

COMENTARIOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREVISTO
EN EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)*

Ruperto PATIÑO MANFFER

En el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en lo sucesivo TLCAN, los estados suscriptores, Canadá, Estados Unidos de Norte América y México, acordaron establecer un procedimiento alternativo a la revisión judicial de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias,¹ emitidas por las autoridades de cualquiera de los tres gobiernos suscriptores. El objetivo que quisieron alcanzar los negociadores de los tres países al acordar este procedimiento de revisión bajo un sistema de paneles binacional, fue el de ofrecer a los particulares² involucrados en una investigación administrativa sobre discriminación de precios (dumping) o subvenciones la posibilidad de acudir directamente a una instancia de carácter internacional, en este caso de cobertura regional, para obtener una resolución definitiva apegada a derecho, sin tener que agotar previamente las instancias judiciales nacionales. Se consideró que un procedimiento con estas características daría mayor certeza y seguridad jurídica a los particulares que realizan operaciones comerciales en la región.

* Este trabajo fue preparado por el autor para presentarlo a la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Academia Nacional de Derecho, con motivo de su ingreso como académico.

¹ En la legislación mexicana se denomina “cuotas compensatorias” a los gravámenes (aprovechamientos) que deben pagar los importadores de mercancías que conforme a la propia legislación han incurrido en prácticas desleales de comercio internacional, tanto en la modalidad de discriminación de precios (dumping) o de subsidios.

² En estos procedimientos administrativos participan los productores nacionales, los importadores y exportadores extranjeros.

Desde la entrada en vigor del TLCAN,³ y hasta la fecha en que se redacta este informe, agosto de 2005, se han ventilado en la región 103 casos de revisión de cuotas antidumping o compensatorias⁴ y se ha producido información suficiente como para sustentar un análisis puntual sobre la naturaleza de este mecanismo, su carácter definitivo y vinculante, los resultados obtenidos y las objeciones de carácter legal y constitucional que todavía siguen siendo motivo de controversia y desacuerdo entre los especialistas.

Como interesado en este tema, que he tenido la oportunidad de ejercer profesionalmente como litigante en investigaciones sobre prácticas desleales de comercio internacional y como panelista del capítulo XIX del TLCAN, he acumulado alguna experiencia sobre el mismo y he llegado a algunas conclusiones, las cuales deseo presentar al escrutinio y opinión de quienes comparten el mismo interés.

Para abordar el tema que me propongo analizar seguiré el orden en el que se redactó el artículo 1904 del TLCAN, transcribiré cada párrafo del artículo y a continuación expresaré mi opinión sobre el mismo, tratando de destacar los puntos o apartados sobre los que se ha desarrollado la polémica en el foro nacional, la academia y los tribunales nacionales.

Antes de iniciar nuestro análisis, es pertinente hacer algunas aclaraciones sobre los límites de este trabajo, los términos y conceptos que utilizamos, y las fuentes que nos han servido de referencia.

En el presente ensayo sólo se analiza el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al que frecuentemente nos referiremos como TLCAN, tomando como referencia el derecho mexicano aplicable, es decir, la Constitución mexicana, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y el Código Fiscal de la Federación. Dejaremos para otra oportunidad realizar un análisis similar, utilizando como referencia las legislaciones canadiense y estadounidense.

Frecuentemente nos referiremos a cuotas antidumping y compensatorias, porque así se mencionan en el TLCAN; sin embargo, en la legisla-

³ El texto íntegro del TLCAN fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 1o. de enero de 1994.

⁴ Información proporcionada por la sección mexicana del Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su página electrónica: www.nafta-sec-ale-na.org. En el TLCAN se utilizan como sinónimos las denominaciones cuotas antidumping y cuotas compensatorias. En la legislación mexicana se utiliza únicamente el término cuotas compensatorias.

ción mexicana sólo se utiliza el término cuotas compensatorias, que son los gravámenes (aprovechamientos fiscales) que la autoridad administrativa mexicana (Secretaría de Economía) establece como forma de evitar que se cause daño a los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las que se importen al mercado mexicano en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, es decir, en condiciones de discriminación de precios (dumping) o subvencionadas.

Utilizamos también en forma indistinta los términos autoridad investigadora o autoridad administrativa, porque en México la autoridad que tiene a su cargo conducir las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y, en su caso, determinar el establecimiento de cuotas compensatorias, es la Secretaría de Economía. Diferente situación acontece, por ejemplo, en los Estados Unidos, dado que las investigaciones sobre prácticas de dumping o de subvenciones, son conducidas por dos agencias gubernamentales, el Departamento de Comercio, que investiga el margen de dumping o el monto de la subvención y la Comisión de Comercio Internacional, que investiga el daño a la producción doméstica estadounidense.

