

## CAPÍTULO CUARTO

### REGULACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

I. Introducción .....	171
II. Concepto de prácticas desleales de comercio internacional...	172
III. Regulación aplicable .....	174
1. El Acuerdo Antidumping de 1994 .....	174
2. Acuerdos sobre subvenciones y medidas compensatorias	182
3. Regulación nacional .....	187
IV. Prácticas desleales sancionadas .....	187
1. <i>Dumping</i> .....	188
2. Subvenciones .....	195
V. Procedimientos y recursos .....	197
1. Procedimiento ante la UPCI .....	197
2. Procedimientos especiales .....	206
3. Recursos .....	209
VI. Mecanismos alternativos de solución de controversias .....	218
Paneles del capítulo XIX del TLCAN .....	219

## CAPÍTULO CUARTO

# REGULACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

## I. INTRODUCCIÓN

Hemos afirmado en el capítulo I de este volumen que el derecho de la competencia económica regula los mercados; en efecto, previene y/o sanciona las prácticas anticompetitivas. Las prácticas anticompetitivas son comportamientos empresariales que genéricamente distorsionan los precios de bienes y servicios en mercados internos o externos.

Las distorsiones de precios pueden responder a conductas realizadas en mercados internos con efectos extraterritoriales (prácticas monopólicas o restrictivas), o en mercados integrados y globalizados (prácticas desleales de comercio internacional). En ambas prácticas anticompetitivas se está afectando la competencia y la formación normal de los precios, con lo que se afecta a productores, consumidores y a la economía de los países en general.

De nuestra experiencia profesional en materia de comercio internacional hemos podido detectar la relación existente entre ambos comportamientos empresariales. En efecto, los agentes económicos que practican la discriminación de precios entre mercados y territorios aduaneros diversos, generalmente tienen en su mercado de origen una calidad o condición monopólica o al menos una posición dominante de mercado que les permite ejercer una dualidad de precios.<sup>1</sup>

Por ello no es casual que el artículo 86 de la Ley de Comercio Exterior textualmente contempla: “Si en el curso de los procedimientos a que se

<sup>1</sup> Sosa cáustica, sorbitol, almidón catiónico, refractarios, carbonato de sodio, etc., productos que han sido denunciados por *dumping* en México, los exportadores-productores han tenido en sus países de origen posición dominante de mercado y/o cuasimonopolio.

refiere este título, la Secretaría considera que existen elementos que le permitan suponer que alguna de las partes realizó prácticas monopólicas sancionadas en los términos de la ley de la materia, dará vista a la autoridad competente”, es decir, a la Comisión Federal de Competencia.

La importancia de las prácticas desleales de comercio internacional para el derecho mexicano comienza con el cambio estructural basado en la apertura al exterior, liberación y desregulación de los mercados internos, privatización de la economía y una política macroeconómica estable orientada a una inflación de un dígito semejante a la estadounidense.

Este modelo exportador, que ubica a México como el país más abierto del mundo, con acuerdos de libre comercio con 31 países, noveno exportador, no ha podido dinamizar su producción industrial ni su propio mercado interno. Al respecto, René Villarreal expresa: “El modelo industrial exportador, a pesar de ser dinámico presenta bajo poder de arrastre interno pues para el año 2000, del total de mercancías exportadas (166 mil millones de dólares) aproximadamente 66% (110 mil millones de dólares) son importaciones y sólo 56 mil millones de productos y componentes nacionales”.<sup>2</sup>

Sin considerar la industria maquiladora que representa más del 50% de las exportaciones totales, la industria nacional está cada vez más impactada por la importación de insumos, componentes y materias primas, que ante un mercado abierto, no dudan en practicar comportamientos desleales y anticompetitivos.

A regular, prevenir y sancionar dichas conductas está destinada la legislación sobre *dumping* y subvenciones que a continuación describiremos.

## II. CONCEPTO DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Las prácticas desleales de comercio internacional son comportamientos empresariales y gubernamentales destinados a depredar, discriminar y subvencionar precios para obtener ventajas comerciales artificiales en los mercados externos, dañando y perjudicando a productores competidores de bienes o servicios idénticos o similares.

<sup>2</sup> Villarreal, René, *México competitivo 2020*, México, Océano, 2002, p. 20.

Cuando una empresa extranjera exporta a México un producto a un precio inferior al que lo comercializa en su propio mercado de origen, es decir, discrimina sus precios con la intención de desplazar a productores domésticos y ganarse por esa vía una participación mayor en dicho mercado, estamos en presencia de una práctica anticompetitiva que afecta y daña al país huésped de las mercancías o productos.

Por otra parte, cuando un gobierno anuncia y otorga un programa de subsidios y apoyos a sus productores nacionales consistente en precios de garantía o financiamientos blandos y dichos productores exportan tales productos, estamos en presencia de otra práctica anticompetitiva ejecutada por gobiernos o dependencias oficiales.

En ambas situaciones, privadas o públicas, el sistema multilateral de comercio faculta al país afectado para prevenir y sancionar a los responsables de dichas prácticas anticompetitivas.

Las prácticas desleales de comercio internacional se clasifican en: *dumping* y subvenciones.

- a) *Dumping*: es la práctica anticompetitiva que consiste en vender en el mercado externo un producto a un precio inferior a su valor normal (precio país de origen) dañando o amenazando dañar a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares.
- b) Subvenciones: es toda ayuda gubernamental que otorga un ente público a un sector productivo como premio por exportaciones de bienes o servicios.

Tienen los siguientes elementos:

*Dumping* {  
1) Discriminación de precios  
2) Daño o amenaza de daños  
3) Relación causal

Subvención {  
1) Ayuda gubernamental  
2) Daño o amenaza de daño  
3) Relación causal

### III. REGULACIÓN APLICABLE

#### 1. *El Acuerdo Antidumping de 1994*<sup>3</sup>

Al igual que los códigos *antidumping* anteriores, el acuerdo de 1994 constituye un desarrollo normativo del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, hoy GATT de 1994. Más conocido como Acuerdo Antidumping, se trata del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994. Forma parte de los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los anexos del acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio de 1994. En concreto, se recoge en el anexo 1A, en el denominado Protocolo de Marrakech, y jurídicamente constituye un acuerdo comercial multilateral, por tanto, vinculante para todos los miembros de la OMC.

El nuevo Acuerdo Antidumping de 1994 trata de corregir el mayor número posible de dificultades de interpretación y funcionamiento que los gobiernos habían ido detectando en el régimen legal del *antidumping*, tratando de mantener el difícil equilibrio de solucionar temas que preocupan, con frecuencia, sus exportaciones afectadas por medidas *antidumping*.

Este texto reduce la ambigüedad de algunas de las disposiciones del código anterior, pues clarifica conceptos que venían siendo utilizados al incorporar definiciones con criterios más objetivos. Se introducen nuevas reglas más detalladas dirigidas a alcanzar una mayor eficacia, claridad y transparencia con relación a diversos aspectos como los métodos de determinación de la existencia tanto del *dumping* como del perjuicio, el procedimiento a seguir en la iniciación y seguimiento de las investigaciones *antidumping*, y la duración de las medidas adoptadas.

#### A. *Las ventas por debajo de coste*

El Código de 1979<sup>4</sup> ya incluía criterios aplicables para la determinación del margen de *dumping*, en caso de que las ventas realizadas en el mercado doméstico no permitieran una comparación adecuada como valor normal

<sup>3</sup> Véase Rodríguez Fernández, Martha, *Los derechos antidumping en el derecho comunitario*, Valladolid, España, Editorial Lex Nova, 1999, p. 94 y ss.

<sup>4</sup> Artículo 2o., apartado 4.

del producto similar, por no ser consideradas como realizadas en el curso de operaciones comerciales normales. Durante largo tiempo había sido una cuestión polémica si las ventas realizadas por los productores en su mercado doméstico a precios inferiores a sus costes de producción, podían ser calificadas de ventas realizadas en operaciones comerciales normales, y si por tanto, debían tomarse en cuenta o no para determinar el valor normal del producto similar considerado.

La mayoría de las legislaciones nacionales ya habían incluido disposiciones sobre esta cuestión basadas en una interpretación del artículo VI del GATT, no considerando las ventas por debajo de coste como operaciones comerciales normales, si eran realizadas durante un periodo prolongado de tiempo y en cantidades sustanciales, ya que tal situación sería insostenible para cualquier productor en condiciones normales de mercado.

El acuerdo señala que las ventas a precios inferiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción más los gastos administrativos de venta y de carácter general, podrán ser consideradas como no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales y, en consecuencia, podrán no tomarse en cuenta en el cálculo del valor normal, únicamente si *esas ventas se han efectuado durante un periodo prolongado, en cantidades sustanciales y a precios que no permiten recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable*. Partiendo de este criterio sobre el que existía un acuerdo general, fue posible también la aclaración de algunos de estos conceptos. Así, fue establecido que los precios fijados permiten recuperar los costes en un plazo razonable, aun cuando en el momento de la venta estén por debajo del coste, *si esos precios inferiores a los costes unitarios en el momento de la venta son superiores a los costos unitarios medios ponderados correspondientes al periodo de investigación* y, por tanto, esas ventas serán consideradas como realizadas en el curso de operaciones comerciales normales.

Además, se fija que *el periodo de tiempo prolongado deberá ser normalmente de un año, y nunca inferior a seis meses* y se apreciará que se trata de *cantidades sustanciales* cuando

las autoridades establezcan que la media ponderada de los precios de venta de las operaciones consideradas para la determinación del valor normal es inferior a la media ponderada de los costos unitarios o que el volumen de las ventas efectuadas a precios inferiores a los costos unitarios no representa menos del 20 por 100 del volumen vendido en las operaciones consideradas para el cálculo del valor normal.

## B. *El criterio del valor normal reconstruido*

Cuando el valor normal del producto similar no pueda ser determinado mediante las ventas que se efectúan en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador, uno de los criterios secundarios utilizables es el llamado *valor normal reconstruido*; el resto de los métodos serían el precio de exportación a un tercer país y utilizar como referente los precios aplicados en un tercer país similar.

El criterio del *valor normal reconstruido* consiste en determinar el valor normal del producto similar a partir del coste de producción del producto en el país de origen (de exportación) añadiendo una cantidad razonable en concepto de gastos administrativos, venta y carácter general, así como de beneficios.

