

LOS DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS BAJO EL NUEVO SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS DEL CAPÍTULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Craig R. GIESZE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los conceptos fundamentales: definición del dumping y de los subsidios o subvenciones gubernamentales.* 1. *El dumping.* 2. *Las subvenciones o subsidios gubernamentales.* III. *El sistema jurídico de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional del GATT y los sistemas nacionales de Estados Unidos, Canadá y México.* 1. *La regulación jurídica del dumping y de los subsidios gubernamentales de acuerdo al GATT y a sus códigos de conducta relevantes.* A. *Introducción.* B. *Los elementos necesarios para aplicar las cuotas compensatorias de conformidad con el GATT y sus códigos suplementarios.* a. *La existencia de las prácticas desleales de comercio internacional.* i. *El dumping.* ii. *Las subvenciones o los subsidios gubernamentales.* b. *La existencia de “daño importante” que sufren los productores nacionales del país importador.* c. *La relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el “daño importante”, o la amenaza de “daño importante”, que sufren los productores nacionales del país importador.* 2. *El sistema jurídico estadounidense, canadiense y mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.* A. *Legislación y reglamentación internas.* B. *Procedimientos administrativos.* IV. *La revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias, de conformidad con el artículo 1904 del TLC.* 1. *Principios generales.* 2. *La tarea de un panel binacional establecido de acuerdo al artículo 1904 del TLC.* 3. *Los comités de impugnación extraordinaria.* 4. *Comentarios.* A. *Aspectos positivos.* B. *Las disposiciones del artículo 1904 del TLC que puedan ser problemáticas para los futuros paneles binacionales y los tres gobiernos.* V. *Los mecanis-*

* Becario Fulbright-García Robles. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

mos que buscan asegurar el funcionamiento eficaz y adecuado del sistema de arbitraje del artículo 1904 del TLC. 1. La reforma a la legislación y reglamentación internas. A. Las modificaciones legislativas necesarias antes del primero de enero de 1994. B. Las reformas llevadas a cabo después del primero de enero de 1994. 2. La relación clave entre el juicio de amparo de México y el artículo 1904 del capítulo XIX del TLC, y el establecimiento de un comité especial del Tratado, para salvaguardar el sistema arbitral de dicho artículo. A. El juicio de amparo de la República Mexicana. B. La relación jurídica entre el juicio de amparo y el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLC. C. El establecimiento de un comité especial del TLC para salvaguardar el sistema arbitral del artículo 1904 del Tratado. VI. Las instituciones jurídicas y otras disposiciones indispensables para vigilar la efectividad diaria del capítulo XIX del TLC. 1. La Comisión de Libre Comercio y el secretariado. 2. Las consultas en materia de antidumping y cuotas compensatorias. VII. Comentarios finales, conclusiones y recomendaciones.

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) por el Congreso de Estados Unidos el 20 de noviembre de 1993,¹ garantiza que el TLC entrará en vigor en México, Canadá y Estados Unidos el primero de enero de 1994, “una vez que se intercambien las notificaciones escritas que certifiquen que las formalidades jurídicas necesarias han concluido”.² Además de crear un bloque comercial de aproximadamente trescientos sesenta millones de consumidores, buscar consolidar la estabilidad económica de los tres países, y promover el bienestar social de América del Norte,³ el TLC establecerá un sistema *sui generis*⁴ de

1 Se aprobó el TLC en la Cámara de Representantes de Estados Unidos, a través de la iniciativa de ley reglamentaria del TLC, el 17 de noviembre de 1993. Estévez, Dolia, “Triunfo contundente del TLC”, *El Financiero*, México, D.F., 18 de noviembre de 1993, p. 1. Se ratificó el TLC en la Cámara de Senadores de Estados Unidos el 20 de noviembre de 1993. Espinosa, G, “W. Clinton: México será nuestro socio del futuro, les guste o no”, *Excelsior*, México, 22 de noviembre de 1993, pp. 1-A y 28-A.

2 Artículo 2203 del TLC.

3 Estévez, Dolia, *op. cit.*, supra, nota 1, p. 1.

4 El sistema de solución de controversias en materia de prácticas desleales del capítulo XIX del TLC constituye una adopción explícita del mismo sistema jurídico del capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC).

solución de controversias, en materia de *prácticas desleales de comercio internacional*, por medio de paneles binacionales de arbitraje.

Hoy en día, las *prácticas desleales de comercio internacional* más conocidas son el *dumping* y las subvenciones o subsidios gubernamentales. El *dumping* consiste en la discriminación internacional de precios, por medio de la cual un exportador vende su mercancía a un *precio inferior* en un mercado extranjero, en relación con el precio al que se vende una mercancía idéntica o similar en su mercado de origen. Por otra parte, se entiende por “subvenciones o subsidios gubernamentales”, toda clase de apoyo económico otorgado por el Estado a los productores o exportadores nacionales.

Actualmente, se considera que el *dumping* es una práctica desleal de comercio internacional, debido a que un exportador extranjero vende su mercancía en un mercado exterior a un precio que sea *artificial e inferior* al de su “*valor normal*” en el mercado de origen.⁵ Asimismo, se dice que los subsidios gubernamentales constituyen una práctica desleal, porque dichos apoyos gubernamentales pueden disminuir *artificialmente* tanto los costos de producción como los precios de los productos que se venden en los mercados extranjeros.

La ventaja comercial *artificial* de la que los exportadores extranjeros y los importadores nacionales gozan, gracias al *dumping* y a los subsidios gubernamentales, o sea, la importación y la venta de mercancía a precios *artificialmente* bajos e inferiores, puede llegar a dañar a la producción nacional de los países que importan dicha mercancía. El remedio para contrarrestar tal efecto negativo es la imposición de derechos *antidumping* o impuestos compensa-

De hecho, no existe realmente una diferencia material entre los dos mecanismos de solución de controversias. Véase el artículo 1904 del TLC; el artículo 1904 del ALC. Además, no hay actualmente en la comunidad internacional otro sistema de solución de controversias que tenga las mismas características del sistema del capítulo XIX del TLC (fallos obligatorios, dictados de conformidad con la legislación nacional de cada país, por paneles *ad hoc*, *binacionales e independientes*, los cuales no tienen la naturaleza jurídica de tribunales judiciales).

5 El término “*valor normal*” es una expresión técnica que se refiere generalmente al precio al que un exportador extranjero vende su mercancía en su mercado de origen, en el curso de operaciones comerciales normales. Artículo VI, párrafo 2, del GATT; el artículo 10, párrafo 2, del Código *Antidumping* del GATT; el artículo 31 de la *Ley de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1993, México, p. 54.

torios (cuotas compensatorias en México)⁶ sobre dichas importaciones de *bienes*,⁷ de conformidad con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT o Acuerdo General)⁸ y sus códigos de conducta relevantes.

Después de que las autoridades investigadoras competentes de los países importadores llevan a cabo las investigaciones de *dumping* o de subsidios gubernamentales, dictan las resoluciones definitivas y aplican las cuotas compensatorias, casi siempre surgen las controversias al respecto. Normalmente, las partes interesadas —es decir, los exportadores y gobiernos extranjeros, así como las industrias e importadores nacionales— pueden acudir ante los tribunales judiciales de los países importadores, para impugnar las resoluciones definitivas.

No obstante, si surge una controversia en materia de prácticas desleales de comercio internacional entre los particulares mexicanos, canadienses o estadounidenses, o entre los tres gobiernos, después del primero de enero de 1994, se podrá solicitar el establecimiento de un panel binacional de arbitraje, de acuerdo con

6 Véase *infra*, la nota 43. Hay que distinguir entre las *cuotas compensatorias* que se aplican para contrarrestar las importaciones objeto de *prácticas desleales* de comercio internacional que causan o amenazan causar el daño *importante* a la producción nacional de un país importador, y las *medidas de salvaguarda* que se imponen para 1) restringir las importaciones objeto de *prácticas desleales* que causan o amenazan causar el *daño serio* a los productores nacionales, 2) prevenir y remediar ese daño y 3) facilitar el ajuste económico de dichos productores. Véanse los artículos VI (prácticas desleales) y XIX (medidas de salvaguarda) del GATT; el artículo 45 de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 56.

7 De conformidad con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, no se pueden imponer los derechos *antidumping*, impuestos compensatorios o cuotas compensatorias sobre las importaciones de *servicios* objeto de *dumping* o subvencionadas. Véase Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig, "Current Administration of U.S. Antidumping and Countervailing Duty Laws: Implications for Prospective U.S.-Mexico Free Trade Talks", *Nw. J. Int'l. L. & Bus.*, vol. 11, núm. 2, otoño 1990, pp. 181, 214.

8 El GATT nació el 30 de octubre de 1947 como acuerdo multilateral de comercio de bienes, y cuenta actualmente con 108 naciones que son signatarios. Artículo XXVI.1 del GATT; Departamento de Comercio de Estados Unidos, Administración de Comercio Internacional, Oficina de Asuntos Multilaterales, *Uruguay Round Update*, Washington, D.C., 1992. El objeto del GATT es establecer, a través de las negociaciones multilaterales, condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio exterior de bienes, mientras se conserven disciplinas efectivas y transparentes sobre las prácticas desleales. Se cumple con este objeto mediante los siguientes principios fundamentales: 1) el principio de trato nacional; es decir, no discriminar entre bienes importados y locales; 2) el trato general de nación más favorecida; o sea, trato igual de las importaciones de los países del GATT; y 3) la eliminación eventual de los aranceles y las restricciones cuantitativas de importación, además de las prácticas desleales. Véanse los artículos I, II, III, VI, XI, XVI y XXIII del GATT.

el artículo 1904 del capítulo XIX del TLC. Como resultado, un panel arbitral, en lugar de un tribunal mexicano, canadiense o estadounidense, podrá revisar la resolución definitiva dictada por la autoridad investigadora competente de México, Canadá o Estados Unidos.

El presente trabajo se divide en seis apartados. En primer lugar, se da una breve explicación de los conceptos de *dumping* y de subsidios gubernamentales. Posteriormente, se describe el sistema jurídico de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional del GATT, así como los sistemas de Estados Unidos, Canadá y México. A continuación, se presenta un análisis detallado del mecanismo de solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, por medio de los paneles binacionales de arbitraje del artículo 1904 del TLC, y se señalan todas las disposiciones de dicho artículo que puedan ser problemáticas para los futuros paneles.

Como cuarto punto, se analizan no sólo las disposiciones del TLC que buscan asegurar el funcionamiento eficaz y adecuado del sistema de arbitraje del artículo 1904 del Tratado, sino también la relación clave, creo yo, entre el *juicio de amparo* de México y el capítulo XIX del TLC. En quinto lugar, se describen, de manera breve, las instituciones jurídicas y otras disposiciones indispensables del Tratado, que tienen por objeto vigilar la puesta en práctica diaria del capítulo XIX del TLC. Finalmente, se presentan algunos comentarios, conclusiones y recomendaciones, para que el mecanismo de solución de controversias, por medio de paneles binacionales de arbitraje, del artículo 1904 del TLC, funcione eficazmente en América del Norte.

II. LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES: DEFINICIÓN DEL *DUMPING* Y DE LOS SUBSIDIOS O SUBVENCIONES GUBERNAMENTALES

Como se mencionó anteriormente, las prácticas desleales de comercio internacional más conocidas hoy día son el *dumping* y los subsidios o subvenciones gubernamentales. En opinión de Álvaro Baillet Gallardo, jefe de la unidad de prácticas comerciales internacionales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), dichas prácticas son “finalmente un tema tan esotérico que muy poca gente lo conoce, solamente aquellos afectados han oído hablar de lo que es un impuesto compensatorio y

realmente no [es] un tema muy conocido, aunque es un tema muy importante”.⁹

A pesar de que muchos tratadistas llegan a la conclusión de que tanto el *dumping* como los subsidios gubernamentales constituyen un tema muy complicado, la definición de esos conceptos es realmente muy sencilla. Por consiguiente, todos los empresarios mexicanos, canadienses y estadounidenses deben conocer las implicaciones negativas de dichas prácticas comerciales, para defender eficazmente sus intereses económicos y jurídicos en los mercados internacionales.

1. *El dumping*

Etimológicamente, el anglicismo *dumping* es el gerundio del verbo inglés “*to dump*”, que significa arrojar fuera, descargar con violencia y vaciar de golpe.¹⁰ Como explican los maestros Jorge Witker y Ruperto Patiño, citando al doctor Martín Alonso, este término se refiere gramaticalmente a la “inundación del mercado con artículos de precios rebajados especialmente para suprimir la competencia”.¹¹

Para el economista clásico del siglo XX, Jacob Viner, “a quien se atribuye la paternidad de la expresión”,¹² existe el *dumping* cuando hay una discriminación de precios entre dos mercados separados, sea dos mercados nacionales o dos mercados regionales dentro del mismo país.¹³ Actualmente, se entiende por *dumping* el resultado de asignar precios diferentes en dos mercados internacionales.

Esto es, se trata de la discriminación de precios, por medio de la cual un exportador extranjero (exportador estadounidense, por ejemplo) vende su mercancía a un *precio inferior y artificial* en un mercado extranjero (verbi gratia, 50 nuevos pesos en México), en relación con el precio al que se vende una mercancía idéntica

9 Audiencia de información sobre la negociación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte con el Tema: “Solución de controversias y prácticas desleales”, celebrada en el Salón “Presidente Sebastián Lerdo de Tejada” del Senado de la República, el 13 de noviembre de 1992, México, 8A, parte Iro., p. 3.

10 Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 19.

11 *Ibidem.*

12 *Ibidem.*

13 *Ibidem.*

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 209

o similar, al mismo tiempo y bajo las mismas condiciones de venta en su mercado de origen (100 nuevos pesos en Estados Unidos, por ejemplo), una vez que se hayan tomado en cuenta las diferencias en los gastos de transporte, aranceles y demás.¹⁴

Es indispensable especificar que el requisito esencial para la discriminación de precios es que los mercados estén completamente separados, debido a los altos costos de transporte, los aranceles y otras barreras al comercio, de tal modo que los consumidores del mercado con precios altos no puedan comprar la misma mercancía en el mercado más barato. Sin que los dos mercados estén totalmente separados, no se puede realizar dicha discriminación de precios.