Iniciamos así nuestro análisis del artículo 1904 del TLCAN revisando cada uno de los quince párrafos que lo componen. Seguiremos el orden en que aparecen en el artículo 1904, de manera tal que podamos comentar cada párrafo por separado. Empecemos por el título: *Artículo 1904. Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias.*

Los tres países signatarios del TLCAN son miembros de la Organización Mundial de Comercio (en lo sucesivo OMC),⁵ y en consecuencia están obligados a sujetar su actuación administrativa, judicial y legislativa en materia de medidas antidumping y compensatorias a los principios y disposiciones contenidas en el acuerdo relativo a la interpretación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, conocido como Acuerdo Antidumping y al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, ya sea mediante la aplicación directa de las disposiciones de ambos acuerdos o mediante la expedición de legislación nacional específica. Los tres Estados cuentan con legisla-

⁵ La Organización Mundial de Comercio es un organismo internacional especializada que forma parte del Sistema de las Naciones Unidas, inició sus funciones el 1o. de enero de 1995 como resultado de la ronda de negociaciones comerciales multilaterales, conocida como Ronda Uruguay, llevadas a cabo por los países que fueron Partes contratantes del GATT de 1947.

ción nacional específica y, en este caso, la obligación que han adquirido como miembros de la OMC, es la de mantener sus legislaciones nacionales en armonía y congruencia con dichos acuerdos.

En las legislaciones nacionales sobre medidas antidumping y compensatorias, tanto de Canadá, como de Estados Unidos y de México, se establecen procedimientos administrativos similares, cuyo objetivo es investigar y constatar la existencia de importaciones a precios discriminados (dumping) o que han recibido subsidios compensables, el daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares a las importadas y la relación causal entre ambas. Cuando como resultado de una investigación conducida por la autoridad competente, se ha llegado a la conclusión y certeza sobre la existencia de prácticas desleales de comercio, ya sea en su modalidad de dumping o de subvenciones, dicha autoridad queda legitimada para establecer medidas compensatorias, mediante la expedición de una resolución definitiva en la que se establezca que los importadores de las mercancías investigadas quedan sujetos al pago de cuotas o derechos antidumping, en un caso, o de cuotas o impuestos compensatorios en el otro, según sea la prácticas desleal de comercio investigada.⁶

Es a estas resoluciones definitivas, que hemos descrito brevemente, a las que se refiere el título del artículo 1904 del TLCAN.

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

En México, conforme a la legislación nacional, la revisión judicial de las resoluciones definitivas emitidas por la autoridad administrativa sobre cuotas compensatorias corresponde al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.⁷ Sin embargo, de acuerdo con el compromiso suscrito por

⁶ En México, es la Secretaría de Economía, por conducto de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, quien conduce la investigación administrativa sobre prácticas desleales de comercio internacional (dumping o discriminación de precios y subvenciones) y quien emite, en su caso, la resolución administrativa sobre cuotas compensatorias, tal como lo dispone el artículo 5o., fracción VII de la Ley de Comercio Exterior.

⁷ El artículo 11, fracción XI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece: “El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación: ...XI. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior”. El artículo 94, fracción V de la Ley de Comercio Exterior

México bajo el TLCAN, las demandas de revisión de resoluciones definitivas por las que se establezcan cuotas compensatorias, aplicables a mercancías originarias de Canadá o de los Estados Unidos,⁸ deberían ser presentadas, tramitadas y resueltas mediante la revisión judicial que lleve a cabo un panel binacional.

Conforme a una interpretación literal del párrafo 1 del artículo 1904 del TLCAN, los tres gobiernos signatarios deberían haber sustituido la revisión interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, por la revisión que lleve a cabo un panel binacional; sin embargo, la legislación mexicana, al igual que la canadiense y la estadounidense, ha interpretado esta disposición considerando que se trata de un procedimiento alternativo, por lo que la revisión a que se refiere este precepto sigue estando a cargo de los tribunales nacionales de cada uno de los tres Estados, sin menoscabo de que, a petición de una Parte con interés jurídico en la revisión, ésta se lleve a cabo preferentemente ante un panel binacional. Es decir, corresponde a quien tenga interés jurídico en la revisión de una resolución de este tipo decidir si la misma debe conducirse a través de un tribunal nacional, que en el caso de México correspondería al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o a través de un panel binacional, creado ex profeso en los términos previstos por el artículo 1904 del TLCAN.⁹

dispone: “El recurso de revocación podrá ser interpuesto contra resoluciones: ...V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen”.