El primer problema se plantea a raíz de que el Código de 1979 no definía qué se entendía por cantidad *razonable* y existían importantes divergencias entre los criterios aplicados por los distintos países. En algunos casos era aplicado un porcentaje fijo que estuviera contemplado en su normativa o bien reconocido en su práctica. Este criterio era criticado por su rigidez y, en consecuencia, su alejamiento de la práctica comercial habitual de cada exportador individual.

Un segundo aspecto de la regulación del valor reconstruido en el Código de 1979 que daba origen a diferencias entre las normativas nacionales, era el relativo a la falta de definición sobre el establecimiento de una prioridad entre la utilización de este criterio y el del precio del producto similar cuando se exporte a un tercer país, también fijado como criterio secundario para la determinación del valor normal.

Respecto de la primera cuestión, tras la proposición de diferentes métodos, se optó por la utilización como sistema principal para determinar la cantidad de gastos y beneficios que debía ser estimada como razonable, imputar aquélla que pudiera ser extraída de los datos reales de cada exportador investigado sobre los gastos y beneficios obtenidos de la producción, y venta del producto similar en el curso de operaciones comerciales normales. A nuestro juicio es correcta esta elección de un sistema que se acerca a la realidad de cada exportador o productor considerado. Sin embargo, la referencia a los gastos y beneficios obtenidos de los datos de venta realizados en operaciones comerciales normales resulta un contrasentido, pues estamos en un supuesto en que se ha acudido a la aplicación de este criterio secundario para determinar el valor normal debido a que las ven-

tas realizadas en el mercado doméstico por la empresa en el curso de operaciones comerciales normales, no ha estimado que permitan una comparación adecuada. Por tanto, el mismo razonamiento puede hacerse para no tomar como referencia estas ventas para obtener los gastos generales, administrativos y de venta, y el beneficio habitualmente aplicado por ese productor.

Al margen de cualquier consideración, la condición lógica requerida para la aplicación de este criterio es que los registros que lleve el exportador o productor investigado estén en conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados del país exportador, y reflejen razonablemente los costes asociados a la producción y venta del producto considerado.

### C. *El volumen de las importaciones y el margen de dumping insignificante*

Otra importante aclaración respecto a las disposiciones del Código de 1979, se refiere al rechazo de la solicitud presentada por los productores nacionales para el inicio de un procedimiento *antidumping* o la inmediata finalización de las investigaciones si se estimase como insignificante el margen de *dumping* existente, el volumen de las importaciones, reales o potenciales, objeto de *dumping* o el daño. La incertidumbre que se planteaba en relación con la interpretación del término *insignificante* era un punto de fricción entre los distintos países. Además de las diferencias en la estimación de tal carácter, muchas de las legislaciones nacionales habían desarrollado disposiciones que permitían que un examen sobre la importancia de estos factores se realizase de forma acumulada para varios países. Después de que los países negociadores discutieron diversos porcentajes y los incorporaron en algunos de los borradores de textos de negociación, finalmente se estableció que el margen mínimo de *dumping* sería aquél inferior a un 2% expresado como porcentaje del precio de exportación. El volumen de importaciones considerado como insignificante sería aquel que, procedente de un determinado país, represente menos de un 3% de las importaciones del producto similar en el país importador. Se admite de forma expresa el uso de la acumulación cuando los países, que individualmente representan menos de ese 3%, representen en conjunto más del 7% de las importaciones.

#### D. *La valoración acumulativa del perjuicio*

Durante el procedimiento *antidumping*, es un requisito esencial llegar a determinar que el perjuicio sufrido por la industria nacional tiene su principal causa en las importaciones realizadas en condiciones de *dumping*. En el texto de 1979 no se especificaba si esos efectos perjudiciales ocasionados en la industria nacional debían ser evaluados respecto a las importaciones de cada país exportador de forma separada e individual, o si podían ser valorados de forma conjunta cuando la producción nacional se veía afectada simultáneamente por las importaciones procedentes de varios países. La solución tenía una gran trascendencia, en especial si algunas de esas importaciones, de recibir un tratamiento individual, podían considerarse que no eran suficientemente significativas para causar un perjuicio importante. Una vez que se había logrado un consenso respecto a la aclaración de la calificación de ese carácter insignificante, como ya hemos visto, una elemental y lógica coherencia exigía su aplicación también en este aspecto. De esta forma, entre las propuestas realizadas se llegó a una solución de mínimos, claramente favorable para los países usuarios de las medidas *antidumping*, excluyendo únicamente de la posibilidad de una evaluación acumulativa del perjuicio a aquellas importaciones cuyo volumen o cuyo margen de *dumping* hubiera sido estimado como insignificante, dejando de este modo plena libertad a las legislaciones nacionales para su aplicación al margen de esta limitación, no exenta, por otra parte, de una gran importancia.

#### E. *Las técnicas de muestreo*

Debido a la complejidad que podían llegar a presentar los procedimientos *antidumping*, a causa del elevado número de sujetos intervinientes, la mayoría de los países ya habían introducido en sus legislaciones disposiciones que recogían la posibilidad de aplicar técnicas de muestreo en las investigaciones, a fin de simplificar en este supuesto la determinación del margen de *dumping*. Esta técnica era aplicada con más frecuencia respecto de los exportadores, aunque la dificultad de la investigación también se podía plantear con relación al elevado número de importadores, productores o tipos de productos. De esta forma, la investigación se limitaba a un número más reducido de empresas que bien representaban en conjunto un determi-

nado volumen de comercio, o bien se estimaba suficiente su representatividad porque eran las principales entidades.

El Código de 1979 no contemplaba el uso de estas técnicas de muestreo, y tampoco podía deducirse de sus disposiciones interpretación alguna, favorable o contraria a su aplicación. Ante lo que ya era una práctica extendida entre las legislaciones nacionales y forzado por la lógica insistencia de los países exportadores, preocupados por la forma de utilización de estas técnicas que podían resultar claramente poco ventajosas para los intereses de las empresas exportadoras, se puso de manifiesto la necesidad de incluir en el Código de 1994 un criterio uniforme.

#### F. *La duración de las medidas antidumping*

Durante las negociaciones se solicitó la precisión de la mencionada disposición del Código de 1979 sobre la duración de la aplicación de los derechos *antidumping*. Tras los diferentes periodos de vigencia sugeridos por los países negociadores, fue incluido en todos los borradores de los textos de negociación y, finalmente, en el nuevo acuerdo, una cláusula similar a la que ya figuraba en la legislación comunitaria, basada pues, en un periodo de caducidad de cinco años. Así, transcurridos cinco años contados desde la imposición de los derechos *antidumping* definitivos o desde la fecha del último examen a que hubieran sido sometidos perderán su eficacia, salvo que las autoridades investigadoras, por propia iniciativa o a petición fundamentada de la industria nacional, determinen que “*la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping*”. De esta forma, fue incluida en el nuevo Acuerdo Antidumping una cláusula de extinción de los derechos *antidumping*, también conocida como *cláusula sunset*.

#### G. *La solución de diferencias en materia antidumping*

Con la entrada en vigor del nuevo Acuerdo Antidumping, los procedimientos de solución de diferencias previstos en el Código Antidumping de 1979 dejaron de diferenciarse de los previstos en el Acuerdo General, siguiendo, salvo disposición en contrario, las mismas reglas del procedimiento unificado de solución de diferencias recogido en el actual *Entendimiento*

*relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.* Las normas y procedimientos de este entendimiento serán aplicables a los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías del Acuerdo de la OMC, entre los que se encuentra el acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT o Acuerdo Antidumping de 1994, sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales y adicionales que en materia de solución de diferencias en ellos se contiene. En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del entendimiento, y las normas y procedimientos especiales o adicionales, prevalecerán estos últimos. No obstante, el Código Antidumping, en materia de consultas y solución de diferencias, se remite de forma genérica al entendimiento sobre solución de diferencias.

Los principios sobre solución de diferencias se recogen en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947, y sus normas y procedimientos son desarrollados por este entendimiento. Se establece el Órgano de Solución de Diferencias —OSD— para administrar esas normas, procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos que abarca, entre ellos el Acuerdo Antidumping. El OSD está facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos que abarca.

Los grupos especiales o *paneles* constituyen el mecanismo general de solución de diferencias. Un procedimiento de solución de controversias comprendería las siguientes fases:

1. Una fase obligatoria de consultas bilaterales o multilaterales en la que los miembros se comprometen a examinar con comprensión las observaciones que pueda formularle otro miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio y que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado, y a brindar oportunidades adecuadas para la celebración de consultas.
2. Una fase opcional en la que las partes pueden hacer uso de los medios diplomáticos de solución de controversias: negociaciones, buenos oficios, conciliación y mediación. Son procedimientos que se iniciarán voluntariamente si así lo acuerdan las partes en conflicto. El director general, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los miembros a resolver

la diferencia. Estos medios se caracterizan por la flexibilidad de los procedimientos, el control de las partes sobre la controversia, su libertad para aceptar o no las soluciones propuestas, y la escasa influencia de las consideraciones jurídicas.

3. Creación de un grupo especial o panel en caso de no llegar las partes en controversia a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable y si así lo pide una de las partes reclamantes. Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado previamente consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación para presentar el problema con claridad. En la reunión del OSD se adoptará la decisión por la que se crea el panel, indicando su composición. Los grupos especiales estarán formados por especialistas, funcionarios gubernamentales o no, y por lo general, personas que anteriormente hayan integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de una parte contratante o como representantes en el consejo o comité de cualquier acuerdo o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, tener una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial de un país. Los integrantes de los grupos especiales actuarán a título personal, no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización. Posteriormente, se desarrolla el procedimiento ante el panel que comienza con la presentación por las partes de sus memorias, con los hechos y los argumentos jurídicos pertinentes. Los miembros del panel celebran reuniones con las partes en controversia y con terceras partes interesadas. Finalmente, se reúnen los miembros del panel para elaborar el informe con las conclusiones y recomendaciones.
4. El informe se adoptará en una reunión del OSD en la que los miembros también podrán manifestar sus opiniones. El informe no será adoptado si el OSD decide por consenso no adoptarlo o una parte en la diferencia notifica formalmente su decisión de apelar, en cuyo caso habrá que esperar a que se resuelva la apelación. El Órgano Permanente de Apelación, establecido por el OSD, entiende de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales. Las actuaciones de este órgano tendrán carácter confidencial

y sus informes deberán contemplar los argumentos y defensas de las partes en controversia. Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes, salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En los informes se adoptan recomendaciones o resoluciones destinadas a dar una solución satisfactoria del asunto de conformidad con las obligaciones contraídas en el GATT.