Si bien el caso típico se refiere a la venta de productos idénticos, también pueden discriminarse los precios de bienes que poseen características ligeramente diferentes. La diversidad en la preferencia y en el ingreso de los consumidores, así como la existencia de productos sustitutos, ocasionan que una empresa enfrente distintas funciones específicas de demanda en cada uno de los dos mercados separados y, como resultado, puedan discriminar los precios de bienes similares.

Por consiguiente, una empresa, cuyo objetivo principal es maximizar ganancias, puede fijar precios diferentes tanto para un producto idéntico como para un bien similar en dos mercados separados, es decir, el mercado extranjero y el de origen, y el margen de dicha diferencia dependerá de la elasticidad-precio de la demanda del producto en cada uno de los dos mercados. El concepto de la elasticidad-precio de la demanda, según el economista Paul Samuelson, se refiere a la sensibilidad de la demanda de un producto, en reacción a los cambios de su precio.¹⁵

Así, en términos económicos, la expresión “la elasticidad-precio de la demanda es relativamente *inelástica*”, se refiere al fenómeno de que la demanda de un bien *no* es muy sensible a los

14 Véase Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig, *op. cit.*, *supra* nota 7, pp. 182-183. Se ha definido a menudo el *dumping*, tanto en México como en Estados Unidos, como la venta en un mercado extranjero por debajo de los costos de producción de la mercancía correspondiente. *Ibidem*, p. 182, n. 25. Esta definición es inexacta porque, de conformidad con el GATT y su Código *Antidumping*, el *dumping* es la discriminación de precios entre dos mercados internacionales, es decir, un mercado extranjero y el de origen, y no se relaciona de ninguna manera con las ventas realizadas por debajo de sus costos de producción en un mercado extranjero. *Ibidem*.

15 Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., *Economics*, 14a. ed., Nueva York, McGraw-Hill, S.A., 1992, pp. 65-68.

cambios de su precio; esto es, cuando un cambio de precio de uno (1) por ciento resulta en un cambio de la cantidad demandada que es menos de uno (1) por ciento.¹⁶ En otras palabras, los consumidores continuarán comprando el bien a pesar de que se aumenta su precio.

Por otro lado, se dice que la elasticidad-precio de la demanda es relativamente *elástica*, cuando la demanda de un producto es muy sensible a los cambios de su precio; en otros términos, cuando el cambio de precio de uno (1) por ciento produce un cambio de la cantidad demandada que es más de uno (1) por ciento.¹⁷ Es decir, los consumidores dejarán de comprar el bien correspondiente, aun cuando el aumento de precio sea ligero. Por ende, desde el punto de vista de la teoría económica, una empresa podrá discriminar entre los mercados de origen y extranjeros y cobrar un precio mayor en el mercado de origen (verbi gratia, Japón), si la elasticidad-precio de la demanda de la mercancía correspondiente (computadoras, por ejemplo) es relativamente inelástica en ese mercado; esto es, la demanda del producto no es muy sensible a los cambios de precio. Al mismo tiempo, la misma empresa podrá cobrar un precio bajo e inferior en un mercado extranjero (Estados Unidos, por ejemplo), si la elasticidad-precio de la demanda de dicho producto en ese mercado es relativamente elástica; o sea, la demanda es muy sensible a los cambios de precio.

Jacob Viner, distingue tres categorías de *dumping*: el “*dumping* esporádico”; el “*dumping* intermitente”; y el “*dumping* depredatorio”.¹⁸ El “*dumping* esporádico” se refiere a las ventas externas realizadas temporalmente a precios bajos como una forma de liquidar la producción excesiva de mercancías.¹⁹ El “*dumping* esporádico” no tiene por objeto la destrucción o la eliminación de competidores; de hecho, puede beneficiar a los consumidores del país importador a través de precios muy baratos.²⁰ Consecuentemente, no es necesario, según Viner, prohibir este tipo de *dumping* en los mercados internacionales.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*.

18 Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 19-20.

19 *Ibidem*.

20 *Ibidem*.

Asimismo, el “*dumping* intermitente” se presenta cuando los mercados exteriores pasan por momentos depresivos, y los exportadores tienen que rebajar temporalmente sus precios en esos mercados, para vender su producción y evitar las existencias excesivas.²¹ El “*dumping* intermitente” tampoco tiene el propósito de destruir a los competidores en los mercados exteriores. Por consiguiente, Viner llega a la misma conclusión de que esta forma de *dumping* no debe ser regulado por las normas jurídicas internacionales.

A diferencia del “*dumping* esporádico” y del “*dumping* intermitente”, el “*dumping* depredatorio” se hace casi permanente, con la finalidad de destruir a los competidores en los mercados exteriores.²² Al principio, el exportador extranjero entra en un nuevo mercado y, luego, vende su producto a *precios inferiores y artificiales* por un plazo sostenido, con el objeto de eliminar toda la producción o la industria nacional. Después de aniquilar a la competencia en ese mercado gracias a los precios muy bajos e inferiores, el exportador estructura una posición monopólica en dicho mercado, para cobrar precios monopólicos y recuperar sus pérdidas anteriores.

Dado que el “*dumping* depredatorio” tiene por objeto la eliminación completa de la competencia libre, los economistas modernos están a favor de prohibirlo categóricamente. No obstante, estos economistas llegan a la conclusión de que ni el “*dumping* esporádico”, ni el “*dumping* intermitente” deben ser regulados por la comunidad internacional.²³ Según la actual teoría económica, esas categorías de *dumping* no buscan destruir el comercio libre y, de todos modos, pueden generar una mayor eficiencia en el mercado internacional.²⁴

2. Las subvenciones o subsidios gubernamentales

Se entiende por “subvenciones o subsidios gubernamentales” toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico otorgado, directa o indirectamente, por el Estado a los productores, manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla *artificialmente* en condiciones competitivas en los mercados exteriores, a través de la re-

21 *Ibidem.*

22 *Ibidem.*

23 Véase Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig, *op. cit.*, *supra* nota 7, pp. 181-182, n. 14, 25.

24 *Ibidem.*

ducción o el ahorro *artificiales* del costo de producción²⁵ de la mercancía correspondiente derivados del apoyo gubernamental.²⁶ Esos apoyos, estímulos o incentivos gubernamentales comprenden, entre otros, los apoyos fiscales, crediticios, financieros, monetarios, técnicos o de cualquier índole.²⁷

Asimismo, en la *Ley de Comercio Exterior de México*, se definen los términos “subsidios” o “subvenciones” como

el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.²⁸

Dicho beneficio

podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.²⁹

En consecuencia, según esas dos definiciones internacionalmente aceptadas, las restricciones gubernamentales a la exportación de materias primas (insumos) que deprimen *artificialmente* los precios internos del insumo por debajo de su precio internacional, de tal manera que se reduce el costo marginal de la producción local de bienes finales que incorporan dicho insumo, también pueden constituir un subsidio gubernamental.³⁰ Como afirma el doctor Jorge Miranda, director general adjunto de *Dum-*

25 Se entiende por la expresión “costos de producción”, los costos promedios de un bien por unidad producida (costos unitarios), que resultan cuando se reparten todos los costos sobre el producto, inclusive los costos fijos y administrativos, así como los de amortización e intereses del capital invertido. Véase Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 91.

26 Véase el anexo del Acuerdo para la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT (el Código de Subsidios del GATT); el artículo 11, párrafo 3, del Código de Subsidios del GATT; *Ciertos productos de madera de Canadá*, USA -92-1904-02, 6 de mayo de 1993, pp. 111-112 (fallo dictado por un panel binacional establecido de conformidad con el artículo 1904 del ALC); Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 33-39.

27 Véase el anexo del Código de subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación); el artículo 11, párrafo 3, del Código de subsidios del GATT (subsidijs a la producción).

28 Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 55.

29 *Ibidem*.

30 Véase *Ciertos productos de madera de Canadá*, USA -92-1904-02, 6 de mayo de 1993, pp. 61-125 (fallo dictado por un panel binacional establecido de conformidad con el artículo 1904 del ALC).

ping y Subvenciones de la *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales* de la *SECOFI*, “esta ventaja comparativa adquirida artificialmente debe sancionarse mediante la aplicación de derechos compensatorios”.³¹

Por lo tanto,

mientras el *dumping* es la práctica desleal llevada a cabo por sujetos de carácter *privado* consistente en la venta de productos en mercados internacionales a un precio menor al comparable en el mercado doméstico o de origen, las subvenciones son prácticas efectuadas por los *gobiernos* que, otorgando apoyos fiscales, financieros... a empresas de exportación, permiten que éstas puedan vender sus productos en los mercados externos a precios disminuidos, que no reflejan verazmente los costos de producción.³²

Las subvenciones o subsidios gubernamentales se dividen en dos categorías distintas: 1) las subvenciones a la exportación y 2) las subvenciones internas (subvenciones a la producción).³³ Se entiende por “subvenciones a la exportación” toda clase de beneficio económico suministrado por un gobierno a los productores nacionales, a condición de que éstos exporten su mercancía a los mercados exteriores. En otros términos, las “subvenciones a la exportación” se definen como el “otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o producción *haciéndolas depender de su actuación exportadora*”.³⁴

31 Miranda, Jorge, “El uso de restricciones a la exportación de insumos como instrumento para subsidiar la producción de bienes finales”, *Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 28 de octubre de 1993, p. 1 (presentación escrita) (el subrayado es mío).

32 Hernández Puente, Cecilia Susana, *La regulación jurídica de las prácticas desleales de comercio internacional a la luz del capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, junio 1993, p. 3 (los subrayados son míos).

33 Véase el Anexo del Código de Subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación); el artículo 11, párrafo 3, del Código de subsidios del GATT (subsidios a la producción).

34 Anexo del Código de Subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación) (los subrayados son míos). Otros ejemplos de “subvenciones a la exportación” incluyen, entre otras, 1) las “tarifas de transporte interior y de fletes para las *exportaciones*, proporcionadas o impuestas por las autoridades, más favorables que las aplicadas a los envíos internos”, 2) la “exención, exoneración o aplazamiento total o parcial, concedidos específicamente en función de las *exportaciones*, de los impuestos directos o de las cotizaciones de seguridad social que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales” y 3) la “*concesión*, para el cálculo de la base sobre la cual se aplican los impuestos directos, de deducciones especiales directamente relacionadas con las *exportaciones*...”. *Ibidem* (los subrayados son míos). Se entiende por el término “concesión”, de acuerdo a las disposiciones del GATT y de su Código de Subsidios, el “otorgamiento” gubernamental de bienes o de servicios a los productores nacionales.

Por ejemplo, si un exportador norteamericano recibiese del gobierno estadounidense un préstamo a tasas inferiores a las de los bancos privados estadounidense (*verbi gratia*, Chase Manhattan Bank) —a condición de que el empresario exporte su mercancía a los mercados exteriores— este otorgamiento gubernamental de crédito constituiría una subvención a la exportación. Por supuesto, si el empresario norteamericano no exportase su mercancía, no recibiría el préstamo preferente del gobierno estadounidense y, consecuentemente, no gozaría de ninguna subvención a la exportación.

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

Por ejemplo, si un exportador norteamericano recibiese del gobierno estadounidense la provisión de bienes o de servicios a tasas preferenciales, aun cuando aquél no exporte su producción a los mercados exteriores, esta provisión de bienes o de servicios constituiría un “subsidio interno” o un “subsidio a la producción” y no un “subsidio a la exportación”.³⁵

En general, los gobiernos otorgan subsidios a sus industrias nacionales por tres razones. Primero, por motivación política, los gobiernos de los países desarrollados a veces subvencionan a sus industrias nacionales ineficientes (como las industrias europeas de acero), para impedir el desempleo masivo que resulte de la apertura de la economía nacional. Segundo, éstos apoyan a menudo a

35 Otros ejemplos de “subvenciones internas” o “subvenciones a la producción” comprenden, entre otras, 1) la “prestación por el Estado, o con financiación estatal, de servicios públicos (teléfono) ...u otros servicios o medios operacionales o de apoyo”, 2) la “suscripción o aportación por el Estado de capital social”, 3) la provisión por un gobierno de “capital, préstamos o garantías de préstamos en términos incompatibles con un criterio estrictamente comercial” y 4) la “asunción de todo costo o gasto de fabricación, producción o distribución”. Artículo 11, párrafo 3, del Código de Subsidios del GATT; artículo 771(5)(B) de la *Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos*, con todas sus enmiendas. Además, las escuelas y la salud públicas, la defensa material interior (policía) y exterior (ejército), las carreteras y los puentes, así como otros bienes públicos o sociales, constituyen subsidios internos. Véase Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 236.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 215

sus industrias embrionarias de tecnología muy avanzada (semi-conductores en Japón), a fin de que éstas puedan obtener superganancias o superbeneficios, cuando crezcan y sean maduras. Por último, los países subdesarrollados tienen que subvencionar a sus industrias básicas simplemente para desarrollarse y proveer productos básicos a sus ciudadanos. Como señala Cecilia Hernández Puente en su tesis profesional, “las subvenciones internas se utilizan ampliamente como instrumentos importantes para promover la consecución de objetivos de política social y económica”³⁶ en los países subdesarrollados.