⁸ El artículo 1901 del TLCAN establece lo siguiente: “1. Las disposiciones del artículo 1904 se aplicarán sólo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte importadora decida que son mercancías de otra Parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias a los hechos de un caso específico”.

⁹ En el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior expresamente se dispone: “En relación a las soluciones y actos a que se refieren las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94, cualquier Parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos:

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

En efecto, como se puede constatar de la lectura del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, que se transcribe en nota a pie de página, en la legislación mexicana se establece la posibilidad de optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias, para demandar la revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias. Esta opción, sin embargo, no elimina ni cancela la posibilidad de que eventualmente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa intervenga en la revisión de una resolución administrativa sobre cuotas compensatorias, aun a pesar de que se trate de mercancías que califiquen como estadounidenses o canadienses, tal como veremos a continuación, con lo que se demuestra que la revisión de las resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias no fue sustituida plenamente por la revisión que se lleve a cabo ante un panel binacional.

Por principio es necesario no perder de vista que las resoluciones definitivas, que la Secretaría de Economía expide estableciendo cuotas compensatorias, son el resultado de una investigación administrativa que se conduce en forma de juicio, en la que participan diferentes actores con intereses jurídicos opuestos. Participan desde luego, los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares a las que se han importado en condiciones de prácticas desleales de comercio (dumping o subsidios), dichos productores pretenden que la autoridad administrativa, previa investigación de la solicitud, concluya favorablemente accediendo a sus pretensiones y estableciendo la medida compensatoria solicitada. Por otra parte, también participan en la investigación los exportadores extranjeros acusados de estar incurriendo en prácticas de dumping o de subvenciones y los importadores nacionales que son quienes introducen al mercado mexicano las mercancías importadas en condiciones de prácticas desleales de comercio y quienes eventualmente habrán de pagar las cuotas compensatorias, al retirar de la aduana la mercancía importada. Evidentemente, tanto los exportadores como los importadores tratarán de demostrar que sus operaciones comerciales no califican como prácticas desleales de comercio internacional y que, en consecuencia, no deberían ser gravadas con cuotas compensatorias.

II. Sólo se considerará como definitiva la resolución de la secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos, y

III. Se observará lo establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, analicemos la situación en que se encuentran las Partes que intervinieron en la investigación administrativa frente a la resolución definitiva que emite la autoridad competente.

Para realizar el análisis debemos considerar la existencia de una resolución definitiva, emitida por la Secretaría de Economía, en la que se considere procedente la petición de los productores nacionales y se concluya estableciendo cuotas compensatorias aplicables a las mercancías importadas a México en condiciones de dumping o subvencionadas. Desde luego, debemos suponer que se trata de mercancías originarias de Canadá o de los Estados Unidos.

En este primer escenario, podemos considerar que en contra de dicha resolución definitiva, tanto los exportadores como los importadores, podrían tener interés en demandar la revisión judicial de la misma. Sin embargo, es posible que los exportadores prefieran que la revisión judicial de la resolución definitiva quede a cargo de un panel binacional, en los términos dispuestos por el artículo 1904 del TLCAN, mientras que los importadores nacionales podrían preferir que tal revisión se lleve a cabo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En este supuesto, dado lo establecido por el artículo 202, fracción XII del Código Fiscal de la Federación,¹⁰ el juicio ante el Tribunal Federal resulta improcedente y la Parte importadora deberá someter su demanda de revisión ante el panel binacional solicitado por la Parte exportadora, sin posibilidad ninguna de que intervenga el Tribunal Federal.

Un segundo escenario, considerando el mismo caso hipotético que describimos, consiste en que la Parte exportadora no solicite la revisión de la resolución definitiva ante un panel binacional dentro del plazo de treinta días posteriores a la publicación de la misma, establecido en el párrafo 4 del artículo 1904 del TLCAN y pierda así la oportunidad de la revisión a cargo del panel binacional. En este supuesto, una vez transcurrido el plazo de treinta días, se inicia la cuenta de un nuevo plazo de cuarenta y cinco días, dentro del cual la Parte interesada podrá interponer, primero el recurso de revocación ante la propia autoridad administrativa que emitió la resolución definitiva, es decir, ante la Secretaría de Economía, y poste-

¹⁰ El artículo 202 del Código Fiscal de la Federación expresamente dispone: “Es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los casos, por las causales y contra los actos siguientes: ...XII. Que puedan impugnarse en los términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.

riormente, dentro de los siguientes cuarenta y cinco días a la fecha en que se emita la resolución que recaiga al recurso de revocación, podrá acudir ante el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa, en juicio contencioso administrativo, tal como lo disponen los artículos 98, fracción I de la Ley de Comercio Exterior y 121 del Código Fiscal de la Federación.¹¹ Debe aclararse que en todo caso y conforme a lo dispuesto por el artículo 120 del Código Fiscal de la Federación, la interposición del recurso de revocación es optativa y así debería considerarse, a pesar de lo dispuesto por el artículo 95, segundo párrafo, de la Ley de Comercio Exterior, que dispone su previo agotamiento para la procedencia del juicio ante el Tribunal Federal.