5. Vigilancia del cumplimiento de estas recomendaciones y autorizaciones.

Así pues, los procedimientos de solución de diferencias de la OMC ofrecen, por un lado, un planteamiento pragmático que fomenta la solución de las diferencias por vía de consultas y, por otro, un mecanismo formal para dirimir las, sometiéndolas a un grupo especial y al Órgano de Apelación de la OMC.

## 2. *Acuerdos sobre subvenciones y medidas compensatorias*

Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay se tomó la decisión de que los países desarrollados reducirían los subsidios internos en un 20% en un periodo de seis años, y los subsidios externos en un 36% en un plazo de seis años, mientras que los países en desarrollo los reducirían en un 13% en diez años. Se excluyen de este compromiso los apoyos gubernamentales en el marco de programas para la protección del ambiente, la investigación, la formación, la lucha contra las enfermedades y la infraestructura, entre otros. Es importante destacar que en el caso de México se acordó que los apoyos de Procampo no se verían afectados ni serían objeto de impuestos compensatorios, y los correspondientes a la exportación se reducirían en un 24% en diez años. México mantiene su derecho de imponer disciplinas sobre algunos países que subsidian sus exportaciones compitiendo deslealmente.

El acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias señala en su artículo 1o. que se considera que existe subvención:

- a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un miembro (denominados en el presente Acuerdo “gobierno”), es decir:
  - i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o

posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);<sup>5</sup>

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

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

Se establecieron tres categorías de subvenciones: subvenciones *prohibidas*, recurribles y no recurribles.

### A. Subvenciones prohibidas

A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1o., se considerarán prohibidas:<sup>6</sup>

a) Las subvenciones supeditadas *de jure* o de facto<sup>7</sup> a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I.

<sup>5</sup> De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.

<sup>6</sup> Artículo 3o. del acuerdo.

<sup>7</sup> Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten, no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

- b) Las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

### B. *Subvenciones recurribles*

Son aquéllas establecidas por un país que causan efectos desfavorables para los otros miembros, es decir:<sup>8</sup>

- a) Daño a la rama de producción nacional de otro miembro.
- b) Anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994.
- c) Perjuicio grave a los intereses de otro miembro.

Así, el país recurrente debe demostrar que mediante la subvención recurrida se le está causando alguno de los efectos desfavorables mencionados con anterioridad. Si el Órgano de Solución de Diferencias dictamina que la subvención tiene efectos desfavorables, se debe suprimir la subvención o eliminar sus efectos desfavorables.

### C. *Subvenciones no recurribles*

Se considerarán no recurribles las siguientes subvenciones:<sup>9</sup>

- a) Las subvenciones que no sean específicas.
- b) Las subvenciones que sean específicas para actividades de investigación industrial y actividades de desarrollo precompetitivas, asistencia para regiones desfavorecidas o ciertos tipos de asistencia para adaptar instalaciones existentes a nuevas leyes o reglamentos sobre el medio ambiente.

<sup>8</sup> Artículo 5o. del acuerdo.

<sup>9</sup> Artículo 8o. del acuerdo.

Las subvenciones no recurribles no pueden ser impugnadas en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, ni pueden imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas. No obstante, estas subvenciones tienen que cumplir condiciones estrictas.<sup>10</sup>

Respecto a la aplicación de las medidas compensatorias, se establece todo un procedimiento (similar en muchos aspectos al procedimiento del Acuerdo Antidumping). Para poder imponer un derecho compensatorio debe seguirse una investigación previa, y determinar mediante las reglas del mismo acuerdo si el producto subvencionado causa o amenaza causar daño a la producción nacional.

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.<sup>11</sup> Cuando esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, en caso de que el daño siguiera produciéndose. No obstante lo anterior, todo derecho compensatorio será suprimido a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición.

Este acuerdo establece un Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, compuesto por representantes de cada uno de los miembros. Dentro de sus funciones se encuentra la de dar a los miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del acuerdo o la consecución de sus objetivos.

Las subvenciones pueden desempeñar una importante función en los países en desarrollo y en la transformación de las economías de planificación centralizada en economías de mercado. Los países menos adelantados y los países en desarrollo con un PNB por habitante inferior a 1,000 dólares EE.UU. están exentos de las disciplinas impuestas con respecto a las subvenciones a la exportación prohibida. Los demás países en desarrollo disponen de un plazo de hasta el año 2003 para eliminar sus subvenciones a la exportación. Los países menos adelantados deben eliminar las subvenciones destinadas a la sustitución de las importaciones (es decir, las subvenciones que tienen por finalidad ayudar a la rama de producción nacional y evitar las importaciones) para el año 2003; en el caso de los demás países en desarrollo el plazo expirará el año 2000. Los países en desarrollo reciben también un trato preferencial cuando sus exportaciones están sujetas a investigaciones en materia de derechos compensatorios. Con respecto a las economías en

<sup>10</sup> OMC, *op. cit.*, nota 4, capítulo I, p. 52.

<sup>11</sup> Artículo 21.1.

transición, las subvenciones prohibidas deberán haber quedado eliminadas gradualmente para el año 2002.<sup>12</sup>

Este acuerdo cuenta con siete anexos:

1. Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.
2. Directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción.
3. Directrices para determinar si los sistemas de devolución constituyen subvenciones a la exportación en casos de sustitución.
4. Cálculo del total de subvención *ad valorem* (párrafo 1a. del artículo 6).
5. Procedimientos para la obtención de la información relativa al perjuicio grave.
6. Procedimiento que debe seguirse en las investigaciones *in situ* realizadas conforme al párrafo 6 del artículo 12.
7. Países en desarrollo a los que se refiere el párrafo 2a del artículo 27.

Este acuerdo surgido de la Ronda Uruguay del GATT, que culmina con el acta final de Marrakech, suscrito en diciembre de 1994 por México, se incorpora a nuestra Ley de Comercio Exterior en marzo de 2003.

Para demostrar o comprobar una práctica desleal de subvención se requiere la concurrencia simultánea de:

- a) Subvención o subsidio probado
- b) Daño o amenaza de daño
- c) Relación causal

Así, el artículo 37 señala que para efectos de la misma 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.

<sup>12</sup> OMC, *op. cit.*, nota 4, capítulo I, pp. 52 y 33, en relación con el artículo 27 y el anexo VII del acuerdo.

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

### 3. *Regulación nacional*

En nuestro sistema jurídico, la práctica desleal de *dumping* fue regulada a partir de la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.

Posteriormente, fue aprobada por el Congreso la actual Ley de Comercio Exterior, publicada en el DOF del 27 de julio de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, misma que asimila los compromisos de los acuerdos de la OMC y TLCAN (capítulo XIX). Recientemente la ley fue objeto de una importante reforma (DOF del 13 de marzo de 2003) que el presente capítulo incorpora y analiza.

Actualmente, México regula estas prácticas ilícitas mercantiles según las siguientes normas jurídicas:

- Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Comercio Exterior (DOF del 27 de julio de 1993 y DOF del 13 de marzo de 2003).
- Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (DOF del 30 de diciembre de 1993).
- Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- Reglas de procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio (DOF del 20 de junio de 1994).
- Código de Conducta para Panelistas.
- Acuerdo por el que se establecen reglas de origen a mercancías con cuotas compensatorias (DOF del 31 de mayo de 1994).

## IV. PRÁCTICAS DESLEALES SANCIONADAS

Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o 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, daño que debe ser material, una amenaza de daño o un retraso en la creación de una rama de producción nacional.

Para determinar la existencia de una práctica desleal, debe efectuarse una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto por la Ley de Comercio Exterior, su reglamento, y los ordenamientos internacionales anteriormente señalados, identificar tres elementos para cada una de las prácticas: para el *dumping* (discriminación de precios, daño o amenaza de daño a la producción nacional y la relación causal), y para las subvenciones (subsidios, daño o amenaza de daño a la producción nacional y su relación causal). Identificada ésta o éstas se aplicará una cuota compensatoria a los importadores que introduzcan al país las mercancías investigadas.

## 1. Dumping

El *dumping* es una práctica desleal que ejecutan las empresas, consistente en introducir mercancías originarias o procedentes de cualquier país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal (precio ex-work-fábrica) y que daña o amenaza dañar a una rama de la producción nacional de mercancías idénticas o similares.

En principio debemos mencionar que el artículo VI del GATT de 1947 y ahora de 1994, defiende a la producción nacional de las prácticas desleales calificadas como *dumping*, literalmente establece:

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

Por su parte, el artículo II del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT (Acuerdo Antidumping) señala:

- 2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso

de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

Como podemos observar, el acuerdo va más allá del GATT al incorporar requisitos nuevos a la configuración del *dumping*, tales como el *precio comparable*, las *operaciones comerciales normales* y la comparación con un *producto similar*. Estos elementos serán estudiados con posterioridad ya que son retomados por nuestra legislación nacional.

La Ley de Comercio Exterior no utiliza el término *dumping*, sólo se limita a describir esta práctica desleal como “importaciones en condiciones de discriminación de precios”. No obstante, el término *dumping* ha sido adoptado en todas las lenguas para significar la importación de un producto a un precio menor que el prevaleciente en el mismo tiempo y bajo idénticas condiciones, en el país de origen.

En el derecho mexicano, el segundo capítulo del título V de la Ley de Comercio Exterior integrado con siete artículos, establece las normas generales sobre *dumping*, tales como su definición, el cálculo del monto de la discriminación de precios, las bases para hacer comparables el precio de exportación a México y el precio de una mercancía idéntica o similar al mercado interno del país de origen, y las bases especiales para el caso de importaciones originarias de países con economía centralmente planificada (en la actualidad, sólo China y Cuba).

Para que se realice una práctica desleal de *dumping*, deben concurrir simultáneamente tres elementos:

- A. Discriminación de precios.
- B. Daño o amenaza de daño.
- C. Relación causal.

#### A. *Discriminación de precios*

El artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior establece que la importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la *introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal*. En sentido estricto, la introducción de mercancías a un precio inferior a su valor normal o discriminación de precios es el elemento distintivo de la práctica desleal de *dumping*.

Según la LCE, se entiende por valor normal<sup>13</sup> el precio comparable de una mercancía idéntica o similar<sup>14</sup> que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.<sup>15</sup>

A efecto de precisar el contenido y alcance de esta disposición, el artículo 31 de la misma ley nos define qué ha de entenderse por *valor normal*.

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

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

- I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar en el 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.
- 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.