Tales objetivos incluyen, entre otros, la eliminación de “las desventajas industriales, económicas y sociales de determinadas regiones”, la facilitación de “la reestructuración de ciertos sectores”, el sostenimiento de “los niveles de empleo” y “una redistribución geográfica de las industrias con objeto de evitar la congestión y los problemas del medio ambiente”.³⁷

III. EL SISTEMA JURÍDICO DE DEFENSA CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DEL GATT Y LOS SISTEMAS NACIONALES DE ESTADOS UNIDOS, CANADÁ Y MÉXICO

1. *La regulación jurídica del dumping y de los subsidios gubernamentales de acuerdo al GATT y a sus códigos de conducta relevantes*

A. *Introducción*

Aunque el GATT —pilar del sistema comercial multilateral— constituye el marco jurídico internacional en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dicho acuerdo multilateral no fue el primer instrumento jurídico que buscó regular estas prácticas. En 1897, Estados Unidos promulgó la primera ley para contrarrestar los efectos negativos de los subsidios gubernamentales, en la sección V de la *Ley Arancelaria de 1897*.³⁸ Y en 1921, se

36 Hernández Puente, Cecilia Susana, *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 36; véase también el artículo 11, párrafo 1, del Código de Subsidios del GATT.

37 Artículo 11, párrafo 1, del Código de Subsidios del GATT.

38 *Ley Arancelaria de Estados Unidos del 24 de julio de 1897*, 30 Stat. 205; *Georgetown Steel Corp. vs. United States*, 801 F.2d 1308, 1314 (1986) (sentencia dictada por el Tribunal de Apelación del Circuito Federal de Estados Unidos).

promulgó la primera ley en materia *antidumping*, la *Ley Antidumping de 1921 de Estados Unidos*.³⁹

Posteriormente, el sistema jurídico internacional de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional nació el 30 de octubre de 1947 cuando, entre otras naciones, Canadá y Estados Unidos se suscribieron al GATT.⁴⁰ México ingresó al GATT el 24 de agosto de 1986 a través del *Protocolo de Adhesión de México al GATT*.⁴¹

El GATT dedica una parte importante de sus disposiciones a regular el *dumping* y los subsidios gubernamentales por medio de sus artículos VI, XVI y XXIII.⁴² Existen también dos códigos de conducta suplementarios del GATT —el Acuerdo sobre la aplicación del artículo VI del GATT (el Código *Antidumping* del GATT) y el Acuerdo para la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT (el Código de Subsidios del GATT)— que regulan el *dumping* y las subvenciones gubernamentales. Esas disposiciones jurídicas internacionales tienen por objeto amparar o proteger a la producción nacional de los países importadores del GATT, contra los efectos negativos de dichas prácticas desleales.

Como ya se señaló, la ventaja comercial *artificial* de la que tanto los exportadores extranjeros como los importadores nacionales gozan, gracias al *dumping* y a los subsidios gubernamentales, o sea, la importación y la venta de mercancía a precios bajos e inferiores, puede llegar a dañar la producción nacional existente en los países que importan dicha mercancía. En otros términos, las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping* pueden causar la disminución apreciada o potencial del volumen de la producción nacional, de las ventas, de las utilidades, de la productividad, del empleo y los salarios. También, dichas importaciones pueden impedir el crecimiento y el desarrollo de nuevas industrias nacionales.

El remedio para contrarrestar tales efectos negativos es la imposición o la aplicación de derechos *antidumping* o impuestos

39 Véase Powell, Giesz y Jackson, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 181, n. 20.

40 Artículo XXVI.1 del GATT.

41 Véase Olea Sisniega, Miguel Angel, "Las negociaciones de adhesión de México al GATT", *Foro Internacional*, núm. 3, enero-marzo de 1990, pp. 525-535.

42 Véanse los artículos VI, XVI y XXIII del GATT.

compensatorios (cuotas compensatorias en México)⁴³ sobre las importaciones de *bienes* objeto de *dumping* o subvencionadas, de conformidad con los artículos pertinentes del GATT y sus códigos de conducta relevantes. Las cuotas compensatorias son aplicables independientemente del arancel aduanero que corresponda a la mercancía de que se trata. Además, dichas cuotas tienen el carácter provisional o definitivo, y pueden determinarse en cantidad monetaria específica o en puntos porcentuales.

Para imponer cuotas compensatorias, de acuerdo al GATT y sus códigos de conducta relevantes, un país importador que es un signatario del GATT tiene que probar, a través de un procedimiento administrativo, tres elementos: 1) la existencia del *dumping* o de la subvención gubernamental; 2) la existencia de “daño importante”, o de amenaza de “daño importante”, que sufren los productores nacionales del país importador, y 3) la relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el “daño importante” o la amenaza de “daño importante”.⁴⁴ Si un país importador no puede probar esos tres elementos, no le es permitida la imposición de cuotas compensatorias sobre las importaciones.

43 De conformidad con su sistema jurídico, México aplica “cuotas compensatorias” a las importaciones objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para garantizar condiciones de una competencia comercial leal en el mercado mexicano. Véanse los artículos 62 y 63 de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 59. En coordinación con la nueva *Ley Aduanera*, en la *Ley de Comercio Exterior* se definen las “cuotas compensatorias” como “aprovechamientos en los términos del artículo 3o del Código Fiscal de la Federación”. Artículo 63 de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 59; los artículos 5o.-D y 35o. de la nueva *Ley Aduanera*, *Diario Oficial de la Federación* del 26 de julio de 1993, México, D.F., pp. 10, 13, decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la *Ley Aduanera*. Por lo tanto, las “cuotas compensatorias” tienen la naturaleza jurídica de “ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público” y no de “impuestos” o de “derechos”. Véase el artículo 3o. del *Código Fiscal de la Federación*; véase también el artículo 2o., fracciones I y IV, del *Código Fiscal de la Federación* (definición de los términos “impuestos” y “derechos”).

44 Artículo VI, párrafo 6(a) del GATT; el artículo 3, nota 3, del *Código Antidumping* del GATT; el artículo 2, párrafo 1, nota 1, del *Código de Subsidios* del GATT. A pesar de que no existan el “daño importante” o la amenaza de “daño importante”, que sufren los productores nacionales del país importador, éste podrá aplicar cuotas compensatorias, de conformidad con el GATT y sus códigos de conducta relevantes, si las importaciones objeto de prácticas desleales son responsables por el “retraso” de la producción de una industria nacional embrionaria (industria de tecnología muy avanzada, por ejemplo). Artículo VI, párrafo 6(a), del GATT; el artículo 3, párrafo 6, nota 3, del *Código Antidumping* del GATT; el artículo 2, párrafo 1, nota 1, del *Código de Subsidios* del GATT. No obstante, en la práctica, los signatarios del GATT casi nunca utilizan esta disposición, porque es realmente difícil probar que las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping* son la causa del retraso de la industria embrionaria. Otras causas, tales como la escasez de capital, puedan explicar el mal crecimiento de dicha industria.

A este respecto resulta indispensable destacar que ni el GATT, ni sus códigos de conducta relevantes prohíben el *dumping* o el otorgamiento de subsidios a la producción.⁴⁵ El régimen del GATT más bien autoriza a los signatarios, como una excepción a otras obligaciones derivadas del Acuerdo General, a aplicar ciertas medidas unilaterales —es decir, derechos *antidumping*, impuestos compensatorios o cuotas compensatorias— sobre las importaciones objeto de prácticas desleales, para contrarrestar los efectos perjudiciales de dichas prácticas.⁴⁶ No obstante, el Código de Subsidios del GATT prohíbe categóricamente las subvenciones a la exportación de productos manufacturados o fabricados.⁴⁷

B. *Los elementos necesarios para aplicar las cuotas compensatorias de conformidad con el GATT y sus códigos suplementarios*

a. La existencia de las prácticas desleales de comercio internacional

i. *El dumping*. En el Código *Antidumping*, así como en el artículo VI del GATT, se considera que un producto es objeto de “*dumping*”, cuando se vende en un mercado extranjero (México, por ejemplo) a un precio (llamado *precio de exportación*) que sea inferior al de su *valor normal*.⁴⁸ Se entiende generalmente por la expresión “*valor normal*”, el precio al que el exportador extranjero vende una mercancía idéntica o similar en su país de origen (verbi gratia, Estados Unidos), en el curso de operaciones comerciales normales.⁴⁹ Por ende, se llama “*margen de dumping*”, la diferencia entre el *valor normal* de la mercancía sujeta a la investigación y su *precio de exportación*, siempre y cuando éste sea inferior al del *valor normal* de dicha mercancía.⁵⁰

45 Véanse los artículos VI, XVI y XXIII del GATT; el Código *Antidumping* del GATT; el artículo 11 del Código de Subsidios del GATT.

46 *Ibidem*.

47 Véanse los artículos 9 y 19.10 del Código de Subsidios del GATT; véase también el Anexo del Código de Subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación).

48 Artículo 2, párrafo 1, del Código *Antidumping* del GATT.

49 *Ibidem*.

50 Artículo VI, párrafo 2, del GATT; el artículo 10, párrafo 2, del Código *Antidumping* del GATT.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 219

Para calcular el *valor normal* de la mercancía correspondiente durante los procedimientos administrativos, se usan generalmente los precios de factura en que un exportador extranjero vende una mercancía idéntica o similar en el mercado interno de su país de origen.⁵¹ Cuando el exportador no realice dichas ventas en el mercado de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida con el precio de exportación, dada la insuficiencia del volumen de las ventas en el mercado de origen, se considerarán como *valor normal*, en orden sucesivo, dos precios alternativos.

Se utiliza, primero, el precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen (Estados Unidos, por ejemplo) a un tercer país (Canadá), en el curso de operaciones comerciales normales;⁵² se utiliza, después, “el costo de producción” de la mercancía del país de origen, “más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos” y una utilidad determinada.⁵³

Para calcular el *precio de exportación* de la mercancía sujeta a la investigación durante los procedimientos administrativos, se usan generalmente los precios de factura en que el exportador vende la mercancía en el mercado extranjero.⁵⁴ Cuando no se pueda obtener dicho precio, o cuando, a juicio de la autoridad investigadora competente del país extranjero, el *precio de exportación* no sea “fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador...”, el *precio de exportación* podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente” del país extranjero.⁵⁵

Para realizar una comparación equitativa entre el *precio de exportación* y el *valor normal* de la mercancía sujeta a la investigación, es necesario que la autoridad investigadora competente del país importador ajuste dichos precios, para compararlos “en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel ‘en fábrica’, y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles”.⁵⁶ En particular, se deberán considerar los términos y condiciones

51 *Ibidem*.

52 Artículo 2, párrafo 4, del Código *Antidumping* del GATT.

53 *Ibidem*.

54 Artículo 2, párrafo 5, del Código *Antidumping* del GATT.

55 *Ibidem*.

56 Artículo 2, párrafo 6, del Código *Antidumping* del GATT (el subrayado es mío).

de venta, diferencias en cantidades, diferencias físicas y en cargas impositivas, que existan entre la mercancía vendida en el mercado extranjero y en el país de origen.⁵⁷

Después de realizar dichos ajustes, si la autoridad investigadora competente determina que un exportador está discriminando entre dos mercados internacionales, esto es, que está vendiendo su mercancía a un *precio inferior* en un mercado extranjero (33 nuevos pesos en México, por ejemplo), en relación con el precio al que se vende una mercancía idéntica o similar, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias de venta en el mercado de origen (verbi gratia, 66 nuevos pesos en Estados Unidos), entonces existe la práctica desleal de *dumping*, de conformidad con el artículo VI del GATT y su Código *Antidumping*. Como ya se explicó, la diferencia entre el precio ajustado del bien vendido en el país de origen (*valor normal*) y el precio ajustado del producto vendido en el país extranjero (*precio de exportación*) se llama “margen de *dumping*”, siempre y cuando el precio de exportación sea inferior al de su *valor normal*.⁵⁸

ii. *Las subvenciones o los subsidios gubernamentales*. Cabe destacar que ni en el GATT, ni en el Código de Subsidios del GATT, se definen los términos “subvención gubernamental” o “subsidio gubernamental”, la segunda práctica desleal de comercio internacional. En cambio, en la lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo del Código de Subsidios del GATT, se establece una serie de *ejemplos* de los subsidios a la exportación de productos manufacturados o fabricados, tales como:

- a) El otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o producción haciéndolas depender de su *actuación exportadora*.
- b) Sistemas de no retrocesión de divisas o prácticas análogas que aplican la concesión de una *prima a las exportaciones*.

57 *Ibidem*. Por ejemplo, es indispensable comparar las ventas realizadas al mayoreo en el país de origen con las ventas al mayoreo en el país importador, para evitar una comparación injusta, que pueda crear los márgenes artificiales de *dumping*. Cuando no se puede emprender tal comparación de precios porque, tal vez, existan sólo las ventas al mayoreo en el país de origen y solamente las ventas al menudeo en el país de importación, hay que realizar los ajustes necesarios y adecuados para hacer una comparación justa o equitativa, para evitar la creación de los márgenes artificiales.

58 Artículo VI, párrafo 2, del GATT; el artículo 10, párrafo 2, del Código *Antidumping* del GATT.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 221

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

d) Suministro, por el gobierno o por organismos públicos, de productos o servicios importados o nacionales, para uso en la *producción de mercancías exportadas*, en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interior...

e) La exención, exoneración o aplazamiento total o parcial, concedidos específicamente en función de las *exportaciones*, de los impuestos directos o de las cotizaciones de seguridad social que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales.

f) La concesión, para el cálculo de la base sobre la cual se aplican los impuestos directos, de deducciones especiales directamente relacionadas con las *exportaciones*...⁵⁹

Como ya se expuso, el Código de Subsidios del GATT prohíbe categóricamente las subvenciones a la exportación de productos manufacturados o fabricados.⁶⁰

Asimismo, en el artículo 11, párrafo 3, de dicho Código, se establece otra lista ilustrativa de subsidios internos (subsidios a la producción):

financiación por el Estado de empresas comerciales, incluso mediante donaciones, préstamos o garantías; prestación por el Estado, o con financiación estatal, de servicios públicos, de distribución de suministros u otros servicios o medios operacionales o de apoyo; financiación por el Estado de programas de investigación y desarrollo; incentivos fiscales, y suscripción o aportación por el Estado de capital social⁶¹

A diferencia de las subvenciones a la exportación de productos manufacturados o fabricados, las cuales son incondicionalmente prohibidas por el Código de Subsidios del GATT,⁶² las

59 Anexo del Código de Subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación) (los subrayados son míos).

60 Véanse los artículos 9 y 19.10 del Código de Subsidios del GATT; véase también el Anexo del Código de Subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación).

