA-MEX-2000-1904-05)
10. Cemento gray portland y clinker, procedente de México (Rechazo de la Solicitud de Revisión por cambio de circunstancias) (USA-MEX 2002-1904-01).

Con la firma y entrada en vigor de este Acuerdo se materializa la importancia del procedimiento de revisión ante panel previsto en el artículo 1904 del TLCAN, y se advierte que efectivamente constituye una verdadera alternativa de solución de controversias comerciales que se susciten entre las Partes de este instrumento comercial, que responde a las expectativas del intercambio comercial.

ANEXO 3.

ANEXO 1. DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS.

LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACION

Publicado en el DOF el 30 de diciembre de 1994.

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

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

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

d) El suministro por el gobierno o por organismos públicos, directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades, de productos o servicios importados o nacionales, para uso en la producción de mercancías exportadas, en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, si (en el caso de los productos) tales condiciones son más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan (76)7 a sus exportadores en los mercados mundiales.

e) La exención, remisión o aplazamiento total o parcial, relacionados específicamente con las exportaciones, de los impuestos directos (77)8 o de las cotizaciones de seguridad social que no paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales.(78)9

Nota (77)8.- A los efectos del presente acuerdo

Por "impuestos directos " se entenderán los impuestos sobre los salarios, beneficios, intereses, rentas cánones o regalías y todas las demás formas de ingresos, y los impuestos sobre la propiedad de bienes inmuebles.

Por "cargas a la importación" se entenderán los derechos de aduana, otros derechos y otras cargas fiscales no mencionadas en otra parte de la presente nota que se perciban sobre las importaciones.

Por "impuestos indirectos" se entenderán los impuestos sobre las ventas, el consumo, el volumen de negocio, el valor añadido, las franquicias, el timbre, las transmisiones, y las existencias y equipos, los ajustes fiscales en la frontera y los demás impuestos distintos de los impuestos directos y las cargas a la importación.

Por impuestos indirectos" que recaigan en etapas anteriores" se entenderán los aplicados a los bienes y servicios utilizados directa o indirectamente en la elaboración del producto.

Por impuestos indirectos "en cascada" se entenderán los que se aplican por etapas sin que existan mecanismos que permitan descontar posteriormente el impuesto si los bienes o servicios sujetos a impuestos en una etapa de la producción se utilizan en una etapa posterior de la misma.

La "remisión" de impuestos comprende el reembolso o la reducción de los mismos.

La "remisión o devolución" comprende la exención o el aplazamiento total o parcial de las cargas a la importación.

Nota .(78)9.- Los miembros reconocen que el aplazamiento no constituye necesariamente una subvención a la exportación de los casos en que por ejemplo, se perciben los intereses correspondientes. Los Miembros reafirman el principio de que los precios de las mercancías en transacciones entre empresas exportadoras y compradores extranjeros bajo su control o bajo un mismo control deberán ser, a efectos fiscales, los precios que serían cargados entre empresas independientes que actuasen en condiciones de plena competencia. Todo Miembro podrá señalar a la atención de otro Miembro las prácticas administrativas o de otra clase que puedan infringir este principio y que den por resultado una importante economía de impuestos directos en transacciones de exportación. En tales circunstancias, los Miembros normalmente tratarán de resolver sus diferencias por las vías previstas en los tratados bilaterales existentes en materia fiscal o recurriendo a otros mecanismos internacionales específicos, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que para los Miembros se derivan del GATT de 1994, con inclusión del derecho de consulta establecido en la frase precedente.

El párrafo e) no tiene por objeto coartar la posibilidad de un Miembro de adoptar medidas destinadas a evitar la doble imposición de los ingresos procedentes del extranjero devengados por sus empresas o por las empresas de otro Miembro.

f) La concesión, para el cálculo de la base sobre la cual se aplican los impuestos directos, de deducciones especiales directamente relacionadas con las

exportaciones o los resultados de exportación, superiores a las concedidas respecto de la producción destinada al consumo interno.

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

h) La exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada 58 que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes o servicios utilizados en la elaboración de productos exportados, cuando sea mayor que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada similares que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes y servicios utilizados en la producción de productos similares cuando se venden en el mercado interno; sin embargo, la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podrá realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio).(79)0 Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II.

i) La remisión o la devolución de cargas a la importación 58 por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio); sin embargo, en casos particulares una empresa podrá utilizar insumos del mercado interno en igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en sustitución de éstos y con objeto de beneficiarse de la presente disposición, si la operación de importación y la correspondiente operación de exportación se realizan ambas dentro de un periodo prudencial, que no ha de exceder de dos años. Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II, y con las directrices para determinar si los sistemas de devolución de cargas a la importación en casos de sustitución constituyen subvenciones a la exportación, enunciadas en el Anexo III.