Por otra parte, cuando la 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.

Cuando no se pueda obtener un precio de exportación o cuando, a juicio de la secretaría, el precio de exportación no sea fiable por existir una vinculación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un

<sup>13</sup> Artículo 31, LCE.

<sup>14</sup> Una mercancía es idéntica cuando es igual, en todos sus aspectos, al producto investigado, y se considera similar si se trata de productos que tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara (artículo 37, RLCE).

<sup>15</sup> Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes (artículo 32, LCE).

tercero, dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional, o si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre una base razonable que la autoridad determine.<sup>16</sup>

La diferencia entre el *valor normal* y el *precio de exportación*, relativa a este último precio, constituye el *margen de discriminación* el cual será estimado y calculado conforme a los procedimientos establecidos por los artículos 39 a 41 del RLCE.

Para determinar si el daño o amenaza de daño alegados son causados directamente por dichas importaciones, la secretaría evalúa diversos factores entre los que se encuentran:<sup>17</sup>

- El volumen y los precios de las importaciones que no se realizan en condiciones de discriminación de precios o de subvención.
- La contracción de la demanda o variaciones en la estructura de consumo.
- Las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales, así como la competencia entre ellos.
- La evolución de la tecnología, la productividad y los resultados de la actividad exportadora.

No resulta fácil decidir la utilización de tal o cual metodología para aplicar a un caso en concreto. Podríamos revisar los casos presentados ante la autoridad mexicana en un periodo de diez años e identificar qué tipo de metodología se ha utilizado más, en qué sector, etc. Por ejemplo, qué tanto se puede probar la representatividad de las ventas dentro de la metodología del precio de exportación a un tercer país, recordemos que debiera ser el 15% de las ventas totales.<sup>18</sup>

Un aspecto de suma trascendencia es la determinación de lo que se debe entender como mercancía idéntica o similar, no obstante lo cual no es tratado por la ley, sino por el artículo 37 de su reglamento.

<sup>16</sup> Artículo 35, LCE.

<sup>17</sup> Artículo 69, RLCE.

<sup>18</sup> Artículo 42, RLCE.

## B. *Daño o amenaza de daño a la rama de la producción nacional*

Para analizar este elemento es importante saber qué se entiende por producción nacional.<sup>19</sup> La ley vigente en su artículo 40 establece:

Artículo 40. Para la determinación de la existencia de daño, se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total.

Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, la expresión rama de producción nacional podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.

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.

Antes de las reformas de 2003 a la Ley de Comercio Exterior, la ley definía el *daño* como la pérdida o el menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional<sup>20</sup> de las mercancías de que se trate, y la *amenaza de daño* como el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. Igualmente, se considera como daño (debería ser en todo caso como amenaza de daño), el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias en el país. La ley y el reglamento establecen las normas para la determinación del daño y la amenaza de daño a la producción nacional.

Corresponde a la Secretaría de Economía determinar cuándo las importaciones de mercancías causan daño a la producción nacional, así como la existencia de una amenaza de daño.

En la determinación de que la importación de mercancías causa *daño* a la producción nacional, la secretaría tomará en cuenta:<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Véase entre otros a Hernández, Laura, "Dar estabilidad a la producción nacional, mandato constitucional", *Revista de Desarrollo Porcícola*, núm. 73, diciembre, 2002, pp. 9-10.

<sup>20</sup> Reformas a la Ley de Comercio Exterior publicadas en el DOF el 13 de marzo de 2003.

<sup>21</sup> Artículo 41, LCE.

1. El volumen de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones. Al respecto se 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.
2. El efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado interno causa o puede causar la importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones. Para ello, la secretaría deberá considerar si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio significativamente inferior al de las mercancías idénticas o similares, o bien, si el efecto de tales importaciones hace bajar, de otro modo, los precios en medida significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido.
3. 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.
4. Los demás elementos que considere conveniente la secretaría.

La secretaría hará la determinación de la *amenaza de daño* a la producción nacional tomando en cuenta:<sup>22</sup>

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

<sup>22</sup> Artículo 42, LCE.

2. 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.
3. 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.
4. La existencia de la mercancía objeto de investigación.
5. En su caso, la naturaleza de la subvención de que se trate y los efectos que es probable tenga en el comercio.
6. Los demás elementos que considere conveniente la secretaría, 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, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones y de que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se producirá un daño en los términos antes mencionados.

Para la determinación de daño, la secretaría podrá acumular el volumen y los efectos de las importaciones de la mercancía idéntica o similar provenientes de dos o más países sujetos a investigación.<sup>23</sup>

Una de las novedades de la reforma de marzo de 2003 es la incorporación de un artículo que prevé la posibilidad de dividir el territorio nacional en dos o más mercados competidores para efecto de considerarlos como ramas de producción distintas.

Artículo 44. Para determinar la existencia de daño a una rama de la 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.

<sup>23</sup> Artículo 41, LCE.

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

Este artículo existe en los acuerdos de la OMC, sin embargo, su incorporación dentro de la legislación nacional es un gran avance en la materia, ya que en la práctica, aun cuando se trate de disposiciones vigentes en acuerdos internacionales, sigue prevaleciendo la legislación interna.

El artículo 29 de la LCE dispone que la prueba de daño o amenaza de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías exista reciprocidad. Cuando no exista, la Secretaría de Economía podrá imponer las cuotas compensatorias sin necesidad de probar que las prácticas desleales causan o amenazan causar daño a la producción nacional. Esta última disposición debe interpretarse en el sentido de que los países de que se trate, deben ser signatarios del Acuerdo Antidumping o bien deben firmar acuerdos con México para que exista reciprocidad. Recientemente, la mayor parte de los países con los cuales comercializamos son signatarios del Acuerdo de la OMC.

### C. *Relación causal*

Debe existir una relación causal entre las importaciones de productos en condiciones de discriminación de precios y la existencia de un daño o amenaza de daño a la rama de la producción nacional para que pueda ser configurado el *dumping*, pues de lo contrario no sería posible demostrar que el daño sea causado como consecuencia de la introducción de mercancías en tales circunstancias.

## 2. *Subvenciones*

La subvención es

el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transfor-

madores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.<sup>24</sup>

Los elementos de esta práctica desleal son:

- Introducción de la mercancía con subsidio.
- Daño o amenaza de daño a la producción nacional.
- Relación causal.

Respecto al concepto de subsidio, podemos referir la siguiente jurisprudencia:

SUBSIDIOS. NATURALEZA JURÍDICA. Los subsidios constituyen una atribución constitucional de la autoridad legislativa y excepcionalmente del Ejecutivo Federal en ejercicio de facultades reglamentarias, consistente en una ayuda de carácter predominantemente económico, que debe revestir las características de generalidad, temporalidad y no afectación a las finanzas públicas, con la finalidad de apoyar las actividades económicas que para la economía nacional sean de orden prioritario, así como el estímulo a la organización de empresarios y consumidores, la racionalización de la producción y la creación de industrias de utilidad nacional, cuya vigilancia y evaluación de resultados debe realizar el Estado. En cuanto a actos de autoridad, los subsidios se decretan unilateralmente, vinculando a los gobernados, tanto a los beneficiarios directos o últimos como a los terceros que eventualmente intervienen en su aplicación, de modo que ésta al crearse situaciones jurídicas concretas, da lugar a obligaciones de las autoridades y derechos correlativos de los gobernados; por lo tanto, aun cuando los subsidios tienen la finalidad de otorgar un beneficio y no causar un perjuicio a dichos gobernados, debe admitirse que al crear una situación jurídica concreta para aquellos terceros que intervienen en el procedimiento, éstos pueden verse afectados por las determinaciones correspondientes que modifiquen o revoquen un subsidio sin la observancia de la normatividad establecida en el decreto respectivo.

Contradicción de tesis 134/98, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 27 de

<sup>24</sup> Artículo 37, LCE.

agosto de 1999, cinco votos, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.<sup>25</sup>

Uno de los problemas más sensibles del comercio internacional está referido a los subsidios agrícolas, tema que con la expedición de la *Farm Bill* de 2002 en Estados Unidos, activó la posibilidad de obtener acuerdos de carácter multilateral en el seno de la Organización Mundial de Comercio. Allí se pretende negociar reducciones de subsidios agrícolas entre la Unión Europea, Estados Unidos y Japón.

## V. PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS

### 1. *Procedimiento ante la UPCI*

La Secretaría de Economía es la dependencia encargada de aplicar e interpretar el sistema *antidumping*. Esta atribución la realiza por medio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, creada formalmente el 1 de abril de 1993, pero en la práctica entró en funciones desde principios de 1991, depende de la Subsecretaría de Fomento Industrial. Antes de esta última fecha, la función estuvo encomendada a la Dirección General de Política Comercial, quien la conservó durante el año de 1990. Hasta 1989, la función la llevó a cabo la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior, que fue la unidad administrativa que en 1987 inició la aplicación del sistema.

La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales tiene facultades para:

- Tramitar y resolver investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguarda en términos de la ley y acuerdos o convenios internacionales.
- Asistir técnicamente a los exportadores mexicanos en investigaciones instruidas por otros países sobre prácticas desleales.
- Intervenir en el mecanismo de solución de controversias derivado de tratados, convenios y acuerdos comerciales.

<sup>25</sup> Fuente: *Seminario Judicial de la Federación y su gaceta*, novena época, Segunda Sala, t. X, octubre de 1999, tesis: 2 CXXII/99, p. 591.

La función principal de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales consiste en realizar las investigaciones *antidumping*, lo que involucra la búsqueda o comprobación de los elementos de las prácticas desleales (*dumping* o subvenciones): discriminación de precios o subsidios, daño o amenaza de daño a una producción nacional, así como la determinación de la relación causal entre dichos elementos, lo cual desemboca en la determinación de cuotas compensatorias que correspondan.

La Comisión de Comercio Exterior interviene para opinar sobre los proyectos de resolución final que le envía la secretaría, antes de su publicación en el DOF. La Comisión de Comercio Exterior es un órgano intersecretarial del gobierno federal, su papel dentro de los procedimientos de prácticas desleales es secundario al procedimiento mismo. Asimismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las aduanas del país, es la encargada del cobro de las cuotas compensatorias.

Los procedimientos de investigación se pueden iniciar a solicitud de parte o de oficio por la secretaría.<sup>26</sup> Sólo se iniciarán de oficio los procedimientos de investigación en circunstancias especiales, cuando la secretaría tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal.