61 Artículo 11, párrafo 3, del Código de Subsidios del GATT.

62 Véanse los artículos 9 y 19.10 del Código de Subsidios del GATT; véase también el Anexo del Código de Subsidios del GATT (lista ilustrativa de subvenciones a la exportación).

subvenciones a la producción (subsidios internos) se sujetan a la aplicación de cuotas compensatorias, a condición de que sean “destinadas a dar una ventaja a *determinadas empresas*”.⁶³ Por ende, no se pueden imponer dichas cuotas, de acuerdo con el GATT y su Código de Subsidios, en contra de los subsidios internos que se utilizan para mejorar las escuelas y salud públicas, la defensa material interior (policía) y exterior (ejército) o las carreteras y los puentes, debido a que éstos no se destinan “a dar una ventaja a *determinadas empresas*”, sino a todos los miembros de una sociedad.⁶⁴

El monto de las cuotas compensatorias para contrarrestar las importaciones subvencionadas, de conformidad con el Código de Subsidios del GATT, se fija “en un nivel igual o inferior a la cuantía total” o el valor económico “de la subvención... calculado por unidad del producto subvencionado y exportado”.⁶⁵ Normalmente, al calcularse el monto de la subvención recibida por la mercancía extranjera exportada a México, “se deducirá el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención”.⁶⁶

- b. La existencia de “daño importante” que sufren los productores nacionales del país importador

Después de identificar la existencia de una práctica desleal de comercio internacional, o sea, la discriminación internacional de precios (el *dumping*) o el otorgamiento de subsidios gubernamentales, la autoridad investigadora competente del país importador (la *SECOFI*, en el caso de México) tiene que determinar si los productores nacionales sufren del “daño importante” en el mercado local.⁶⁷ Para emprender este análisis, conocido internacionalmente como la “prueba de daño”, la autoridad investigadora tiene que evaluar varios factores e índices económicos pertinentes que influyan el estado de la producción nacional, tales como

63 *Ibidem*.

64 *Ibidem*; Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 236.

65 Artículo 4, párrafos 1 y 2, del Código de Subsidios del GATT.

66 Artículo 38 de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 55.

67 Artículo VI, párrafo 6(a) del GATT; Artículo 3, nota 3, del Código *Antidumping* del GATT; Artículo 2, párrafo 1, nota 1, del Código de Subsidios del GATT.

“la disminución actual y potencial del volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad”.⁶⁸

Otros índices económicos comprenden “los factores que repercutan en los precios internos, los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión”.⁶⁹ Si existe una disminución apreciada o potencial de estos factores o índices económicos durante el período de investigación, es probable que la producción nacional sufra del “daño importante”, el segundo elemento necesario para la aplicación de cuotas compensatorias.

- c. La relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el “daño importante”, o la amenaza de “daño importante”, que sufren los productores nacionales del país importador

Después de identificar la existencia de la práctica desleal de comercio internacional, así como la existencia de “daño importante” que sufre la industria nacional del país de importación, es indispensable que la autoridad investigadora, de conformidad con el GATT y sus códigos de conducta relevantes, determine que existe la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño importante”. Sin esta determinación, no se pueden imponer cuotas compensatorias sobre las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping*.

Para realizar este análisis, la autoridad investigadora competente necesita tomar en cuenta *el volumen* de las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping*, y *el efecto* que este volumen tiene sobre los precios de productos idénticos o similares vendidos por la industria nacional en el mercado local.⁷⁰ Con respecto al *volumen* de las importaciones, la autoridad investigadora tendrá en cuenta también si ha habido un *aumento* considerable de las

68 Artículo 3, párrafo 3, del Código *Antidumping* del GATT; Artículo 6, párrafo 3, del Código de Subsidios del GATT.

69 *Ibidem*.

70 Artículo 3, párrafo 1, del Código *Antidumping* del GATT; el artículo 6, párrafo 1, del Código de Subsidios del GATT.

importaciones objeto de prácticas desleales, en *términos absolutos o en relación con la producción* del país importador.⁷¹

Con respecto a los *efectos* de las importaciones objeto de prácticas desleales, la autoridad investigadora deberá analizar si 1) se ha puesto a las importaciones objeto de prácticas desleales un *precio considerablemente inferior* al del producto idéntico o similar vendido por la industria nacional en el país importador, o 2) si *el efecto* de tales importaciones es *hacer bajar los precios* en gran medida, o *impedir* en medida considerable *el alza* que, en otro caso, se hubiese producido en el precio del producto vendido por la industria nacional en el mercado interno.⁷²

Así, por ejemplo, 1) si la industria nacional mexicana estuviese en malas condiciones económicas, 2) si hubiese un *aumento* considerable de las importaciones estadounidenses objeto de prácticas desleales en *términos absolutos o en relación con la producción o el consumo* en México y 3) si los precios de las importaciones estadounidenses fuesen *considerablemente inferiores* a los de los productos similares mexicanos, de tal suerte que el *efecto* de dichas importaciones fuese a) *hacer bajar los precios mexicanos* de manera importante, o b) *impedir* en medida considerable *el alza* de los precios mexicanos, entonces, existiría la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño importante” que existe en el país de importación.

Cabe señalar que el GATT y sus códigos de conducta relevantes prohíben la imposición de cuotas compensatorias, si no existe esta relación de causalidad directa entre las importaciones objeto de prácticas desleales y el “daño importante”. En otras palabras, si existen otros factores económicos, que al mismo tiempo perjudiquen a la producción nacional del país importador, la autoridad investigadora competente no podrá atribuir el daño causado por esos otros factores a las importaciones objeto de prácticas desleales.⁷³

Tales factores económicos comprenden, entre otros, “el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precio de *dumping*”⁷⁴ o “no subvencionadas”,⁷⁵ la “contracción de la deman-

71 Artículo 3, párrafo 2, del Código *Antidumping* del GATT; el artículo 6, párrafo 2, del Código de Subsídios del GATT.

72 *Ibidem*.

73 Artículo 3, párrafo 4, del Código *Antidumping* del GATT; el artículo 6, párrafo 4, del Código de Subsídios del GATT.

74 Artículo 3, párrafo 4, nota 5, del Código *Antidumping* del GATT.

75 Artículo 6, párrafo 4, nota 24, del Código de Subsídios del GATT.

da o variaciones en la estructura del consumo”⁷⁶ en el país importador, “las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre ellos”,⁷⁷ “la evolución de la tecnología” en el país exportador,⁷⁸ o “la productividad de la producción nacional”⁷⁹ en el país de importación.⁸⁰

Conviene subrayar que, aunque las importaciones objeto de prácticas desleales no causen un “daño importante” a la producción nacional del país importador, la autoridad investigadora aún podrá imponer cuotas compensatorias, si dichas importaciones *amenazan* causar un “daño importante” a la producción nacional. Sin embargo, los códigos de conducta relevantes del GATT obligan a que los países importadores fundamenten y motiven una determinación positiva de la existencia de amenaza de daño “en hechos” que sean claramente “previstos e inminentes”, y que no sean simplemente “alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas”.⁸¹

2. *El sistema jurídico estadounidense, canadiense y mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional*

A. *Legislación y reglamentación internas*

En general, los regímenes jurídicos nacionales de Estados Unidos, Canadá y México, en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, son parecidos,⁸² y se apegan en gran parte a las normas del GATT y de sus códigos de conducta relevantes. De hecho, dichos regímenes cumplen en gran parte con el objeto

76 Artículo 3, párrafo 4, nota 5, del Código *Antidumping* del GATT; el artículo 6, párrafo 4, nota 24, del Código de Subsidios del GATT.

77 *Ibidem*.

78 *Ibidem*.

79 *Ibidem*.

80 *Ibidem*.

81 Artículo 3, párrafo 6, del Código *Antidumping* del GATT. En una nota del Código *Antidumping*, se dispone que un ejemplo de la existencia de la amenaza de daño importante es que existan razones convincentes (capacidad excesiva en el país exportador) para creer que en el futuro inmediato habrá un aumento sustancial de las importaciones del producto a precios de *dumping*. Artículo 3, párrafo 6, nota 6, del Código *Antidumping* del GATT.

82 Una diferencia importante entre el sistema norteamericano y el de México, es que no se dispone explícitamente en la legislación mexicana el concepto de “subsidios a la producción” o “subsidios internos”. Véase el artículo 771(5)(B) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con todas sus reformas; el artículo 37 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 55.

fundamental del GATT: establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio exterior, mientras se conserven disciplinas efectivas y transparentes sobre las prácticas desleales de comercio internacional.⁸³

El sistema jurídico estadounidense⁸⁴ está conformado actualmente por los artículos 303, 701 y 731 de la *Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos (Tariff Act of 1930)*, a través de la promulgación de la *Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 (Trade Agreements Act of 1979)*,⁸⁵ y su reglamento correspondiente;⁸⁶ el régimen canadiense por la *Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá (Special Import Measures Act)* y su reglamento;⁸⁷ y el sistema mexicano⁸⁸ por la nueva *Ley de Comercio Exterior de México*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1993,⁸⁹ y el reglamento correspondiente.⁹⁰

83 Véanse los artículos I (principio de la nación más favorecida), III (principio del trato nacional), VI (prácticas desleales de comercio internacional), XVI (subsidijs gubernamentales) y XXIII (subsidijs gubernamentales) del GATT.

84 La fuente constitucional del sistema jurídico estadounidense en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias es el artículo I, sección 8, cláusula 3, de la Carta Magna estadounidense, que dispone que el "Congreso tendrá facultad... para regular el comercio con las naciones extranjeras..." Artículo I, sección 8, cláusula 3, de la *Constitución de los Estados Unidos de América*.

85 Véanse los artículos 1303, 1671 y 1673 del Título 19 del Código de los *Estados Unidos*.

86 19 CFR Partes 353 y 355 (1993).

87 Hernández Puente, Cecilia Susana, *op. cit.*, *supra* nota 32, pp. 134-150.

88 La fuente constitucional del sistema jurídico mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional es el artículo 73, fracción X, y el artículo 131 del Pacto Federal de México. En el artículo 73, fracción X, de la *Constitución Mexicana*, se establece que el Congreso de la Unión "tiene facultad... para legislar en toda la República sobre... comercio..." Artículo 73, fracción X, de la *Constitución Mexicana* (el subrayado es mío). Asimismo, en el artículo 131 constitucional, se prevé de manera relevante que el "*Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país*". Artículo 131 de la *Constitución Mexicana* (los subrayados son míos).

89 El *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1993, México, p. 50. Las disposiciones de la nueva *Ley de Comercio Exterior* "abrogan la *Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior*". Transitorios, Primero, de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 64.

90 El *Diario Oficial de la Federación* del 25 de noviembre de 1986, México, p. 5 (publicación del actual reglamento); el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de mayo de 1988, México, D.F., p. 3 (posterior modificación del actual reglamento). El *Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional*, publicada en el *Diario Oficial de la*

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 227

Cabe mencionar que, dado que el *Protocolo de Adhesión de México al GATT*, instrumento jurídico a través del cual México ingresó al GATT,⁹¹ y el Código *Antidumping* del GATT, fueron suscritos por el Presidente Miguel de la Madrid y aprobados por la H. Cámara de Senadores,⁹² muchos tratadistas mexicanos han llegado a la conclusión de que las disposiciones del GATT y de su Código *Antidumping* constituyen “la Ley Suprema de toda la Unión”, de acuerdo al sentido del Artículo 133⁹³ de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución Mexicana)*.⁹⁴ En otros términos, para estos tratadistas el texto del GATT y de su Código *Antidumping* se incorporan a la legislación interna mexicana en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.⁹⁵

B. Procedimientos administrativos

Actualmente, los procedimientos administrativos de Estados Unidos, Canadá y México, en materia de *antidumping* y cuotas

Federación el 25 de noviembre de 1986, conjuntamente con su posterior modificación, sigue en vigor hasta que se expida el nuevo reglamento al respecto. Véanse los Transitorios, Tercero, de la *Ley de Comercio Exterior*, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1993, México, p. 64 (“En tanto se expiden las disposiciones reglamentarias de esta Ley, seguirá en vigor el *Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional...*”).

91 Véase Olea Sisniega, Miguel Angel, “Las negociaciones de adhesión de México al GATT”, *Foro Internacional*, núm. 3, enero-marzo de 1990, pp. 525-535.

92 Véase el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de octubre de 1986, México, p. 2 (decreto por el cual la Cámara de Senadores aprueba el protocolo de adhesión al GATT); el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de abril de 1988, México, p. 9 (decreto de promulgación del texto del Código *Antidumping* del GATT por la Cámara de Senadores). México no se ha suscrito al Código de Subsidios del GATT.

93 Artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”) (los subrayados son míos).

94 Véase el artículo 133 de la *Constitución Mexicana*; Witker, Jorge, *El régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 33 (“las normas del ...GATT, que en virtud del artículo 133 de la Constitución general de la República, se incorporan al derecho interno nacional.”); Witker, Jorge, *Los Códigos de Conducta Internacional del GATT suscritos por México: Comentados y relacionados con la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 12 (el Código *Antidumping* del GATT se incorpora a la legislación mexicana en virtud del Artículo 133 de la Carta Federal de México).

95 Véase Witker, Jorge, *op. cit.*, supra nota 94, *El régimen jurídico del comercio exterior de México*, p. 33; Witker, Jorge, *op. cit.*, supra nota 94, *Los Códigos de Conducta Internacional del GATT suscritos por México*, p. 12.

compensatorias, son más o menos similares;⁹⁶ no obstante, existe una diferencia muy importante entre los tres países acerca del número de dependencias federales que llevan a cabo las investigaciones y otros procedimientos administrativos al respecto.