Como puede observarse, el gobierno mexicano no ha reemplazado plenamente la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, con la revisión que lleve a cabo un panel binacional, tal como se convino en el párrafo 1 del artículo 1904 del TLCAN, pues como se ha señalado, siempre será posible que el Tribunal Federal intervenga en la revisión de una resolución definitiva sobre cuotas compensatorias, si ninguna de las Partes involucradas en la investigación administrativa demandó, dentro de los treinta días siguientes a la publicación de la misma, la revisión de la resolución ante un panel binacional.

Resulta notable el hecho de que cuando ninguna de las Partes involucradas en una investigación administrativa sobre cuotas compensatorias solicita la revisión de la resolución definitiva por un panel binacional, los plazos que tiene las Partes, normalmente exportadores e importadores, para impugnar la misma, a través de los procedimientos judiciales ordinarios, se multiplican casi al infinito, generándose una situación de incertidumbre para todas las Partes. Esto es así, porque para poder llegar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es necesario que primero transcurran treinta días naturales posteriores a la fecha en que se

¹¹ El artículo 98 de la Ley de Comercio Exterior, en lo conducente dispone: “Además de lo dispuesto en los artículos 96 y 97, los recursos relacionados con las resoluciones a que se alude en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94, se sujetarán a las siguientes reglas: I. Cuando dichas resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales el plazo para interponer el recurso de revocación no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el previsto en el tratado internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias...”.

emita la resolución definitiva; transcurrido dicho plazo, sin que ninguna de las Partes haya solicitado la revisión ante un panel binacional, da inicio el plazo de cuarenta y cinco días hábiles, aproximadamente sesenta días naturales, para la interposición del recurso de revocación, que será resuelto por la autoridad administrativa, en el mejor de los casos, en un plazo no menor a cuarenta y cinco días o cuatro meses e, invariablemente, la resolución que recaiga al recurso será en el sentido de confirmar la que se emitió al concluir la investigación administrativa, bajo la consideración de que en el procedimiento administrativo relativo a la tramitación del recurso de revocación no son llamadas ni escuchadas las otras Partes que intervinieron en la investigación administrativa, ya que el recurso de revocación se tramita y resuelve con tal solo el escrito de expresión de agravios presentado por la Parte recurrente, sin darle participación a ninguna otra Parte interesada. No debemos olvidar que la investigación administrativa sobre prácticas desleales de comercio internacional se tramita en forma de juicio y en ella intervienen diversas Partes que tiene intereses opuestos, por lo que en todo caso debería escuchárseles antes de resolver el recurso de revocación interpuesto por una de las Partes que intervino en la investigación administrativa.

En relación con este tema, hemos opinado que debería modificarse el texto del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, eliminando la fracción V, para establecer la improcedencia del recurso de revocación cuando se trate de resoluciones definitivas por las que se establezcan cuotas compensatorias, de tal manera que las Partes interesadas tengan la posibilidad de acudir directamente al juicio contencioso administrativo sin necesidad de agotar previamente el recurso de revocación previsto en la Ley de Comercio Exterior y que desde luego, más que constituir una oportunidad de defensa para los particulares, se traduce en una violación de garantías individuales para quienes, habiendo participado en una investigación administrativa sobre cuotas compensatorias, no son llamados, ni se les da oportunidad de intervenir en defensa de sus intereses jurídicos, en la instancia correspondiente a la tramitación del recurso de revocación.

Al plazo que transcurre en la tramitación del recurso de revocación, aproximadamente cincuenta días, habremos de agregar cuarenta y cinco días más, que es el plazo que autoriza el Código Fiscal de la Federación para que una Parte interesada intente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; es decir,

desde la fecha en que se emitió la resolución definitiva y hasta el momento en que el Tribunal Federal puede iniciar el conocimiento del juicio contencioso han transcurrido, cuando menos, ciennoventa y cinco días, lo que nos parece verdaderamente absurdo y contrario a toda idea de una justicia pronta y expedita.