El artículo 51 de la LCE señala que 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.

La rama de producción nacional es definida por el artículo 40 de la LCE comentado con anterioridad. Los importadores normalmente son identificados por los solicitantes y pedimentos de importación. Es fácil de identificar a dichos importadores por la existencia de un padrón de importadores, así como de una base de datos sobre importación del producto investigado a la cual pueden acceder los productores nacionales.

La solicitud podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras:

<sup>26</sup> Han sido pocas las investigaciones de oficio, además de que regularmente, aunque inicie de oficio, es necesario que la persona responsable del sector o producto dañado proporcione información y dé seguimiento al asunto.

- De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.
- En el caso de medidas de salvaguarda de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a aquéllas que estén importando en tal cantidad y en condiciones tales que causen daño grave o amenaza de daño grave a la producción nacional.

Los solicitantes deberán ser representativos de cuando menos el 25% de la producción total de mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional.

Algunos de los requisitos de la solicitud de parte interesada son:<sup>27</sup>

- La descripción de la mercancía de cuya importación se trata, señalando la fracción arancelaria respectiva, por lo que es requisito fundamental conocer el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías que se asimila en la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación.
- La manifestación de los hechos y datos acompañados de las pruebas *razonablemente disponibles* en los que se funde su petición. Estos hechos deberán narrarse sucintamente con claridad y precisión, de los que se infiera la probabilidad fundada de la existencia de la práctica desleal de comercio internacional.

Se deberán manifestar, por escrito ante la autoridad competente y bajo protesta de decir verdad, los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda.

Existe un formulario preparado por la UPCI en el cual se encuentran todos los requisitos, mismo que se debe acompañar a la solicitud por disposición del artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior.

Debemos desarrollar y probar los tres elementos de cada una de las prácticas desleales que se configuren (pudiendo darse el supuesto de que concurra *dumping* y subvenciones). Procesalmente podemos distinguir tres etapas básicas:

<sup>27</sup> Artículo 50 de la LCE y artículo 75 del RLCE.

1. Recepción de la solicitud, determinación de su procedencia y resolución de inicio de la investigación.
2. Defensa de las partes, ofrecimiento de pruebas y resolución preliminar.
3. Defensa de las partes, ofrecimiento y desahogo de pruebas, audiencia pública, alegatos, análisis y verificación de la información proporcionada por las partes interesadas y la resolución final.

Se pueden distinguir tres tipos de resoluciones: a) resolución de inicio, b) resolución preliminar, y c) resolución final.

### A. Resolución de inicio

Se establece un plazo de 25 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud para aceptarla y declarar el inicio de la investigación, debiendo publicar en el *Diario Oficial de la Federación* la resolución de inicio.



La secretaría publicará la resolución correspondiente en el DOF, salvo para el caso de desechamiento, y la notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento.

La resolución de inicio (al igual que las resoluciones preliminares y finales) debe contener los siguientes datos:<sup>28</sup>

- La autoridad que emite el acto.
- La fundamentación y motivación que sustente la resolución.
- El o los nombres o razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares.
- 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.
- El país o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate.
- La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o, en su caso, pretenda importarse, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la tarifa del impuesto general de importación.
- La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o que se esté importando.
- El periodo objeto de investigación.
- Los demás que considere la secretaría.

La resolución de inicio deberá contener, además de los anteriores, los siguientes datos:

- Una convocatoria a las partes interesadas y, en su caso, a los gobiernos, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.
- El periodo probatorio.
- Lugar y fecha en que tendrá verificativo la audiencia pública y la presentación de los alegatos a que se refieren los artículos 81 y 82 de la ley.

A partir del día siguiente a aquél en que se publique la resolución de inicio de investigación en el DOF, la secretaría deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

<sup>28</sup> Artículo 81, RLCE.

## B. Resolución preliminar

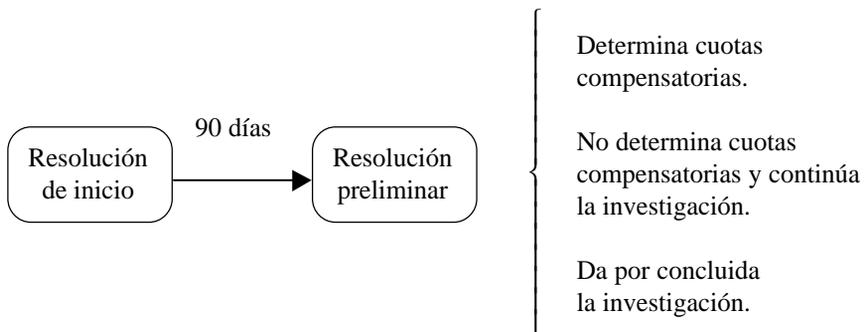
Las partes interesadas cuentan con 28 días contados a partir del día siguiente a la publicación en el DOF de la resolución de inicio para presentar los argumentos, información y pruebas conforme a la legislación aplicable.

Además, conforme al artículo 54 de la LCE, la secretaría puede requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma y de no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la secretaría resolverá conforme a la información disponible.

Dentro de un plazo de 90 días hábiles después de publicada la resolución de inicio, se deberá publicar la resolución preliminar, mediante la cual se podrán establecer cuotas compensatorias provisionales, previo cumplimiento de las formalidades de procedimientos, o dar por concluida la investigación cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención del daño alegado o de la relación causal entre ambos.<sup>29</sup>

Después de la publicación de la resolución preliminar, y antes de la publicación de la resolución final, se llevará a cabo la audiencia pública establecida en los artículos 81 y 82 de la LCE, en la cual podrán comparecer las partes interesadas y presentar argumentos en defensa de sus intereses. Las partes interesadas podrán interrogarse entre sí.

La audiencia pública es una innovación a este tipo de procedimientos que permite a las partes demostrar a la autoridad y público interesado, la validez y fuerza de sus argumentos y probanzas. La secretaría abrirá un periodo de alegatos con posterioridad al periodo de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones. La autoridad está facultada para efectuar visitas de verificación.



<sup>29</sup> Artículo 57, LCE.

### C. Resolución final

La resolución final deberá publicarse dentro de un plazo máximo de 210 días hábiles después de la fecha de publicación de la resolución de inicio.

Por lo que se refiere a los requisitos que debe contener la resolución preliminar, se encuentran listados en el artículo 82 del RLCE, y los requisitos de la resolución final en el artículo 83 del mismo ordenamiento legal señalado.

Cuando se formule una determinación definitiva de la existencia de daño (pero no de amenaza de daño o de retraso importante en la creación de una rama de producción), o en caso de formularse una determinación definitiva de la existencia de amenaza de daño, cuando el efecto de las importaciones objeto de *dumping* sea tal que de no haberse aplicado medidas provisionales hubiera dado lugar a una determinación de la existencia de daño, se podrán percibir retroactivamente derechos *antidumping* por el periodo en que se hayan aplicado medidas provisionales.<sup>30</sup> Un derecho *antidumping* sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el *dumping* que esté causando daño.<sup>31</sup>

Las resoluciones definitivas que impongan derechos compensatorios, derivados de un procedimiento de *dumping* o de subvenciones, pueden ser impugnados conforme a la legislación nacional, y en casos específicos, puede hacerse uso de mecanismos alternativos de solución de controversias establecidos por los diferentes tratados de libre comercio suscritos por México.

Como en todo procedimiento administrativo, la LCE otorga a los particulares el derecho para acudir a una segunda instancia de autoridad para revisar las resoluciones adoptadas por la UPCI y, en caso de que dichos actos de autoridad no se apeguen a derecho o no se encuentren debidamente motivados, se revoquen quedando sin efectos.

El ejercicio de acciones de este tipo excluyen la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias (paneles binacionales), con objeto de evitar la duplicidad de procedimientos.

CONTRIBUCIONES, CUOTAS COMPENSATORIAS E IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN MATERIA ADUANERA. OPORTUNIDAD DE LA AUTORIDAD PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN QUE LAS DETERMINA. El artículo 155 de la Ley Aduanera establece que la resolución por la que se determinen las contribuciones y cuotas compensatorias

<sup>30</sup> Artículo 10.2, Acuerdo AD.

<sup>31</sup> Artículo 11.1, Acuerdo AD.

omitidas, imponiendo las sanciones procedentes, se dictará en un plazo que no excederá de cuatro meses, a partir de la fecha en que se efectúe el embargo; empero, lo anterior no significa que después de concluido ese plazo ya no pueda hacerlo posteriormente, toda vez que el referido numeral ninguna sanción establece en ese sentido y de haber sido esa la intención del legislador de tener por precluidas las facultades de la autoridad administrativa para emitir la resolución en materia aduanera, una vez transcurrido el plazo de cuatro meses, así lo habría establecido.

Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Amparo directo 405/98, Francisco José Cocho Jaime, 26 de mayo de 1999, unanimidad de votos, ponente: Pablo Camacho Reyes, secretario: José Enrique Guerrero Torres.<sup>32</sup>

En México se aplica una cuota compensatoria a las importaciones al país de mercancías investigadas bajo procedimientos de *dumping* o de subvención,<sup>33</sup> sin hacer la distinción conceptual de los acuerdos de la OMC entre derecho *antidumping* y cuota compensatoria.

A la fecha tenemos 203 investigaciones *antidumping* concluidas, 18 antisubvención y una en materia de salvaguardas.<sup>34</sup>

#### D. Cuota compensatoria

La cuota compensatoria es, en consecuencia, un mecanismo mediante el cual se busca desincentivar a los exportadores extranjeros de mercancías objeto de investigación, con el propósito de reducir las cantidades de cierta mercancía que se introduce al país, causando o amenazando causar un daño a la producción nacional.

El tema de la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias es un punto difícil de tratar debido a las características particulares e incluso contradictorias de dichas cuotas.

<sup>32</sup> Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, t. X, diciembre de 1999, tesis VIII.3o.3 A, p. 701.

<sup>33</sup> El artículo 3o. de la LCE señala que, para efectos de esta ley, se entenderá por cuotas compensatorias aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente ley.

<sup>34</sup> *Informe de labores 2001*, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, Secretaría de Economía, julio 2002, pp. 121 y 122.

En una primera apreciación podríamos considerarlas una *sanción* por la comisión de una conducta que limita la competencia en los mercados, sin embargo, hablando en sentido estricto no es una sanción.