En Estados Unidos, la autoridad investigadora competente es la *Administración de Comercio Internacional (International Trade Administration) del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (U.S. Department of Commerce)*, dependencia que pertenece al poder ejecutivo que se encarga de la determinación de la existencia de las prácticas desleales de comercio internacional.⁹⁷

La *Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (U.S. International Trade Commission)*, dependencia federal que es independiente del poder ejecutivo, a su vez, se encarga de la determinación de 1) la existencia de “daño importante” o de amenaza de “daño importante” y 2) de la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño” que sufren los productores nacionales.⁹⁸

En Canadá, la autoridad investigadora competente es la *Subsecretaría del Ingreso Nacional de Canadá para Aranceles, Ventas e Impuestos (Deputy Minister of National Revenue Canada for Customs, Excise, and Taxation)*, que se encarga de la determinación de la existencia de *dumping* y del otorgamiento de los subsidios gubernamentales.⁹⁹ El *Tribunal de Comercio Internacional de Canadá (Canadian International Trade Tribunal)*, otra dependencia federal, se encarga de las resoluciones definitivas acerca del “daño importante”.¹⁰⁰

A diferencia del sistema estadounidense y canadiense, en donde existen dos dependencias federales en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, el régimen mexicano cuenta con una dependencia federal, la *SECOFI*, que se encarga, a través de su

96 Véase Holbein, James, Ranieri, Nick y Grebasch, Ellen, “Comparative Analysis of Specific Elements in United States and Canadian Unfair Trade Law”, *The International Lawyer*, vol. 26, núm. 4, 1992, p. 891 (“los procedimientos de los sistemas norteamericanos y canadienses son teóricamente similares”).

97 Véanse los artículos 303, 705, 735 y 777(1) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con sus reformas.

98 Véanse los artículos 303, 705, 735 y 777(2) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con sus reformas.

99 Véase Dearden, Richard, “Canada’s Antidumping and Countervail System”, *Seminario internacional sobre prácticas desleales de comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 14 de octubre de 1993, pp. 15, 31 (presentación escrita).

100 *Idem*, pp. 38-47.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 229

Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, de la determinación de la existencia de las prácticas desleales, de “daño importante” y de la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño”.¹⁰¹

Es conveniente señalar que en los tres países del TLC, se inician las investigaciones en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias de oficio por las autoridades investigadoras competentes, o a solicitud de la industria nacional; se dictan, dentro de un plazo razonable, las resoluciones preliminares con respecto a la existencia de prácticas desleales y de “daño importante”; se imponen cuotas compensatorias provisionales después de la publicación de las resoluciones preliminares positivas en los respectivos diarios oficiales; y se aplican las cuotas compensatorias definitivas con posterioridad a la publicación de las resoluciones definitivas y positivas.¹⁰² Además, las partes interesadas —los exportadores y los gobiernos extranjeros, así como los importadores y las industrias nacionales— tienen la oportunidad en los tres países, para presentar hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones, ante las respectivas autoridades investigadoras competentes.¹⁰³ Después de que éstas dictan las resoluciones definitivas e imponen las cuotas compensatorias definitivas, casi siempre surgen las controversias al respecto. Los exportadores implicados en las prácticas desleales de comercio internacional usualmente afirman que la aplicación del impuesto compensatorio es injusta; en cambio, la industria nacional del país importador asevera que el derecho compensatorio no es suficiente, para contrarrestar los efectos negativos del *dumping* o de los subsidios gubernamentales en el mercado nacional.

Normalmente, las partes interesadas pueden acudir ante los tribunales judiciales del país importador, para impugnar la resolución definitiva en materia de prácticas desleales. En Estados Unidos, se acude primero ante el *Tribunal de Comercio Internacio-*

101 Véanse los artículos 5, fracción VII, 29 y 59 de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 51, 54 y 59.

102 Véanse los artículos 303, 701, 702, 703, 705, 731, 732, 733 y 735 de la *Ley arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con sus reformas; los artículos 8, 31, 33, 37, 38, 41, 42 y 43 de la *Ley de medidas especiales de importación de Canadá*; los artículos 49, 57 y 59 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 57-58.

103 Véase el artículo 774 de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con sus reformas; el artículo 18 de la *Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá*; los artículos 80, 81 y 82 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 60-61.

nal de los Estados Unidos (*United States Court of International Trade*);¹⁰⁴ después, se puede apelar el fallo pronunciado por este tribunal federal ante el *Tribunal de Apelaciones de Circuito Federal* (*Court of Appeals for the Federal Circuit*).¹⁰⁵ Excepcionalmente, se pueden recurrir las sentencias definitivas dictadas por dicho tribunal de segunda instancia ante la *Suprema Corte de los Estados Unidos*.¹⁰⁶ En Canadá, se acude ante el *Tribunal Federal de Apelaciones de Canadá* (*Federal Court of Appeals*), para impugnar tanto las resoluciones finales, en materia de la existencia de *dumping* o del otorgamiento de los subsidios gubernamentales, emitidas por la *Subsecretaría del ingreso nacional de Canadá para Aranceles, Ventas e Impuestos*, como las resoluciones definitivas de “daño importante” dictadas por el *Tribunal de Comercio Internacional de Canadá*.¹⁰⁷ Además, se pueden apelar las sentencias definitivas pronunciadas por el *Tribunal Federal de Apelaciones*, directamente a la *Suprema Corte de Canadá*, siempre y cuando la corte más alta de Canadá, a su juicio, autorice tal apelación.

Finalmente, en México, se impugnan las “resoluciones definitivas” emitidas por la *SECOFI* ante la *Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación*,¹⁰⁸ mediante el “juicio de nulidad”, una vez que se haya agotado el recurso administrativo de revocación ante la dependencia correspondiente.¹⁰⁹ El “juicio de nulidad” tiene por objeto reconocer la validez de la resolución impugnada, de-

104 Véase el artículo 516A(a)(2)(A) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con sus reformas.

105 Véanse los artículos 1292(c)(1) y 1295(a)(5) del Título 28 del *Código de Estados Unidos*.

106 Véase el artículo 1254 del Título 28 del *Código de Estados Unidos*; *Zenith Radio Corp. contra United States*, 437 U.S. 443, 1978 (sentencia emitida por la *Suprema Corte de Estados Unidos* en materia de subsidios gubernamentales y cuotas compensatorias).

107 Véase el artículo 96 de la *Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá*; el artículo 28.1 del capítulo 8 de la *Ley del Tribunal Federal de Canadá*.

108 Hay que hacer hincapié en “el hecho de que el *Tribunal Fiscal de la Federación* se encuentre situado dentro del Poder Ejecutivo” y, por lo tanto, no es uno de los “tribunales que se localizan dentro del Poder Judicial...”. Hernández Puente, Cecilia Susana, *op. cit.*, nota 32, p. 86 (los subrayados son míos). Como señala el Doctor Ruperto Patiño Manffer, “el *Tribunal Fiscal de la Federación* que, por su propia naturaleza, no es un tribunal de plena jurisdicción y más bien actúa como un tribunal de legalidad”. Patiño Manffer, Ruperto, “Recursos ordinarios y jurisdiccionales en México. Sistemas actuales y los casos más relevantes”, México, *Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 28 de octubre de 1993, pp. 30-31 (presentación escrita).

109 Véanse los artículos 94 y 95 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 63.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 231

clarar la nulidad de dicha resolución o pronunciar la nulidad de la resolución para determinados efectos.¹¹⁰

Adicionalmente, como explica el doctor Ruperto Patiño Manffer, “las sentencias dictadas por la *Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación*, pueden ser impugnadas ante el *Tribunal Colegiado de Circuito*”.¹¹¹ Es notable que “si quien impugna la sentencia es la autoridad demandada en el juicio, el medio de impugnación será el recurso de revisión”.¹¹² Por otro lado, “si quien impugna la sentencia del *Tribunal Fiscal* es cualquiera de los particulares que intervinieron en el juicio, el medio de impugnación será el *juicio de amparo directo*...”.¹¹³

Y, como expone Cecilia Susana Hernández en su tesis profesional, “excepcionalmente, las resoluciones de *amparo* directo emitidas por los *Tribunales Colegiados de Circuito* pueden ser recurridas ante la *Suprema Corte de Justicia* cuando decidan sobre cuestiones de constitucionalidad..., cuando establezcan una interpretación directa de un precepto constitucional”,¹¹⁴ o cuando, por la “importancia” del caso, y en virtud de la facultad de atracción, la *Suprema Corte de Justicia* “atraiga” el caso.

No obstante lo anterior, si surge una controversia con respecto a una resolución definitiva, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dictada por la autoridad investigadora competente de México, Canadá o Estados Unidos, después del primero de enero de 1994, se podrá solicitar el establecimiento de un panel *ad hoc* y binacional de arbitraje, de conformidad con el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLC.¹¹⁵ Por consiguiente, un panel arbitral, en lugar de un tribunal mexicano, canadiense o estadounidense, podrá revisar la resolución definitiva en controversia, de acuerdo al artículo 1904 del Tratado.¹¹⁶ Cabe destacar

110 Véase el artículo 95, fracción III, de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 63; los artículos 239 y 239 bis del *Código Fiscal de la Federación*.

111 Patiño Manffer, Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 108, p. 21 (los subrayados son míos).

112 *Ibidem*.

113 *Ibidem* (los subrayados son míos).

114 Hernández Puente, Cecilia Susana, *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 87 (los subrayados son míos); véase también el artículo 107, fracción V, de la *Constitución Mexicana* (“La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por sus características especiales así lo ameriten”).

115 Artículo 1904 del TLC; el artículo 1906 del TLC (“Este capítulo se aplicará en lo futuro únicamente a: (a) las resoluciones definitivas de una autoridad investigadora que se dicten después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”).

116 Artículo 1904.1 del TLC.

que el origen del mecanismo de revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, por medio de los paneles binacionales de arbitraje del capítulo XIX del TLC, se encuentra en el mismo capítulo del ALC entre Canadá y Estados Unidos, en el cual se establece casi el mismo sistema de solución de controversias que existe en el capítulo XIX del TLC.¹¹⁷ De hecho, no hay realmente una diferencia material entre el sistema de revisión y solución de controversias del artículo 1904 del TLC y el del mismo artículo del ALC.¹¹⁸

IV. LA REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1904 DEL TLC

1. *Principios generales*

Lo medular del capítulo XIX del TLC¹¹⁹ es el establecimiento de un mecanismo de revisión y solución de controversias —pane-

117 Desde el primero de enero de 1989, la fecha de entrada en vigor del ALC entre Canadá y Estados Unidos, hasta la actualidad, se ha solicitado el establecimiento de cuarenta y dos paneles binacionales, en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, de conformidad con el artículo 1904 del ALC. Steger, Debra y Robichaud, Joel, "Chapter 19 of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: The First Five Years", *Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 18 de octubre de 1993, p. 2 (presentación escrita).

118 Las diferencias principales entre el sistema de solución de controversias del capítulo XIX del ALC y del TLC son las siguientes: 1) en el artículo 1905 del TLC, se crea un nuevo mecanismo que no existe en el ALC, para salvaguardar el funcionamiento adecuado del sistema de arbitraje del artículo 1904 del TLC; 2) se establece en el TLC una preferencia que los futuros panelistas sean, en lo posible, jueces activos o retirados; y 3) que se codifican en el TLC procedimientos de consultas más detallados que los del ALC. Véanse el artículo 1908 y el Anexo 1901.2 del ALC; los artículos 1905 y 1907 y el Anexo 1901.2 del TLC. Además, se extiende en el capítulo XIX del TLC, el plazo para solicitar la instalación de un comité de impugnación extraordinaria, de treinta a noventa días, y se cambia parcialmente el criterio de revisión para solicitar el establecimiento de dicho comité. Véanse el artículo 1904.13(a) y el Anexo 1904.13(2) del ALC; el artículo 1904.13(a)(iii) y el Anexo 1904.13(2) del TLC. Finalmente, a diferencia del capítulo XIX del ALC con su fecha límite, en el mismo capítulo del TLC, no se prevé una fecha límite (cinco a siete años en el ALC), ni para la duración del capítulo XIX, ni para el desarrollo de un sistema sustituto para regular las prácticas desleales de comercio internacional. Véanse los artículos 1906 y 1907 del ALC; el artículo 1907 del TLC.

119 Es notable que, a excepción del artículo 2203 del TLC (fecha de entrada en vigor del Tratado), "ninguna disposición de otro capítulo" del TLC se interprete "en el sentido de imponer obligaciones a las Partes con respecto a sus disposiciones jurídicas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias". Artículo 1901.3 del TLC.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 233

les *ad hoc*,¹²⁰ independientes y binacionales de arbitraje— al cual se acude para revisar las “resoluciones definitivas” en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dictadas por las autoridades investigadoras de los signatarios del TLC.¹²¹ Puesto que el porcentaje de comercio exterior que México mantiene con Canadá y Estados Unidos es “más de 70 por ciento”,¹²² probablemente se resuelvan la mayoría de las futuras controversias al respecto, de las que México sea parte, a través de este sistema novedoso de paneles de arbitraje.

Según se dispone en el artículo 1904 del TLC, cada una de las “Partes del Tratado” —los Gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos— podrá optar por sustituir en una controversia específica entre ellos, “la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un *panel binacional*”.¹²³ Es importante señalar que los paneles binacionales de *arbitraje* establecidos de conformidad con dicho artículo del TLC no tienen la naturaleza jurídica de tribunales judiciales o administrativos, de acuerdo al sentido de la *Constitución Mexicana*.¹²⁴

A pesar de que el artículo 1904 del TLC crea un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, hay que hacer hincapié en que los gobiernos y los particulares de los tres países siempre tendrán la opción de no utilizar este sistema de arbitraje, y po-

120 Los paneles binacionales de arbitraje del artículo 1904 del TLC no constituirán una institución jurídica permanente del Tratado, como, por ejemplo, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, sino que serán paneles *ad hoc*. Es decir, se establecerá un panel independiente para cada controversia específica que surja en el futuro. Véase el artículo 1904 del TLC. Por ejemplo, si surgen entre México y Estados Unidos quince controversias en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias en el año de 1994, se instalarán quince paneles *independientes*. *Ibidem*.