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

k) La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos

inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o a aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

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

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

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México, 1996.
2. AZAR M., Cecilia Compiladora. Manual de Arbitraje Comercial. Editorial Porrúa. México, 2004.
3. BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS. La Nueva Ley sobre Comercio Exterior. Editorial Porrúa. México, 1987. Rodolfo Cruz Miramontes, José Gómez Gordo, José Antonio Esteve y Tomás Rodríguez Weber, colaboradores.
4. BERNAL SAHAGÚN, Víctor Manuel. La Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canadá ¿Alternativa o destino?. Centro de Investigaciones Económicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Siglo Veintiuno Editores. México, 1990.
5. BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial: Doctrina y Legislación. 2ª edición. Editorial Limusa. México, 2000.
6. CRUZ BARNEY, Oscar. Solución de Controversias y Antidumping en el TLCAN. Editorial Porrúa. México, 2002.
7. CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos. Editorial Porrúa. México, 2002.
8. DRISCOLL DE ALVARADO, Bárbara y Mónica C. Gambrill, Editoras. El Tratado de Libre Comercio "Entre el viejo y el Nuevo Orden". Universidad Nacional Autónoma de México. Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América. México, 1992.
9. FERNÁNDEZ ROZAS. José Carlos. Sistema del Comercio Internacional. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, 2001.
10. GARCIADIEGO, Javier. El TLC día a día. Crónica de una negociación. Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial. México. 1994.

11. LEYCEGUI, Beatriz y Rafael Fernández de Castro. Coordinadores. TLCAN. ¿Socios Naturales? Cinco Años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. ITAM. Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial. México, 2000.
12. LEYCEGUI, Beatriz, William B. P. Robson y S. Dhalia Stein, coordinadores. Comercio a golpes: Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. ITAM. Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial. México, 1997.
13. LOPEZ AYLLÓN, Sergio y Gustavo Vega Canovas, editores. Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: La experiencia de América del Norte y Chile. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2001.
14. LOWENFELD, Andreas. Resolución de disputas binacionales según los términos del Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. El Colegio de México, México, 1993.
15. MALPICA DE LA MADRID, Luis. El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Editorial Porrúa. México, 1998.
16. MARGAIN MANAUTOU, Emilio. De lo Contencioso Administrativo. De Anulación o de Ilegitimidad. 12ª edición. Editorial Porrúa. México. 2004.
17. MARTINEZ MORALES. Derecho Administrativo, Segundo Curso. Editorial Harla. México, 1998.
18. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Centro de estudios constitucionales México-Centroamérica. No. 13. México 1994.
19. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 6ª edición. Editorial Oxford University Press, México, 2005.
20. Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II, Memorias. Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho, México, 1993.

21. PAZOS, Luis. Libre Comercio México-EUA. Mitos y hechos. Editorial Diana. México, 1992.
22. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla. México, 1995.
23. Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Antidumping. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios sobre Derecho Económico. No. 26. México, 1995.
24. Régimen Jurídico del Comercio Exterior. Antología SUA. Facultad de Derecho, SUA, División de Universidad Abierta. México, 1997.
25. SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C. Los medios de impugnación en materia administrativa. Recursos Administrativos, Juicio de Nulidad y Amparo en materia fiscal y administrativa. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 2005.
26. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial en México. 2ª edición. Editorial Oxford. México, 2001.
27. VILLARREAL CORRALES, Lucinda. TLC, las reformas legislativas para el libre comercio 1991-2001. 3ª ed. Editorial Porrúa. México, 2000.
28. WEINTROUB, Sydney. México frente al Acuerdo del Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C. Editorial Diana. México, 1991.
29. WITKER, Jorge, y otro. Régimen Jurídico de Comercio Exterior. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2000.
30. WITKER, Jorge y otro. Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior de México. Banco Nacional de Comercio Exterior. México, 1978.
31. WITKER, Jorge, y PATIÑO MANFFER, RUPERTO. La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1987

DICCIONARIOS CONSULTADOS

- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981
- Cámara Ibáñez, Dionisio. Diccionario de Marketing. Editorial Pearson Educación, Madrid, España, 2003.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1989. P. 2119.
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 22ª edición. Editorial Espasa Calpe, s. A. España, 2001.
- Villa-real Molina, Ricardo y Del Arco Torres, Miguel Ángel. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, Granada, 1999.

HEMEROGRAFIA.