La LCE establece que las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación, y estarán vigentes durante el tiempo en que subsistan las prácticas desleales y se deberán revisar anualmente a petición de parte o de oficio por la secretaría en cualquier tiempo. Esta disposición no deja lugar a dudas y evita confundir las cuotas compensatorias con impuestos, como durante algún tiempo se hacía.

En el comercio exterior, la imposición de aranceles, así como los gastos de transporte, elevan los costos de las mercancías y crean en ocasiones situaciones desventajosas en relación con la producción nacional de mercancías idénticas o similares.

Cuando un país se especializa en la producción de determinadas mercancías y logra reducir sus costos a nivel tal que en comparación con los costos de otro país resulta altamente competitivo, o peor aún, en el caso de que la producción de determinada mercancía no pueda ser vendida en su país de origen y lo único que se pretenda sea *deshacerse* de ella, el precio al que son vendidas resulta realmente bajo en comparación con el del país al que se exporta.

Lo que se busca con la imposición de una cuota compensatoria es nivelar los costos de los productos nacionales con los productos importados en condiciones de prácticas desleales. Los efectos jurídicos de las cuotas compensatorias se refieren a los plazos y recursos que se pueden aplicar contra éstas.

Las medidas provisionales se aplicarán por el periodo más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o por decisión de la autoridad competente a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un periodo que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de *dumping* para eliminar el daño, esos periodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente.<sup>35</sup>

Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos *antidumping* a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en

<sup>35</sup> Artículo 7.4, Acuerdo AD.

vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7o., o el párrafo 1 del artículo 9o., respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo.

Dictada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la secretaría que resuelva si determinada mercancía está o no sujeta a dicha cuota.

## 2. *Procedimientos especiales*

Como es sabido, los procedimientos administrativos para sancionar la discriminación de precios (*dumping*) y la subvención son generalmente lentos y complejos. Durante su desarrollo, o posteriormente, surgen circunstancias para los interesados que afectan y distorsionan los efectos de las propias cuotas compensatorias, nulificando o gravando innecesariamente las actividades implicadas en dichos procedimientos. En efecto, la última reforma de la ley de la materia incorpora en forma expresa regulaciones y plazos para llenar estos vacíos que en la práctica profesional constituían verdaderos cuellos de botella al respecto.

Para remediar tales circunstancias, la reforma de marzo de 2003 a la Ley de Comercio Exterior viene a llenar lagunas y vacíos regulando una serie de situaciones a través de procedimientos especiales. Estos procedimientos especiales son: cobertura de producto, aclaración, antielusión, nuevos exportadores, extensión de beneficios y examen de vigencia de cuotas compensatorias.

### A. *Cobertura de producto*

Según el artículo 89a, una vez decretada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la secretaría que resuelva si una mercancía está sujeta a dicha cuota compensatoria. Al aceptarse la solicitud, se inicia un procedimiento de cobertura de producto dentro de los 20 días siguientes a la presentación de la misma y se evitará la resolución final dentro de los 60 días contados a partir de su inicio. Dicha resolución debe publicarse en *Diario Oficial de la Federación*.

### B. *Procedimiento antielusión*

El artículo 89b señala que se considera elusión de cuotas compensatorias o de medida de salvaguarda, lo siguiente:

- a) Introducir a territorio nacional insumos, piezas o componentes con objeto de eludir el pago de la cuota compensatoria o medida de salvaguarda aplicada al producto terminado.
- b) Introducir a territorio nacional mercancía sujeta a cuota compensatoria o medida de salvaguarda con insumo, piezas o componentes integrados o ensamblados en un tercer país.
- c) Diferencias relativamente menores.
- d) Introducción a territorio nacional de mercancías sujetas a cuota compensatoria o medida de salvaguarda, importada con una cuota compensatoria o salvaguarda menor a lo que comprende.
- e) Cualquier otra conducta que tenga por resultado el incumplimiento del pago de la cuota con o medida de salvaguarda.

El procedimiento se iniciará de oficio o a solicitud de la parte interesada.

Las mercancías que se importen en estas condiciones pagarán la cuota compensatoria o se sujetarán a la medida de salvaguarda correspondiente. La elusión de cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda, preliminares o definitivas, se determinará mediante un procedimiento iniciado de oficio o a solicitud de parte interesada.

### C. *Procedimiento de aclaración o precisión*

Se solicita en cualquier tiempo que se aclare o precise determinado aspecto de las resoluciones que impongan cuotas compensatorias definitivas.<sup>36</sup>

### D. *Procedimiento de nuevos exportadores*<sup>37</sup>

Los productores cuyas mercancías estén sujetas a una cuota compensatoria definitiva y que no hayan realizado exportaciones de esas mercancías

<sup>36</sup> Artículo 89c, LCE.

<sup>37</sup> Artículo 89d, LCE.

durante el periodo investigado en el procedimiento que dio lugar a la cuota compensatoria de que se trate, podrán solicitar a la secretaría el inicio de un procedimiento para nuevos exportadores a efecto de que ésta se pronuncie sobre los márgenes individuales de discriminación de precios, siempre que:

- I. Hayan efectuado operaciones de exportación al territorio nacional de la mercancía objeto de cuotas compensatorias con posterioridad al periodo investigado en el procedimiento que dio lugar a la cuota compensatoria de que se trate. La parte solicitante deberá demostrar ante la secretaría que el volumen de las exportaciones realizadas durante el periodo de revisión son representativas.
- II. Demuestren que no tienen vinculación alguna con los productores o exportadores del país exportador a quienes se les haya determinado cuota compensatoria específica.

#### E. *Procedimiento de extensión de beneficios*

El artículo 89e de la LCE, adicionado con la reforma de marzo de 2003, regula este recurso que se promueve a solicitud de parte interesada, para efecto de que la secretaría le aplique las resoluciones firmes dictadas como consecuencia de un recurso de revocación de un juicio de nulidad o de una resolución de la secretaría por la que se dé cumplimiento a un laudo emitido por un mecanismo alternativo de solución de controversias, siempre que esa parte interesada se encuentre en el mismo supuesto jurídico que aquella que obtuvo la resolución favorable.

La parte interesada deberá formular su solicitud dentro de los 30 días siguientes contados a partir de que la resolución respectiva quede firme.

#### F. *Procedimiento de examen de vigencia de cuota compensatoria*<sup>38</sup>

La secretaría publicará en el DOF el inicio del examen de vigencia de cuota compensatoria y notificará a las partes de que tenga conocimiento, para que en un plazo de 28 días contados a partir del día siguiente de su publicación en dicho órgano informativo, manifiesten lo que a su derecho convenga.

<sup>38</sup> Artículo 89f, LCE.

Transcurrido el plazo, las partes contarán con ocho días para presentar contraargumentaciones o réplicas a lo manifestado.

Las empresas productoras nacionales, exportadoras e importadoras que tengan interés jurídico en el resultado del examen, deberán presentar la información necesaria que permita a la autoridad determinar si de eliminarse la cuota compensatoria se repetiría o continuaría la discriminación de precios o la subvención, y el daño.

- I. Dentro de los 100 días posteriores al inicio de la investigación, la secretaría notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento la apertura de un segundo periodo probatorio de 28 días, a efecto de que se presenten los argumentos y pruebas que a su derecho convenga.
- II. Antes de emitir una resolución final, la secretaría podrá realizar las visitas de verificación que considere conveniente, celebrará una audiencia pública y otorgará a las partes un plazo para presentar alegatos.
- III. Terminado el procedimiento de examen, la secretaría someterá a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior el proyecto de resolución final.
- IV. La secretaría dictará la resolución final dentro de un plazo máximo de 220 días contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución de inicio del examen en el DOF, mediante la cual podrá:
  - a. Determinar la continuación de la vigencia de la cuota compensatoria por cinco años adicionales contados a partir de la fecha de vencimiento. En esta determinación la secretaría podrá modificar el monto de la cuota compensatoria.
  - b. Eliminar la cuota compensatoria.

Durante el tiempo que dure el examen de vigencia continuará el pago de cuotas.

### 3. *Recursos*

Como en todo procedimiento administrativo, la LCE otorga a los particulares el derecho para acudir a una segunda instancia de autoridad para revisar las resoluciones adoptadas por la UPCI y, en caso de que dichos actos de autoridad no se apeguen a derecho o no se encuentren debidamente motivados, se revoquen quedando sin efectos.

### A. *Recurso de revocación*

Conforme al artículo 94 de la LCE, la segunda instancia de decisión comienza con la interposición del recurso de revocación, el cual se debe promover dentro de los 45 días después de la emisión de la resolución, en contra de las resoluciones siguientes:

Artículo 94. El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

I. En materia de mercado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación.

II. En materia de origen.

III. Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52.

IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59.

V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen.

VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60.

VII. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61.

VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 61.

IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73.

X. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 89 B.

XI. Que concluyan la investigación a que se refiere la fracción IV del artículo 89 F.

XII. Que impongan las sanciones a que se refiere esta Ley.

Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría de Economía. El procedimiento se sustanciará de conformidad con las disposiciones del Código Fiscal de la Federación.

En la tramitación del recurso de revocación respecto de resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen, se estará a las siguientes reglas:<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Artículo 96, LCE.

- Se interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución, o bien, contra la que lo ejecute, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias.<sup>40</sup>
- Si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y contra los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos. El recurrente estará obligado a dar aviso de la situación a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos. La suspensión podrá decretarse aún de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esta situación.
- Cuando se interponga juicio ante la Sala Superior del Tribunal de la Federación, impugnando la resolución dictada al resolver el recurso de revocación interpuesto contra la determinación de la cuota compensatoria definitiva e impugne posteriormente también la resolución que se dicte al resolver el recurso contra los actos de aplicación, deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.
- Cuando se interponga el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, impugnando la resolución dictada al resolver el recurso de revocación interpuesto contra la determinación de la cuota compensatoria definitiva e impugne posteriormente también la resolución que se dicte al resolver el recurso contra los actos de aplicación, deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.

El procedimiento se sustanciará de conformidad con las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia Administrativa y Fiscal.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Si se impugnan ambos, la resolución del recurso contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos. En caso de que se modifique o revoque la determinación de las cuotas compensatorias definitivas, quedará sin materia el recurso interpuesto contra los actos de aplicación de dichas cuotas, sin perjuicio de que el interesado interponga recurso contra el nuevo acto de aplicación (artículo 96, fracción II, LCE).

<sup>41</sup> Artículo 95, LCE.