121 Artículo 1904 del TLC.

122 Patiño Manffer, Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 108, p. 31.

123 Artículo 1904.1 del TLC. Las disposiciones del artículo 1904 del TLC 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. Artículo 1901 del TLC.

124 Véase el artículo 94 de la *Constitución Mexicana*. No obstante, el doctor Rodolfo Cruz Miramontes aserva que, conforme a la tradición jurídica mexicana, los paneles binacionales del artículo 1904 del TLC tienen la naturaleza jurídica de *tribunales arbitrales*, debido a que dictarán fallos obligatorios y no declarativos. Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, “El capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio”, *Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 29 de octubre de 1993, pp. 23-24 (presentación escrita).

drán acudir ante sus tribunales nacionales para resolver las controversias. Si así es el caso, las disposiciones del capítulo XIX del TLC no se aplicarán a la controversia.¹²⁵

Así, una resolución definitiva, en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, emitida por la autoridad investigadora competente —por ejemplo, la *SECOFI* en el caso de México, o el *Departamento de Comercio* en el caso de Estados Unidos— no se sujetará a la revisión judicial mexicana o norteamericana (*Tribunal Fiscal de la Federación de México* o *Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos*),¹²⁶ si uno de los gobiernos solicita por escrito la integración de un panel binacional dentro de un plazo de treinta días posteriores a la publicación de la “resolución definitiva”¹²⁷ en el respectivo diario oficial del país correspondiente.¹²⁸ Cuando dos gobiernos soliciten el establecimiento de un

125 Artículo 1904.12(a) del TLC. En el artículo 1904.12 del Tratado, se dispone explícitamente que el mecanismo de revisión y solución de controversias del artículo 1904 del TLC, “no se aplicará” en tres casos muy específicos: “a) ninguna de las *Partes* implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel; b) como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la *Parte* importadora, se emita una resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las *Partes* implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original, o c) se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la *Parte* importadora antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”. Artículo 1904.12 del TLC (los subrayados son míos).

126 Artículo 1904.11 (“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 (el artículo 1904 del TLC).”; véanse también los artículos 97 y 98 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 64; el artículo 516A(g) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con sus reformas.

127 Se entiende por el término “resolución definitiva” en el caso de México, <(i) una resolución definitiva respecto a *dumping* o a cuotas compensatorias dictada por la *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial*>, conforme al artículo 59 de la *Ley de Comercio Exterior*, *op. cit.*, *supra* nota 5, “(ii) una resolución definitiva respecto a la *revisión anual*” de la imposición inicial de “cuotas compensatorias dictada por la *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial*, como se señala en la lista de México del Anexo 1904.15”; y “(iii) una resolución definitiva dictada por la *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial* respecto a la *pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía* descrita en un fallo sobre *dumping* o una decisión respecto a cuotas compensatorias”. Véase el anexo 1911 del TLC (definiciones específicas por país: “resolución definitiva”). También, cuando la respectiva autoridad investigadora competente “haya dictado *medidas provisionales* con motivo de una investigación, la otra *Parte* implicada podrá notificar su intención de solicitar un panel”, de conformidad con el artículo 1904 del TLC, y “las *Partes* lo instalarán a partir de ese momento”. *Ibidem* (los subrayados son míos).

128 El *Diario Oficial de la Federación* es el diario oficial de México. El *Registro Federal de Estados Unidos* y la *Gaceta de Canadá* son los respectivos diarios oficiales de Estados Unidos y de Canadá. En el caso de que las resoluciones definitivas no se publiquen

panel, “un sólo panel revisará la resolución”.¹²⁹ Cabe destacar que, de no solicitarse la instalación del panel dentro del plazo mencionado, “se prescribirá el derecho de revisión por un panel”.¹³⁰

Únicamente los *Gobiernos* de México, Canadá y Estados Unidos, es decir, las *partes implicadas*,¹³¹ “podrán solicitar, por iniciativa propia, que un panel binacional revise una resolución definitiva”, dictada por la autoridad investigadora competente de otro signatario del TLC.¹³² Por consiguiente, los particulares mexicanos, canadienses y estadounidenses tendrán que solicitar la instalación de un panel binacional a través de sus gobiernos.¹³³ No obstante, los respectivos gobiernos “deberán... solicitar”¹³⁴ la integración de un panel binacional “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”.¹³⁵ El término “persona legitimada” se refiere a los productores e importadores nacionales, así como los exportadores extranjeros.¹³⁶

El siguiente ejemplo podrá ilustrar el establecimiento de un panel *ad hoc* y binacional en la práctica, de conformidad con el artículo 1904 capítulo XIX del TLC. Supongamos que un exportador mexicano desea impugnar una resolución definitiva dictada por la *Administración de Comercio Internacional del Departamento de Comercio de Estados Unidos*, o que la industria mexicana correspondiente quiere impugnar una resolución definitiva emitida por la *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales* de la *SECOFI*. Ade-

en el diario oficial del país importador (procedimientos de cobertura de productos del *Departamento de Comercio estadounidense*, por ejemplo), el país importador aún “las notificará inmediatamente a la otra *Parte* implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías, y esa *Parte* podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días siguientes a que se reciba la notificación”. Artículo 1904.4 (los subrayados son míos).

129 Artículo 1904.6 del TLC.

130 Artículo 1904.4 del TLC; el artículo 1904.12 del TLC.

131 Se entiende por la expresión “*Parte implicada*” en el capítulo XIX del TLC, “(a) la *Parte* importadora, o (b) una *Parte* cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva”. Artículo 1911 del TLC (los subrayados son míos). Se entiende por el término “*Parte importadora*”, la “*Parte* que haya emitido la resolución definitiva”. *Ibidem* (los subrayados son míos).

132 Artículo 1904.5 del TLC.

133 *Ibidem*.

134 *Ibidem*.

135 *Ibidem*.

136 Artículo 1911 del TLC (Definiciones).

más, supongamos que los particulares mexicanos presentan su solicitud por escrito ante la oficina correspondiente de la *SECOFI*, o sea, la sección mexicana del *Secretariado* del TLC.¹³⁷

El gobierno de México, a su vez, solicitaría *automáticamente* la instalación de un panel *ad hoc* y binacional, de conformidad con las disposiciones del artículo 1904 del TLC, en nombre del particular mexicano.¹³⁸ Cabe mencionar que el gobierno de México no tendría facultades discrecionales para rechazar la solicitud de los particulares mexicanos.¹³⁹

Cada panel binacional establecido de acuerdo al artículo 1904 del TLC estará integrado por cinco panelistas, la mayoría de los cuales serán “juristas de buena reputación” y jueces, activos o retirados, de nacionalidad mexicana, canadiense o estadounidense.¹⁴⁰ Es importantísimo destacar que dichos panelistas no tendrán la naturaleza jurídica de ministros, magistrados o jueces, de acuerdo al sentido de la *Constitución Mexicana*.¹⁴¹

Adicionalmente, cabe subrayar que los paneles estarán integrados por individuos de los países *involucrados* en la controversia; por tanto, serán *paneles binacionales* y no trinacionales. En otras palabras, si surgiese una controversia entre México y Estados Unidos en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, el panel estaría integrado por mexicanos y estadounidenses, y no por canadienses.¹⁴²

Los gobiernos mexicano y estadounidense seleccionarían cada uno a dos panelistas¹⁴³ de una lista previamente elaborada por los países signatarios del TLC.¹⁴⁴ El quinto panelista sería escogido

137 Véase el artículo 1904.5 del TLC; el artículo 1908 del TLC (disposiciones especiales para el *Secretariado*).

138 Véase el artículo 1904.5 del TLC.

139 *Ibidem*.

140 Anexo 1901.2(1),(2) del TLC. En el primer párrafo del Anexo 1901.2 del TLC, se requiere explícitamente que todos los candidatos sean “nacionales de Canadá, Estados Unidos o México”. Anexo 1901.2(1) del TLC.

141 Véase el artículo 94 de la *Constitución Mexicana*.

142 *Ibidem*.

143 Véase el Anexo 1901.2(1),(2) del TLC (“Dentro del plazo de 30 días a partir de la solicitud de integración de un panel, cada una de las *Partes* implicadas, en consulta con la otra *Parte* implicada, nombrará dos panelistas”).

144 Anexo 1901.2 del TLC. A la fecha de entrada en vigor del TLC, los tres gobiernos elaborarán y conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas en las controversias. Dicha lista “incluirlá, en lo posible, individuos que sean *jueces* o lo hayan sido”, y “que incluirlá cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las *Partes* seleccionará al menos 25”. *Ibidem*.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 237

por acuerdo entre los gobiernos contendientes o, de no llegar a un acuerdo, por sorteo.¹⁴⁵ De todos modos, el quinto panelista tendría que ser un nacional de México o de Estados Unidos.

En el anexo 1901.2 del capítulo XIX, se establece que los panelistas “serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y *familiaridad general con el derecho comercial internacional*”.¹⁴⁶ Asimismo, se dispone que los panelistas “no tendrán filiación con ninguna de las *Partes* y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las *Partes*”,¹⁴⁷ y que “ningún panelista podrá comparecer como asesor jurídico ante otro panel” durante “el tiempo de su encargo”.¹⁴⁸

Para ello, los panelistas estarán sujetos al *código de conducta* establecido de acuerdo al artículo 1909 del Tratado.¹⁴⁹ Si se juzga durante un procedimiento llevado a cabo ante un panel, que un panelista contraviene este código de conducta, los gobiernos involucrados en la controversia de prácticas desleales, “realizarán consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo...”.¹⁵⁰ Cuando un miembro del panel “no se encuentre en condiciones de cumplir con sus funciones de panelista o sea descalificado, las actuaciones del panel se suspenderán hasta que se seleccione su sustituto”.¹⁵¹

Según la experiencia bajo el ALC entre Canadá y Estados Unidos, este código de conducta deberá de ser muy estricto y riguroso, para asegurar que los fallos definitivos dictados por los paneles binacionales sean justos, equitativos e imparciales. No obstante lo anterior, excepto cuando se realice una violación por

145 Véase el Anexo 1901.2(3) del TLC (“Dentro de un plazo no mayor a 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, las *Partes* implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista. Si las *Partes* implicadas no llegan a un acuerdo, decidirán por *sorteo*...”) (el subrayado es mío).

146 Anexo 1901.2(1) del TLC (los subrayados son míos).

147 *Ibidem* (el subrayado es mío).

148 Anexo 1901.2(11) del TLC. No obstante lo anterior, a reserva de lo dispuesto en el código de conducta establecido de conformidad con el artículo 1909 de Tratado, y “siempre que ello no interfiera con el desempeño de sus funciones, los panelistas podrán realizar otras actividades mientras dure el panel”. Anexo 1901.2(10) del TLC.

149 Artículo 1909 del TLC. A más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado, las tres naciones establecerán, mediante canje de notas, dicho código. *Ibidem*.

150 Anexo 1901.2(6) del TLC.

151 Anexo 1901.2(9) del TLC.

divulgar la información confidencial,¹⁵² los panelistas “gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales”.¹⁵³

2. *La tarea de un panel binacional establecido de acuerdo al artículo 1904 del TLC*

Aunque los paneles *ad hoc* y binacionales establecidos de conformidad con el artículo 1904 del capítulo XIX del TLC no tienen la naturaleza jurídica de “tribunales judiciales” o “tribunales administrativos”, de acuerdo al sentido de las constituciones de los tres países, y a pesar de que los panelistas que integrarán dichos paneles no tienen la naturaleza de magistrados o jueces, dichos paneles tendrán que desempeñar el papel de tribunales judiciales, y todos los panelistas tendrán que actuar como si fueran magistrados o jueces de México, Canadá y Estados Unidos, cuando revisen las resoluciones definitivas dictadas por las respectivas autoridades investigadoras.

En consecuencia, de acuerdo con los requisitos del artículo 1904 del TLC, un panel *ad hoc* y binacional revisará una resolución definitiva, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, con base en el “expediente administrativo”.¹⁵⁴ Además, éste dictaminará un fallo definitivo que determine si esa resolución definitiva “estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la Parte importadora en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”.¹⁵⁵ Para los efectos del artículo 1904, se

152 Cada panelista estará obligado a firmar un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen los gobiernos y los particulares de Canadá, México o Estados Unidos durante un procedimiento. Anexo 1901.2(7) del TLC. La omisión de la firma de dicho compromiso por un panelista, traerá como consecuencia jurídica su descalificación. *Ibidem*.

153 Anexo 1901.2(12) del TLC.

154 Artículo 1904.2 del TLC. Para los efectos del capítulo XIX del TLC, el término “expediente administrativo” significa, a menos que las Partes y otras personas que comparezcan ante un panel acuerden otra cosa, la siguiente información: 1) “toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente”, o que ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluyendo todos los documentos oficiales; 2) “una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma”; 3) “todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente”; y 4) “todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo”. Artículo 1911 del TLC.