1. ADAME GODDARD. Jorge. “*Las controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”. Revista de Derecho Privado. Año 6, Número 18, septiembre-diciembre. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1995
2. ADAME GODDARD. Jorge.” *¿Debe un panel binacional, que examina una resolución en materia de cuotas antidumping o compensatorias, revisar la competencia de la autoridad que la dictó?*”. Revista de Derecho Privado. Año 7, Número 20, mayo-agosto. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
3. CRUZ BARNEY, Oscar. “*Notas sobre los mecanismos de Solución de Controversias del Capítulo XIX del TLCAN: La Revisión de las resoluciones antidumping*”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XLIX. Mayo-Agosto, 1999. Números 225-226. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
4. GARCÍA MORENO, Víctor Carlos.”*Estudio comparativo de los mecanismos alternativos de solución de controversias en los tratados de libre comercio suscritos por México*”. Revista de Derecho Privado. Año 7, Número 20, mayo-agosto. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
5. GARCÍA MORENO, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César E. “*El Neoproteccionismo y los Paneles como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales*”. Revista de Derecho Privado. Año 3, Número 9,

septiembre-diciembre. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1992

6. GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. “*El Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”. Alegatos. Número 32, enero-abril, 1996. México. Revista editada por la División de Ciencias Sociales y Humanidades del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana. México, 1996
7. GIESZE, Craig. “Desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos”, en Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Antidumping). Serie I. Estudios de Derecho Económico. Número 26. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1995
8. GÓMEZ LARA, Cipriano. “*Solución de controversias en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”. Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista Di Diritto Dell’integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in America Latina. Número 9. Mucchi Editore. Italia, 2000.
9. HERNÁNDEZ GÓMEZ, Fernando. “*Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de los mecanismos para la solución de controversias contenidos en los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”. Revista de Derecho Privado. Año 6, número 18, septiembre-diciembre. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1995
10. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. “*Comentario a la resolución del panel binacional sobre las importaciones de productos de placa de acero en hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de Norteamérica*”. Revista de

Derecho Privado. Año 6, Número 18, septiembre-diciembre. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1995.

11. MANSILLA Y MEJIA, María Elena. *Aplicación del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Primera Parte)*. Revista Lex. Tercera Época. Año II. Número 8, Febrero. Suplemento. México. 1996.
12. MANSILLA Y MEJIA, María Elena. *Aplicación del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Segunda Parte)*. Revista Lex. Tercera Época. Año II. Número 9, Marzo. Suplemento. México. 1996.
13. MANSILLA Y MEJIA, María Elena. *Interés Jurídico de las empresas extranjeras en materia de dumping*. Revista de Derecho Privado. Año 8, Número 23, mayo-agosto. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1997.
14. PEREZ DE ACHA, Luis Manuel. *“Paneles Binacionales en el Tratado de Libre Comercio”*. Revista Lex. Tercera Época. Año I. Número I. Julio. Editora Laguna S. A. de C. V. México. 1995.
15. RIOS HERRÁN. Roberto. *“Revisión y solución de controversias. Capítulo XIX del TLC, ¿Quid Juris?”*. Revista de Derecho Privado. Año 7, Número 20, mayo-agosto. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
16. RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *“Paneles Binacionales: Naturaleza, función y efectos”*. Nuevo Consultorio Fiscal. Número 225. Revista editada por la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. México, 1999

17. SÁNCHEZ SOTO, Gustavo. *“Solución de controversias comerciales al amparo de disposiciones y procedimientos instituidos en el TLCAN”*. Revista Lex. Tercera Época, Año III, Número 20, febrero. México, 1997.
18. THOMAS, J. C. y López Ayllón, Sergio. *“El Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: desafíos en la interpretación de los Tratados Internacionales y en la reconciliación del civil law y del common law en la zona de Libre Comercio”*. Revista de Derecho Privado. Año 7, Número 20, mayo-agosto. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
19. TREVIÑO, Julio C. *“El Capítulo XIX del TLC: Revisión y Solución de controversias en materia de antidumping y subsidios”*. Revista de Derecho Privado. Año 4, Número II, mayo-agosto. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1993.
20. URUCHURTU CHAVARÍN, Gustavo. *“Revisión de resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales antes los paneles binacionales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*. Nuevo Consultorio Fiscal, No. 235. Año 13. 1º de julio de 1999. Revista editada por la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. México, 1999
21. VÁZQUEZ BENÍTEZ, Adrián. *“El caso del panel sobre el acero originario de los Estados Unidos de Norteamérica”*. Revista de Derecho Privado. Año 6, Número 18, septiembre-diciembre. Mc Graw-Hill. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1995.