El artículo 1904 del TLCAN plantea la revisión en quince numerales. Destaca lo establecido en el numeral 1 del artículo 1901 que señala el ámbito de aplicación del artículo 1904 del TLCAN, el cual expresa que: “Las disposiciones del artículo 1904 se aplicarán sólo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte importadora decida que son mercancías de otra Parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los hechos de un caso específico”.

Una parte implicada puede 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.

La autoridad investigadora competente que dictó la resolución definitiva que es combatida tendrá el derecho de comparecer y ser representada por abogados ante el panel (numeral 7 del artículo 1904 del TLCAN).

Toda parte interesada en una investigación administrativa relativa a las prácticas desleales de comercio internacional o salvaguardas podrá optar, en todo caso, por recurrir a las resoluciones de la UPCI mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en los tratados o convenios internacionales suscritos por México.

En estos casos, la parte promovente de la revisión deberá aceptar obligatoriamente el fallo de la autoridad encargada de efectuar el mecanismo alternativo.

## B. *Juicio de nulidad*

Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación o aquéllas que lo tengan por no interpuesto, tendrán el carácter de definitivas y podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante juicio que se sustanciará conforme lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239 bis del Código Fiscal de la Federación, considerando la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su artículo 11 establece que “El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios contra las resoluciones definitivas que se indican a

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

Más que un recurso, se trata de un verdadero juicio, pues aun cuando el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no pertenece el Poder Judicial sino que es un organismo autónomo de naturaleza administrativa, el procedimiento incluye las fases características de un procedimiento jurisdiccional, pues se reciben argumentaciones de las partes involucradas, se admiten y valoran pruebas, y se emite una resolución.

Vale la pena comentar que por su naturaleza jurídica y por sus atribuciones, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal de legalidad, y no cuenta con facultades para ejecutar coercitivamente sus decisiones.

### C. *Juicio de amparo*

El juicio de amparo es un mecanismo de control constitucional, el cual tiene como objetivo esencial cuidar que todo acto de autoridad sea emitido conforme a las disposiciones constitucionales, ya que de lo contrario, la violación de éstas ocasiona perjuicios a los particulares.

El juicio de amparo como medio de defensa tiene por objeto conservar el orden constitucional mediante la sanción de todos aquellos actos de autoridad que no se apeguen a las disposiciones de la carta suprema. El carácter de recurso lo obtiene en virtud de que mediante las resoluciones que se emitan pueden modificar un acto de autoridad, sin embargo, tiene todas las características de un juicio.<sup>42</sup>

La constitucionalidad de las sentencias dictadas por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como toda resolución final podrán ser impugnadas a través del amparo directo, promovido

<sup>42</sup> Luis Bazdresch sostiene que “El juicio de amparo es un procedimiento judicial propiamente dicho y entraña una verdadera contención entre la persona agraviada que los promueve y la autoridad que dicho promovente considera que ha afectado o trata de afectar sus derechos garantizados en la Constitución; el agraviado asume el papel de actor en la controversia y la autoridad designada como responsable interviene como demandada; la materia de la controversia es el acto concreto o la omisión de la autoridad que el interesado considera lesivo de sus garantías individuales; y la decisión incumbe, en única o en última instancia, a los tribunales judiciales federales”. Bazdresch, Luis, *El juicio de amparo, curso general*, México, Trillas, 1992, p. 18.

ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa correspondiente, de conformidad con los artículos 158 y 159 de la Ley de Amparo.

Cabe mencionar que contra las resoluciones derivadas de mecanismos alternativos de solución de controversias no procede el juicio de amparo dada la naturaleza misma de la resolución, ya que para efectos de éste, no son reconocidos como *autoridad* los paneles binacionales, además de la prohibición expresa del párrafo 11 del artículo 1904 del TLCAN:

11. Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un panel.

El criterio del Poder Judicial federal para determinar si un organismo tiene el carácter de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, radica esencialmente en la naturaleza del acto que se emite, y de los perjuicios que puede ocasionarse a los particulares. En este sentido resultaría lógico suponer que una resolución de un panel, organismo de carácter arbitral, por sus efectos puede producir perjuicio a los particulares.<sup>43</sup>

COMERCIO INTERNACIONAL. LAS EXPORTADORAS EXTRANJERAS TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN AMPARO LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES. Del contenido del artículo 8o. de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional, vigente hasta el trece de julio de mil novecientos noventa y tres, se desprende que quienes soportan la carga fiscal por derechos antidumping conocidos como cuotas compensatorias, son los importadores o introductores de mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; sin embargo, ello no es obstáculo para estimar que *las personas exportadoras extranjeras que comparecen al procedimiento administrativo de investigación sobre tales prácticas, cuentan con interés jurídico para ocurrir al amparo* en contra de la resolución administrativa

<sup>43</sup> Existe el precedente de una sentencia del Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (574/96), la cual no desechó la demanda de amparo, sino que *sobreseyó*. La trascendencia de esta resolución, independientemente de que se haya sobreseído, es que entró al estudio de la procedencia del juicio.

correspondiente, por más que la Ley Reglamentaria respectiva sea poco clara en cuanto a su forma de intervención dentro del procedimiento de investigación. Efectivamente, ante la falta de claridad del citado ordenamiento surge la necesidad de acudir a su Reglamento, el cual a lo largo de sus artículos 15, 17, 20 y 23 aporta un panorama legal sobre la forma de participación e interés jurídico que les asiste a dichas personas, mismo que concatenado con el artículo 10, fracción V y 19 de la propia Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional, lleva a la conclusión de que *las empresas extranjeras comparecen a la investigación de prácticas desleales de comercio en calidad de partes afectadas y no como simples informadores de la autoridad*, lo cual resulta razonable en la medida que la declaración que atribuye el calificativo de comerciante desleal se refiere tanto a los importadores nacionales como a las exportadoras extranjeras, habida cuenta de que son estas últimas quienes cuentan con los elementos de convicción necesarios para desvirtuar las acusaciones de dumping. Esta conclusión se corrobora, además, con la interpretación auténtica del legislador, plasmada en el artículo 51 de la nueva Ley de Comercio Exterior, cuyo contenido se invoca no en forma retroactiva sino por contener un elemento de juicio que acerca a la verdadera intención legislativa.

Contradicción de tesis 61/95 entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito, 27 de septiembre de 1996, cuatro votos, disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, quien emitió voto particular, ponente: Mariano Azuela Güitrón, secretario: Francisco J. Sandoval López.

Tesis de jurisprudencia 52/96, aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión pública de veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, por mayoría de cuatro votos de los ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y presidente Genaro David Góngora Pimentel. Disidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, quien emitió voto particular.<sup>44</sup>

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS PRONUNCIADAS POR LA, EN MATERIA DE DUMPING. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V, DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Cuando se reclamen a través del juicio de amparo resoluciones definitivas

<sup>44</sup> Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Segunda Sala, t. IV, octubre de 1996, tesis X, 2a./J. 52/96, p. 227.

pronunciadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de dumping, así como violaciones al procedimiento administrativo respectivo, dicho juicio resulta improcedente, porque con las mismas no se afectan los intereses jurídicos del gobernado. En efecto, de la lectura relacionada del articulado de la ley y reglamento relativos a la materia sobre la que versa este asunto, se desprende que dichas disposiciones prevén, respecto de la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, un procedimiento administrativo en el que los denunciante figuran como meros acusadores, pues si bien es cierto que los artículos 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior y 13 del Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, establecen que las personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales (representantes de cuando menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías), podrán denunciar a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial los hechos que puedan constituir *dumping*, y que el artículo 27 del citado reglamento estatuye que durante el periodo que dure la investigación las partes que hubieren acreditado su interés en el resultado de la misma podrán ofrecer toda clase de pruebas con excepción de la confesional o aquéllas que atenten contra el orden público, la moral o las buenas costumbres, ello no implica en manera alguna que de la participación de los denunciante en dicho procedimiento derive en su favor algún derecho tendiente a la determinación de la cuota compensatoria que en su caso se fije, ni mucho menos que ésta le genere beneficio alguno para que se sienta afectado por su modificación; por el contrario, se trata, como se dijo, de un procedimiento en el que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ya sea de oficio o a través de una denuncia, es la única encargada de investigar y determinar la existencia o inexistencia de *dumping*, esto es, de la práctica desleal de comercio internacional consistente en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal; pues debe decirse que la intención original del legislador, al emitir la ley de la materia, no fue la de favorecer los intereses particulares de una persona física o moral determinada, sino de regular y promover el comercio exterior en la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito similar en beneficio del mismo (del país), según lo dispone el artículo 1o. de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior. Tanto se reduce el papel del denunciante a un mero acusador en el procedimiento de referencia, que una vez presentada la denuncia respectiva (ya sea que se admita en sus términos o se mande aclarar), o constatada por parte de la Secretaría de Comercio la realización de importaciones en condi-

ciones de prácticas desleales, dicha dependencia se avoca a la investigación respectiva, para lo cual, dentro de un término de cinco días hábiles, dicta resolución provisional determinando, si procede, la cuota compensatoria que corresponda (artículo 11 de la ley); dentro de un plazo de treinta días, contados a partir del día en que surta efectos la resolución provisional, ésta deberá ser confirmada, modificada o revocada según proceda con base en lo aportado por quienes efectuaron la importación o pretendan realizarla; declara el inicio del procedimiento de investigación; recibe pruebas y ordena desahogar las que estime pertinentes y, finalmente, dicta resolución definitiva (artículos 12 y 13 de la ley de la materia). Por lo tanto, el hecho de que las disposiciones de las que emana el acto reclamado, concretamente los artículos 13 de la ley y 27 del reglamento establezcan que los denunciantes o productores nacionales puedan ofrecer toda clase de pruebas salvo las que en el segundo de dichos preceptos se prohíben, solamente significa que tales personas físicas o morales actúan, en todo caso, como coadyuvantes de la autoridad administrativa para la determinación de si existe o no práctica *dumping*. En razón de lo anteriormente expuesto, es evidente que no depara perjuicio del hecho de que se admitan pruebas por la autoridad responsable, en virtud de que la actuación de la hoy quejosa en el procedimiento de referencia únicamente se concretó a poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos que consideró constituían práctica desleal. Otro elemento más que corrobora el criterio de que las resoluciones definitivas en materia de *dumping* no afectan los intereses jurídicos de los denunciantes, es el relativo a la naturaleza de las cuotas compensatorias que determina la autoridad que en principio son una contribución impuesta a las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (artículo 35, fracción I, punto c, de la Ley Aduanera), y cuya finalidad consiste en reprimir, disuadir o desalentar importaciones que impliquen dichas prácticas desleales, además de que son aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate, traduciéndose en una medida de regulación o restricción a la importación de productos, pues se pretende que no se afecte la estabilidad de la producción nacional o se obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes (artículos 1o. y 8o. de la ley). En tal virtud, es evidente que la facultad de imponer cuotas compensatorias y su percepción es propia y exclusiva del Estado y no de los particulares, por lo que su modificación, revocación o confirmación es un acto que tan sólo afecta al propio Estado, o en todo caso a los importadores de mercancías en condiciones de práctica desleal porque es sobre quienes recae la cuota compensatoria correspondiente, pero de ninguna manera a los productores nacionales por las consideraciones anteriormente precisadas.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en revisión 334/92, Fibras Sintéticas, S. A. de C. V., 14 de mayo de 1992, unanimidad de votos, ponente: José Méndez Calderón, secretario: Benito Alva Zenteno.<sup>45</sup>

La constitucionalidad de las sentencias dictadas por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como toda resolución final o aquéllas que declaren la imposición de salvaguardas bajo circunstancias críticas, podrán ser impugnadas a través del amparo directo promovido ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa correspondiente.