155 Artículo 1904.2 del TLC.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 239

consideran “disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”, todas las “leyes aplicables (la *Ley de Comercio Exterior de México*, por ejemplo), antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la *Parte* importadora (*Tribunal Fiscal de la Federación*, en el caso de México) podría basarse en tales documentos, para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”.¹⁵⁶

Únicamente para efectos de la revisión por los paneles binacionales, tal como se dispone en el artículo 1904 del TLC, “se incorporan al Tratado las leyes sobre *antidumping* y cuotas compensatorias” de México, de Canadá y de Estados Unidos.¹⁵⁷ Por ende, las disposiciones en materia de prácticas desleales de comercio exterior de la nueva *Ley de Comercio Exterior de México*, de la *Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá* y de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con todas sus reformas, se incorporan al capítulo XIX del TLC.¹⁵⁸

El panel binacional aplicará los “criterios de revisión” señalados en el Anexo 1911 del Tratado y los “principios generales de derecho” que, de otro modo, el tribunal correspondiente del país importador aplicaría para revisar una resolución emitida por su autoridad investigadora competente. En el caso de México, la expresión “criterio de revisión” significa el criterio establecido en las disposiciones del artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación*, el cual se aplica, cuando el *Tribunal Fiscal de la Federación de México* revise las resoluciones en materia de prácticas desleales dictadas por la *SECOFI*.¹⁵⁹

Según dichas disposiciones mexicanas, se declarará que una resolución administrativa de la *SECOFI* es parcial o totalmente ilegal, cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

“1) incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución”; 2) “omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la *ausencia de fundamentación* o

156 *Ibidem.*

157 *Ibidem.*

158 *Ibidem.*

159 Anexo 1911 del TLC (definiciones específicas por país: “criterio de revisión”).

motivación, en su caso”; 3) “vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada”; 4) “si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas”, o 5) “cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”.¹⁶⁰

En el caso de Estados Unidos, el “criterio de revisión” se refiere al criterio que se codifica en el artículo 516A(b)(1),(B) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*.¹⁶¹ Según dicho precepto, se determinará que una resolución administrativa definitiva es parcial o totalmente ilegal, cuando se demuestre: 1) *la ausencia de fundamentación o motivación* en la resolución impugnada, así como la omisión de pruebas o evidencia positivas en el expediente administrativo; 2) las conclusiones de hecho y de derecho de la resolución definitiva que no sean razonables; 3) cuando la resolución dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades, o 4) cuando se dictó la resolución en contravención de las disposiciones jurídicas.¹⁶² Finalmente, en el caso de Canadá, la expresión “criterio de revisión” significa el criterio establecido en el artículo 18.1(4) de la *Ley de Tribunal Federal de Canadá*.¹⁶³ Según este “criterio de revisión”, se declarará que una resolución administrativa es ilegal, cuando:

1) se dictó la resolución impugnada fuera de la jurisdicción o competencia la dependencia, o cuando se negó a conocer de la controversia administrativa que estuvo dentro de la competencia de la dependencia; 2) la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución, inclusive la falta de que la resolución se apegue a los principios de justicia natural, debido proceso u otro procedimiento requerido las leyes; 3) vicios o errores de

160 Artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación de México* (los subrayados son míos).

161 Anexo 1911 del TLC (definiciones específicas por país: “criterio de revisión”; el artículo 1516a(b)(1)(A),(B) del Título 19 del *Código de Estados Unidos*.

162 Artículo 1516a(b)(1)(A),(B) del título 19 del *Código de Estados Unidos*.

163 Anexo 1911 del TLC (definiciones específicas por país: “criterio de revisión”); el artículo 18.1(4) del capítulo 8 de la *Ley de Tribunal Federal de Canadá*.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 241

derecho que trasciendan al sentido de la resolución; 4) si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas; 5) se dictó la resolución impugnada o se negó a dictarla por razones de fraude o pruebas equivocadas, o 6) cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.¹⁶⁴

Por otra parte, “los principios generales de derecho” del Capítulo XIX del Tratado, los cuales los paneles binacionales tendrán que aplicar, cuando revisen las resoluciones definitivas de las respectivas autoridades investigadoras competentes, se refieren a los principios jurídicos, tales como “la legitimación del interés jurídico, el debido proceso, las reglas de interpretación de la ley, la contradictoriedad y el agotamiento de los recursos administrativos”.¹⁶⁵ Es conveniente hacer mención que los “principios generales de derecho” pueden ser bastante diferentes en cada uno de los tres países del TLC.

Los paneles establecidos de conformidad con el artículo 1904 del TLC tendrán trescientos quince días, posteriores a la fecha en que se presenta la solicitud de integración de un panel,¹⁶⁶ para dictar sus fallos definitivos, los cuales estarán escritos por mayoría, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los

164 Artículo 18.1(4) del capítulo 8 de la *Ley de Tribunal Federal de Canadá*. En términos muy generales, se determinará que una resolución administrativa canadiense, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, es parcial o totalmente ilegal, cuando las conclusiones de hecho y de derecho de dicha resolución no sean “claramente razonables”. Véase *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 vs. Bradco Construction Limited*, 2 S.C.R., 1993, pp. 332-333 (sentencia dictada por la *Suprema Corte de Canadá*); *National Corn Growers Assn. vs. The Canadian Import Tribunal*, 2 S.C.R., 1990 (sentencia emitida por la *Suprema Corte de Canadá*); Holbein, James, Ranieri, Nick y Grebasch, Ellen, *op. cit.*, *supra* nota 96, p. 894. Sin embargo, según la jurisprudencia canadiense, existe otra forma en que se presenta ese “criterio de revisión”, que se aplica cuando el legislador canadiense así lo haya decretado. Véase Steger, Debra y Robichaud, J., *op. cit.*, *supra* nota 117, p. 6. Conforme a este criterio, se pronunciará que una resolución definitiva es ilegal, cuando la interpretación de la disposición jurídica hecha por la autoridad competente no sea “correcta”. *Ibidem*.

165 Artículo 1911 del TLC.

166 Artículo 1904.14 del TLC; el anexo 1901.2(5) del TLC. Para poner en práctica el mecanismo de solución de controversias del artículo 1904 del TLC, los tres gobiernos adoptarán, para el primero de enero de 1994, las reglas de procedimiento que establecerán, entre otros requisitos, 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”. *Ibidem*.

panelistas.¹⁶⁷ Para que los paneles puedan cumplir con esa fecha límite de trescientos quince días, los tres gobiernos adoptarán, para el primero de enero de 1994, las reglas de procedimiento del capítulo XIX, es decir, las reglas procesales en grado de apelación judicial.¹⁶⁸

Dichas reglas concederán hasta treinta días para la presentación de la solicitud de integración de un panel; treinta días para la certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel; sesenta días más para que el país reclamante presente su memorial o resumen ante el panel; otros sesenta días para que el país demandado presente su memorial o resumen ante el panel; quince días para presentar las réplicas a los memoriales; de quince a treinta días más para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales; y otros noventa días para que el panel emita su fallo por escrito.¹⁶⁹

Cabe destacar que las reglas de procedimiento del capítulo XIX garantizarán el derecho a una audiencia pública en la cual los gobiernos y los particulares —o sea, los exportadores, los importadores y la industria nacional— podrán intervenir y participar, para defender sus intereses jurídicos y económicos.¹⁷⁰ De hecho, la autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en controversia y los particulares “tendrán el derecho de comparecer y de ser representados por abogados ante el panel”.¹⁷¹

Si el panel binacional determina por mayoría que la resolución definitiva impugnada “estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la Parte importadora en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”, el panel confirmará la reso-

167 Anexo 1901.2(5) del TLC (“El panel adoptará sus decisiones por mayoría, sobre las bases de los votos de todos los miembros del panel. El panel emitirá un fallo escrito motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas”).

168 Artículo 1904.14 del TLC.

169 *Ibidem*. Dichas reglas también incluirán los requisitos con respecto 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 administrativo; la intervención de los particulares ante los paneles o comités de impugnación extraordinaria; la forma y contenido de los memoriales y otros documentos; las reuniones previas o posteriores a las audiencias públicas; las exposiciones orales; la protección de la información comercial reservada, la información gubernamental clasificada y otra información privilegiada; el cómputo y prórroga de plazos; y el “desistimiento voluntario de revisión ante el panel”. *Ibidem*.

170 *Ibidem*; el artículo 1904.7 del TLC.

171 Artículo 1904.7 del TLC.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 243

lución.¹⁷² Sin embargo, si éste determina que la resolución definitiva no “estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la *Parte* importadora”, o que dicha resolución fue fundamentada en pruebas, evidencias, argumentos o documentos administrativos que no formaron parte del “expediente administrativo”, el panel *devolverá* la resolución a la autoridad investigadora, esto es, una “*devolución*”,¹⁷³ “con el fin de que se adopten medidas no incompatibles” con el fallo del panel.¹⁷⁴ Cuando el panel devuelva la resolución definitiva a la autoridad investigadora competente, aquél “fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel”.¹⁷⁵ En el artículo 1904, se dispone que, en ningún caso, dicho plazo excederá del período máximo “para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación”, de conformidad con su legislación nacional.¹⁷⁶ En el caso de México, este plazo es “de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la resolución de inicio de la investigación”.¹⁷⁷

Si se requiere revisar la medida adoptada por la autoridad investigadora competente en cumplimiento de la *devolución*, “esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida”.¹⁷⁸ Al igual que un fallo inicial del panel binacional, el fallo dictado con posterioridad a la *devolución* estará escrito por mayoría, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas.¹⁷⁹

Un fallo dictado por un panel binacional tiene el carácter “*obligatorio*” no sólo para los gobiernos contendientes, sino también para los particulares que intervinieron en la revisión bina-

172 Véase el artículo 1904.8 del TLC.

173 El término “*devolución*” significa “la remisión (de la resolución definitiva a la autoridad investigadora) para que se expida (otra) resolución no incompatible con el fallo de un panel...”. Artículo 1911 del TLC.

174 Artículo 1904.8 del TLC.

175 *Ibidem*.

176 *Ibidem*.

177 Artículo 59 de la *Ley de Comercio Exterior*, op. cit., supra nota 5, p. 58.

178 Artículo 1904.8 del TLC.

179 Anexo 1901.2(5) del TLC.

cional.¹⁸⁰ No obstante, dicho fallo *no constituye jurisprudencia obligatoria*, o sea, *no es un precedente judicial*, y *no tiene efectos erga omnes*, sino *inter partes*, para las futuras controversias litigadas ante otros paneles binacionales o los tribunales nacionales de México, Canadá o Estados Unidos.¹⁸¹ En otros términos, dichos fallos se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales, limitándose en el caso especial, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que motivase la solicitud.

3. *Los comités de impugnación extraordinaria*

Los fallos emitidos por los paneles establecidos de acuerdo con el artículo 1904 del TLC tendrán el carácter final y definitivo y, por tanto, resolverán las controversias entre los gobiernos y los particulares contendientes. En consecuencia, los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos normalmente no podrán apelar los fallos dictados por los paneles binacionales.

No obstante, existe una excepción muy estrecha y limitada a esta norma, siempre y cuando haya circunstancias extraordinarias. El gobierno de un país involucrado en la controversia ante un panel puede apelar su fallo definitivo, y acudir ante un *comité de impugnación extraordinaria*, si 1) “un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave”, 2) “el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento”, o 3) “el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, *por ejemplo por no*

180 Artículo 1904.9 del TLC (“El fallo de un panel en los términos de este artículo será *obligatorio* para las *Partes implicadas* con relación al asunto concreto entre esas *Partes* que haya sido sometido al panel”) (el subrayado es mío). Es conveniente acentuarse que los paneles multilaterales del GATT y de sus códigos de conducta relevantes, no pueden dictar fallos obligatorios, porque el GATT no cuenta con facultades coercitivas para poner en práctica sus fallos en los territorios nacionales de sus signatarios. Véase Witker, Jorge, “Acuerdo General de Aranceles y Comercio”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1987, p. 96. Como resultado, los fallos emitidos por los paneles del GATT tienen el carácter declarativo y constituyen solamente recomendaciones. *Ibidem*. Por tanto, el GATT funciona más bien como un foro para la resolución de controversias entre las partes contratantes. *Ibidem*. El hecho de que los fallos dictados por los paneles binacionales del artículo 1904 del TLC goza del carácter *obligatorio*, representa la ventaja más importante de este sistema de solución de controversias relativo al mecanismo del GATT.

181 Véase el artículo 1904.9 del TLC.

haber aplicado el criterio de revisión adecuado”, y que cualquiera de esas acciones “haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional”.¹⁸²

De conformidad con el capítulo XIX del Tratado, los comités de impugnación extraordinarios estarán integrados por tres jueces, activos o retirados, de México, Canadá y Estados Unidos.¹⁸³ Dichos jueces “se seleccionarán de una lista integrada por 15 jueces, o personas que lo hayan sido, de un tribunal federal de Estados Unidos o un tribunal de jurisdicción superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México”.¹⁸⁴

Después de realizar “un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel binacional para conocer si se satisface una de las causas” mencionadas, y una vez que compruebe que no proceden dichas causas, el comité extraordinario “confirmará el fallo original del panel”.¹⁸⁵ Sin embargo, si éste determina que las causas existen, se “anulará el fallo original del panel o se lo devolverá al panel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité”.¹⁸⁶ Si se anula el fallo original del panel binacional, se establecerá un nuevo panel.¹⁸⁷

Un dictamen emitido por un comité de impugnación extraordinaria, así como un fallo del panel binacional, tendrá el carácter “obligatorio” no sólo para los gobiernos contendientes, sino también para los particulares que intervinieron en el procedimiento extraordinario.¹⁸⁸ Al igual que el fallo del panel binacional, un dictamen del comité de impugnación extraordinaria *no* constituye *jurisprudencia obligatoria* y *no* tiene efectos *erga omnes*, sino *inter partes*, para las futuras controversias litigadas ante los paneles

182 Artículo 1904.13 del TLC.

183 Véase el Anexo 1904.13 del TLC. En opinión del doctor Rodolfo Cruz Miramontes, los comités de impugnación extraordinaria, al igual que los paneles binacionales de arbitraje del artículo 1904 del Tratado, tienen la naturaleza jurídica de *tribunales arbitrales* conforme a la tradición jurídica mexicana. Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, p. 30.

184 Anexo 1904.13(1) del TLC.

185 Anexo 1904.13(3) del TLC.

186 *Ibidem*.

187 *Ibidem*.