## VI. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La LCE en su artículo 97 establece los casos en que cualquier persona interesada puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidas en tratados internacionales de los que México sea parte. Los supuestos son las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94:

- Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59.
- Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen.
- Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60.
- Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 61.

En caso de optarse por dichos mecanismos:

1. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

<sup>45</sup> Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. X, diciembre de 1992, p. 363.

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.

2. Sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secofi dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos.
3. Se observará lo establecido en el artículo 238 del CFF respecto a la ilegalidad de las resoluciones.

### *Paneles del capítulo XIX del TLCAN*

Las disposiciones de este capítulo, compuesto de once artículos con seis anexos, establecen la revisión de esta materia en dos vertientes:

- a) De las reformas legislativas (artículo 1903).
- b) De resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias (artículo 1904).

De igual forma se establece la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel (artículo 1905). Por ahora nos ubicaremos en el estudio de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias.

Muchas veces se ha considerado que nuestro sistema judicial pudiera no ser el idóneo para la solución de un conflicto y se instrumentan otros mecanismos pretendiendo encontrar soluciones expeditas e incluso con más certeza jurídica, como es el caso. Si revisamos en lo que respecta a dicho capítulo, al igual que el XVIII y XX del propio TLCAN que se relacionan, es evidente el reconocimiento de diversos principios básicos de un Estado de derecho —legalidad, formalidad y publicidad—, al que responden los tres Estados; sin embargo, éstos tienen sistemas jurídicos diferentes y lo hacen valer al reservarse el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas, en los denominados *criterios de revisión*.

Los criterios de revisión de la resolución definitiva ante el panel binacional están señalados en el Anexo 1911 del capítulo XIX del TLCAN, los cuales deben coincidir con los criterios valorativos del país en donde la investigación tuvo lugar, revisando dicha resolución de la misma manera como lo

haría el tribunal revisor nacional de ese país en particular. Así, la tarea del panel binacional es determinar si la autoridad investigadora competente decidió de acuerdo con su derecho interno en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.

Si bien es cierto, debemos reconocer que los tres Estados han acordado someterse a los principios anteriormente mencionados, también lo es que depende de que éstos se apliquen, de cómo y quién los aplique, con lo que seguramente encontraríamos serias asimetrías. En efecto, para este tipo de procedimientos —muy técnicos— cada Estado debe aplicar su legislación, según su propio criterio de revisión.

Por lo anterior, en este periodo de vigencia del TLCAN y revisiones en esta materia, surgen diversas inquietudes que tal vez en este corto espacio no se puedan responder en su totalidad, tales como: ¿realmente ha sido un mecanismo expedito?, ¿los panelistas que han participado conocen la materia sobre la que se deben pronunciar, son confiables y de buen juicio?, ¿cuál sería el Estado mas beneficiado?

Asimismo, hemos visto la dificultad técnico jurídica a la que se debe someter la autoridad investigadora al aplicar el procedimiento de prácticas desleales, basada en principios de legalidad, garantía de audiencia, debido proceso ya que éstos fueron los compromisos del TLCAN. Dicho procedimiento en ese sentido será revisado por panelistas no sólo mexicanos sino estadounidenses y canadienses, por lo que día con día el propio sistema exige a los servidores públicos mayor conocimiento procesal así como honestidad —recordemos que el procedimiento es *cuasi judicial*— y para la diferencia de la producción nacional. En la poca experiencia de México en esta materia se han podido observar algunos problemas para la aplicación del criterio de revisión señalado en el TLCAN de 1993 el cual “...es el establecido en el artículo 238 del CFF, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente” y tuvo que modificarse.

El artículo 1904 del TLCAN en quince numerales plantea la revisión. Destaca lo establecido en el numeral 1 del artículo 1901 que señala el ámbito de aplicación del artículo 1904 del TLCAN, el cual expresa que: “Las disposiciones del artículo 1904 se aplicarán sólo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte importadora decida que son mercancías de otra Parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los hechos de un caso específico”.

Por su parte, el numeral 5 dispone que 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.

La autoridad investigadora competente que dictó la resolución definitiva que es combatida tendrá el derecho de comparecer y ser representada por abogados ante el panel (numeral 7 del artículo 1904 del TLCAN).

Toda parte interesada en una investigación administrativa relativa a las prácticas desleales de comercio internacional o salvaguarda, podrá optar, en todo caso, por recurrir a las resoluciones de la UPCI mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en los tratados o convenios internacionales suscritos por México.

En estos casos, la parte promovente de la revisión deberá aceptar obligatoriamente el fallo de la autoridad encargada de efectuar el mecanismo alternativo.

En cuanto al procedimiento de revisión que deben realizar los paneles binacionales, debe llevarse a cabo conforme al numeral 6 y 14 del artículo 1904. En este último se establece que para poner en práctica las disposiciones de este artículo, las partes adoptarán reglas de procedimiento a más tardar el 1 de enero de 1994.

Dichas reglas se basarán, cuando corresponda, en reglas procesales en grado de apelación judicial e incluirán reglas relativas al contenido y trámite de las solicitudes para integrar los paneles; la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir al panel el expediente administrativo del procedimiento; la protección de información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada (incluidas las sanciones contra personas que intervengan ante los paneles y hagan uso indebido de esa información); intervención de particulares; limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos a las artes o por particulares; presentación y trámite; cómputo y prórroga de plazos; forma y contenido de los memoriales y otros documentos; reuniones previas o posteriores a las audiencias; mociones; exposiciones orales, solicitudes de reposición de audiencias; y desistimiento voluntario de revisión ante el panel. Las reglas se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel y concederán:

- a) 30 días para la presentación de la reclamación.
- b) 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel.

- c) 60 días para que la parte reclamante presente su memorial.
- d) 60 días para que la parte demandada presente su memorial.
- e) 15 días para presentar réplicas a los memoriales.
- f) 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales.
- g) 90 días para que el panel emita su fallo por escrito.

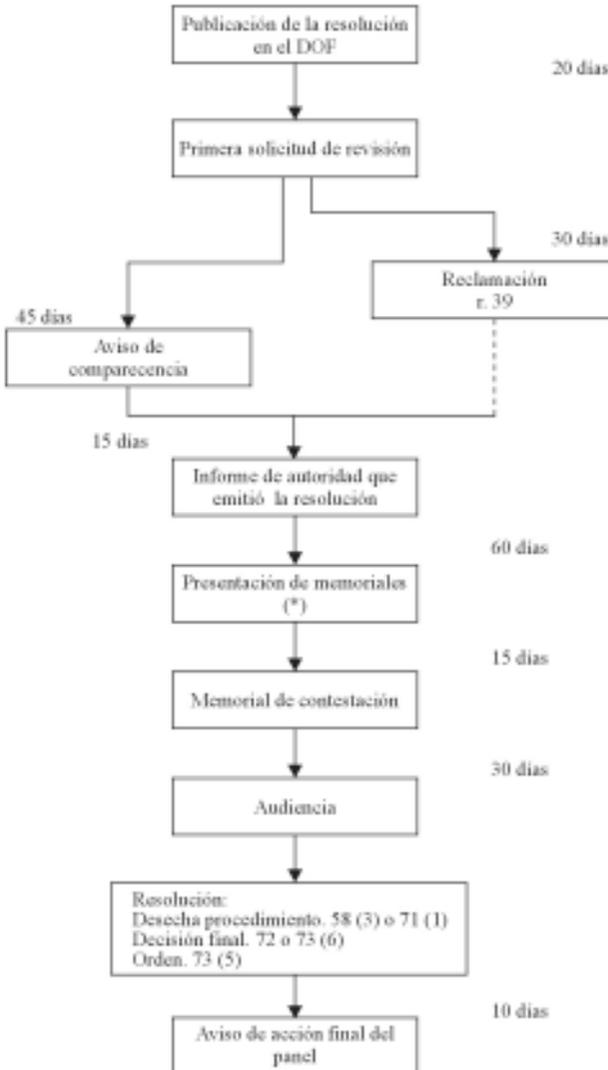
En México, dichas reglas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de junio de 1994, bajo el nombre de *Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, y están desarrolladas en ocho partes y en 85 reglas. Las partes son:

- Parte I. Disposiciones generales (reglas 6-32).
- Parte II. Inicio de la revisión ante un panel (reglas 33-41).
- Parte III. Paneles (reglas 42-43).
- Parte IV. Información confidencial e información privilegiada (reglas 44-54).
- Parte V. Procedimiento escrito (reglas 55-64).
- Parte VI. Audiencia (reglas 65-69).
- Parte VII. Decisiones y fin de la revisión ante el panel (reglas 70-76).
- Parte VIII. Fin de la revisión ante el panel (reglas 77-85).

Otros tratados de libre comercio que México ha suscrito también establecen procedimientos de solución de controversias en esta materia, que siguen más el mecanismo OMC que el del capítulo XIX del TLCAN.

Respecto a los casos de solución de controversias del capítulo XIX del TLCAN entre Canadá, Estados Unidos y México recomendamos ver los informes anuales que publica la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio a fin de evaluar el funcionamiento de los mismos y los resultados obtenidos especialmente por México.

El procedimiento de modo esquemático es el siguiente:



(\*) Se presentan dos memoriales, uno en que se funda la oposición a la reclamación de los comparecientes, y otro en que se funda y motiva la reclamación de quien solicitó la revisión.