188 Anexo 1904.13(3) del TLC (“Las resoluciones del comité [extraordinario] serán *obligatorias* para las *Partes* respecto a la controversia...” (el subrayado es mío).

binacionales o los tribunales nacionales de México, Canadá o Estados Unidos.¹⁸⁹

Según la experiencia bajo el capítulo XIX del ALC entre Canadá y Estados Unidos, se predice que será muy difícil solicitar la instalación de los comités de impugnación extraordinaria del capítulo XIX del TLC, y que no será muy probable que dichos comités anulen los fallos originales de los paneles binacionales del artículo 1904 del TLC. De hecho, de conformidad con el párrafo trece del artículo 1904 del ALC, se han integrado sólo dos comités de impugnación extraordinaria y, en cada controversia, se han confirmado sin mucha discusión los fallos originales de los paneles binacionales.¹⁹⁰

Cuando se termine el proceso arbitral del artículo 1904 del TLC, es decir, cuando se dicten los fallos definitivos de los paneles *ad hoc* o los comités de impugnación extraordinaria, las autoridades investigadoras de los países involucrados en la controversia tienen que publicar en sus respectivos diarios oficiales, las resoluciones finales y definitivas que pondrán en práctica dichos fallos en sus territorios nacionales.¹⁹¹ Con respecto a esta resolución final y definitiva, en el caso de México, la nueva *Ley de Comercio Exterior* dispone expresamente que “sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos” de solución de controversias.¹⁹²

Además, en el artículo 97 de la nueva *Ley de Comercio Exterior*, se establece la siguiente norma importante:

cualquier interesado podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos:

I. *No procederá el recurso de revocación* previsto en el artículo 94 ni *el juicio (de nulidad)* ante la *Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación* contra la resolución de la Secretaría que determina cuo-

189 Véanse los artículos 1904.9 y 1904.13 del TLC; véase también el Anexo 1904.13(3) del TLC.

190 Véanse *In the Matter of Fresh, Chilled or Frozen Pork from Canada*, ECC-91-1904-01-USA, 14 de junio de 1991; *In the Matter of Live Swine from Canada*, ECC-93-1904-01-USA, 8 de abril de 1993.

191 Véase el artículo 1904.9 del TLC.

192 Artículo 97, fracción II, de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 64.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 247

tas compensatorias definitivas o actos que las apliquen, *ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos...*¹⁹³

Es evidente que dicho artículo jurídico busca cumplir con la obligación internacional del artículo 1904.11 del capítulo XIX del TLC, que prohíbe que alguno de los signatarios del Tratado establezca “en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel” o de un comité de impugnación extraordinaria.¹⁹⁴

4. Comentarios

A. Aspectos positivos

La experiencia del sistema de solución de controversias, por medio de paneles binacionales de arbitraje, en materia de *anti-dumping* y cuotas compensatorias, del capítulo XIX del ALC entre Canadá y Estados Unidos, nos permite predecir la futura experiencia bajo el sistema semejante del capítulo XIX del TLC. De hecho, la experiencia estadounidense y canadiense es muy amplia: desde el primero de enero de 1989, la fecha de entrada en vigor del ALC, hasta la actual fecha, se ha solicitado el establecimiento de cuarenta y dos paneles binacionales, de conformidad con el artículo 1904 del capítulo XIX del ALC.¹⁹⁵

El sistema de arbitraje del artículo 1904 del ALC se caracteriza por las revisiones binacionales muy rápidas¹⁹⁶, incluso las *devoluciones* a las autoridades investigadoras,¹⁹⁷ y por los fallos muy bien

193 Artículo 97, fracción I, de la *Ley de Comercio Exterior de México*, op. cit., supra nota 5, p. 64 (los subrayados son míos).

194 Artículo 1904.11 del TLC.

195 Steger, Debra y Robichaud, Joel, op. cit., supra nota 117, p. 2.

196 Los paneles binacionales establecidos de conformidad con el artículo 1904 del ALC normalmente dictan sus fallos definitivos dentro de un plazo de diez meses (trescientos quince días); en cambio, el *Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos* usualmente emite sus fallos definitivos dentro de un período de veintisiete meses. Véase Horlick, Gary y Debusk, Amanda, “Dispute Resolution panels of the U.S.-Canada Free Trade Agreement: The First Two and One-Half Years”, *McGill Law Journal*, vol. 37, 1992, p. 581.

197 Los paneles binacionales del artículo 1904 del ALC típicamente han resuelto las *devoluciones* a las autoridades investigadoras competentes dentro de un plazo de cuatro meses; por otro lado, el *Tribunal de Comercio Internacional de Estados Unidos* normalmente ha resuelto dichos procedimientos dentro de un período de seis meses. Véase Horlick, Gary y Debusk, Amanda, op. cit., supra nota 196, p. 581.

razonados y redactados. Sobre todo, las resoluciones definitivas son imparciales, de tal suerte que no existe una relación observable entre la nacionalidad de los panelistas y el resultado del fallo definitivo.

En pocas palabras, los panelistas binacionales del artículo 1904 del capítulo XIX del ALC son la médula del sistema arbitral de solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias. Éstos son los verdaderos peritos, abogados que tienen muchísima experiencia en la materia. Como resultado, varios abogados norteamericanos de prácticas desleales de comercio internacional llegan a la conclusión de que los fallos dictados por los paneles binacionales del capítulo XIX del ALC son superiores a los de los jueces especiales del *Tribunal de Comercio Internacional de Estados Unidos*.

Como otra consecuencia positiva de dichos fallos binacionales, las dependencias estadounidenses que se encargan de las determinaciones de prácticas desleales de comercio internacional, o sea, la *Administración de Comercio Internacional del Departamento de Comercio de Estados Unidos* y la *Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos*, también están dictando resoluciones definitivas que son más detalladas y mejor razonadas que sus trabajos anteriores.

La futura experiencia bajo el sistema del capítulo XIX del TLC debe de ser aún mejor. Dado que los paneles binacionales del artículo 1904 del TLC tendrán que dictar sus fallos definitivos dentro de un plazo de trescientos quince días, posteriores a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel, el futuro sistema de solución de controversias entre México, Canadá y los Estados Unidos tendrá que mantener la misma rapidez del actual sistema entre Canadá y Estados Unidos. Además, puesto que la mayoría de los futuros panelistas del TLC serán jueces y abogados de prácticas desleales de los tres países, sus fallos definitivos deberán estar muy bien redactados y razonados y, de la misma forma, deberán ser imparciales.

- B. *Las disposiciones del artículo 1904 del TLC que puedan ser problemáticas para los futuros paneles binacionales y los tres gobiernos*

No obstante lo anterior, existirán algunos desafíos jurídicos muy importantes a corto plazo para el futuro sistema arbitral de

solución de controversias. En particular, en el capítulo XIX del TLC, se consideran que las “disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”,¹⁹⁸ para efectos del artículo 1904 del TLC, comprenden todas las “leyes aplicables, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales” del país importador.¹⁹⁹

Hay una cuestión legal que debemos apuntar: ¿cuáles son las “disposiciones *mexicanas* en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”, para efectos del artículo 1904 del TLC? ¿Comprenden solamente las disposiciones relevantes de la nueva *Ley de Comercio Exterior de México* y de su reglamento correspondiente? ¿No se podrían incluir también las disposiciones pertinentes del GATT y de su Código *Antidumping*, debido a que muchos tratadistas mexicanos creen que esos instrumentos jurídicos internacionales son tratados que constituyen la “Ley Suprema” en México, de conformidad con su Pacto Federal?

Es importantísimo saber cuáles son las disposiciones jurídicas mexicanas correspondientes, porque los futuros panelistas del capítulo XIX del TLC tendrán que interpretar dichas disposiciones, para determinar si la *SECOFI* las aplicó correctamente en una controversia específica en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias. Se predice que esta cuestión legal surgirá y se resolverá durante una de las primeras revisiones binacionales, de acuerdo con el artículo 1904 del TLC. Otro desafío jurídico para los futuros panelistas estadounidenses y canadienses del TLC, se trata del “criterio de revisión” que se utiliza en México, para revisar las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Para esos panelistas, el “criterio de revisión” mexicano puede ser totalmente novedoso dado que, a diferencia del norteamericano y canadiense, el sistema jurídico mexicano se fundamenta en la tradición romano-canónica.

En otras palabras, el significado exacto de algunas disposiciones del artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación de México* puede ser bastante problemático para esos panelistas, cuando revisen las resoluciones definitivas dictadas por la *SECOFI*. Sin saber exactamente el ámbito jurídico de dicho “criterio de revisión” o la interpretación correcta, los panelistas estadounidenses y canadienses no podrán revisar correctamente las resoluciones de-

198 Artículo 1904.2 del TLC.

199 *Ibidem*.

finitivas mexicanas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.

Otro problema con respecto al “criterio de revisión” que se aplicará en las futuras controversias consiste en la opinión de que Canadá, México y Estados Unidos aplican tres criterios distintos. Muchos tratadistas (DeBusk, Grebasch, Steger, Robichaud, Holbein, Horlick, Ranieri y Smith) han comentado que el “criterio de revisión” canadiense no es muy riguroso o exacto; es decir, que el *Tribunal de Apelaciones de Canadá*, al revisar las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades competentes canadienses, no requiere la presentación de muchas pruebas, evidencias, argumentos o análisis jurídicos, para confirmar dichas resoluciones.²⁰⁰

De hecho, parece que el *Tribunal de Apelaciones de Canadá* requiere aún menos pruebas jurídicas, para confirmar las resoluciones dictadas por el *Tribunal de Comercio Internacional de Canadá*, dependencia federal y tribunal administrativo que se encarga de la determinación de la existencia del “daño importante”, de las que el mismo *Tribunal de Apelaciones de Canadá* requiere para confirmar las resoluciones emitidas por la *Subsecretaría del Ingreso Nacional de Canadá para Aranceles, Ventas e Impuestos*, dependencia que se encarga de la determinación de la existencia de las prácticas desleales.²⁰¹

En pocas palabras, se opina que es muy fácil que las autoridades competentes canadienses ganen las controversias ante el *Tribunal de Apelaciones de Canadá*, debido a que dichas autoridades

200 Véanse Horlick, Gary y Debusk, Amanda, *op. cit.*, supra nota 196, n. 71; Holbein, James, Ranieri, Nick y Grebasch, Ellen, *op. cit.*, nota 96, p. 896; Steger, Debra y Robichaud, Joel, *op. cit.*, supra nota 117, p. 6; Smith, James F., “Confronting Differences in the United States and Mexican Legal Systems in the Era of NAFTA,” *U.S.-Mexico Law Journal*, University of New Mexico Law School, vol. 1, núm. 1, 1993, p. 85, n.6; *National Corn Growers Assn. vs. The Canadian Import Tribunal*, 2 S.C.R., 1990 (sentencia dictada por la *Suprema Corte de Canadá*).

201 Véanse *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 vs. Bradco Construction Limited*, 2 S.C.R., 1993, pp. 332-333 (sentencia dictada por la *Suprema Corte de Canadá*); *National Corn Growers Assn. vs. The Canadian Import Tribunal*, 2 S.C.R., 1990 (sentencia emitida por la *Suprema Corte de Canadá*); *Blanchard vs. Control Data Canada Ltd.*, 22 S.C.R., 1984; (sentencia pronunciada por la *Suprema Corte de Canadá*); *Certain Machine Tufted Carpeting Originating in or Exported from the United States of America*, CDA-92-1904-02, 7 de abril de 1993 (fallo dictado por un panel binacional establecido de conformidad con el artículo 1904 del Capítulo XIX del ALC); *In the Matter of: Certain Beer Originating in or Exported from the United States of America by G. Heilman Brewing Company, Inc., Pabst Brewing Company, and the Stroh Brewing Company for Use or Consumption in the Province of British Columbia*, CDA-91-1901-01, 6 de agosto de 1992, p. 19 (fallo emitido por un panel binacional del artículo 1904 del ALC); Steger, Debra y Robichaud, Joel, *op. cit.*, supra nota 117, p. 6.

DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 251

no tienen que presentar un análisis preciso, sea jurídico o económico, para defender la resolución definitiva.²⁰² En cambio, se llega a la conclusión de que, a causa del “criterio de revisión” canadiense que favorece a las autoridades competentes, es difícil y casi imposible que los particulares ganen los litigios ante dicho tribunal judicial.²⁰³

Según un comentarista estadounidense, experto en derecho mexicano, parece que el “criterio de revisión” mexicano, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, representa el polo opuesto.²⁰⁴ Esto es, que el lenguaje del artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación*, el criterio mexicano aplicable, es mucho más exacto, riguroso y estricto que el de Canadá.²⁰⁵

En otros términos, a diferencia del *Tribunal de Apelaciones de Canadá*, el *Tribunal Fiscal de la Federación de México*, al revisar las resoluciones definitivas dictadas por la *SECOFI*, sí requiere, de conformidad con el artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación*, la presentación de muchas pruebas, evidencias, argumentos y análisis jurídicos, para confirmar dichas resoluciones administrativas. Así, se dice que es más probable que un particular gane un litigio ante el *Tribunal Fiscal de la Federación de México*, gracias al “criterio de revisión” mexicano, que el mismo litigante gane su controversia ante el *Tribunal de Apelaciones de Canadá*.

Entre los dos polos opuestos canadiense y mexicano, se encuentra el “criterio de revisión” estadounidense. Parece que dicho criterio es más exacto, riguroso o estricto que el de Canadá, pero es menos severo que el de México. En otras palabras, se concluye que es más probable que un particular gane un litigio ante el *Tribunal de Comercio Internacional de Estados Unidos*, gracias al “criterio de revisión” estadounidense, que el mismo litigante gane su controversia ante el *Tribunal de Apelaciones de Canadá*, pero es mucho más probable que dicho particular gane su litigio ante el *Tribunal Fiscal de la Federación de México*.

202 Véanse Horlick, Gary y Debusk, Amanda, *op. cit.*, supra nota 196, n. 71; Holbein, James, Ranieri, Nick y Grebasch, Ellen, *op. cit.*, supra nota 96, p. 896; Steger, Debra y Robichaud, Joel, *op. cit.*, supra nota 117, p. 6; *National Corn Growers Assn. vs. The Canadian Import Tribunal*, 2 S.C.R., 1990 (sentencia dictada por la Suprema Corte de Canadá).

203 *Ibidem*.

204 Véase Smith, James F., *op. cit.*, supra nota 200, p. 85, n.6.

205 *Ibidem*.