Es necesario atender este problema y resolverlo. Un camino adecuado podría ser, en nuestra opinión, promover el cambio en la Ley de Comercio Exterior, para declarar la improcedencia del recurso de revocación en los casos de resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias y, para aquellos en los que la cuota compensatoria se aplique a mercancías originarias de Canadá o de los Estados Unidos, sería suficiente con dar cumplimiento al compromiso establecido en el párrafo 1 del artículo 1904 del TLCAN, sustituyendo plenamente la revisión judicial de las resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias por la revisión a cargo de un panel binacional.

2. Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre antidumping y cuotas compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.

Como puede observarse, al haberse acordado el reemplazo de la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias, por la revisión que lleve a cabo un panel binacional, se genera a favor del panel binacional la competencia que la legislación interna le otorga a los tribunales nacionales, que para México lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Conforme a esta disposición, una Parte implicada¹² está legitimada para solicitar que el panel binacional revise, con base en el expediente administrativo, la resolución definitiva sobre cuotas compensatorias, emitida por la autoridad investigadora competente de la Parte importadora, que para el caso de México lo es la Secretaría de Economía. Esta revisión consiste en analizar la resolución definitiva, con base en el expediente administrativo y a la luz de la legislación nacional, que en su caso habría utilizado o invocado el tribunal nacional competente.

En todo caso, el mandato que recibe el panel binacional consiste en determinar si la resolución definitiva sobre cuotas compensatorias fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. Para el caso de México, la legislación nacional aplicable es la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.¹³

Un problema a resolver que ha sido motivo de arduas discusiones entre los estudiosos del tema y que deriva de la lectura del párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN, se enuncia en los siguientes términos:

¿Cómo debe interpretarse el concepto “disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias” de la Parte importadora? ¿Deben incluirse los tratados internacionales sobre la materia suscritos por las Partes, como el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias?

El problema se torna interesante, especialmente en el caso de México, por la forma de incorporación directa de los tratados internacionales al derecho nacional, tal como lo establece el artículo 133 de la Constitución mexicana,¹⁴ y porque derivado de este mandato las autoridades adminis-

¹² Cuando en el TLCAN se menciona la palabra Parte, con inicial mayúscula, debe entenderse que se refiere a cualquiera de los tres gobiernos signatarios del acuerdo. Conforme al artículo 1911 del TLCAN, Parte implicada significa: a) la Parte importadora, o b) una Parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva.

¹³ La Ley de Comercio Exterior fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1993 y su última reforma se publicó el 13 de marzo de 2003. El Reglamento se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1993 y sus reformas en el mismo órgano oficial de difusión, el 29 de diciembre de 2000.

¹⁴ El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a

trativas incluyen e invocan frecuentemente, como fundamento de sus resoluciones administrativas, diversas disposiciones que se localizan en los acuerdos antidumping y de subvenciones y medidas compensatorias.

Consideramos que es un error en el que incurren las autoridades administrativas mexicanas, específicamente la Secretaría de Economía, al invocar disposiciones contenidas en acuerdos internacionales (antidumping y subsidios) para fundar las resoluciones que emiten en materia de cuotas compensatorias, ya que las disposiciones que rigen la conducción, tramitación y resolución de las investigaciones en materia de cuotas compensatorias, se localizan exclusivamente en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y no en los acuerdos internacionales que ha suscrito el Estado mexicano.

Analicemos este asunto con mayor detenimiento.

Desde luego que el punto de partida para responder a las interrogantes que nos hemos planteado, lo encontramos en el propio párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN, que expresamente dispone:

Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.

Como puede constatarse en el párrafo transcrito, no se incluyen expresamente en el catálogo de “disposiciones jurídicas” los tratados o acuerdos internacionales suscritos por los tres países signatarios.

Adicionalmente, consideramos que este criterio se puede sustentar con los siguientes argumentos:

- a) Los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano son normas jurídicas convencionales que, junto con la Constitución y las leyes federales, integran lo que en el texto constitucional se denomina *Ley Suprema de toda la Unión*. Los tratados internacionales sin embargo, no son leyes nacionales en el sentido material y formal del término, por la simple razón de que no fueron expedidas por el órgano legislativo facultado por la propia Constitución para elaborar y expedir leyes. Los tratados internacionales contienen compromisos

pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

internacionales que el gobierno mexicano ha aceptado y se ha obligado a cumplir, bajo el principio fundamental de *pacta sun servanda*. Para ello, el gobierno mexicano debe ejecutar todas las acciones administrativas y legislativas que sean pertinentes para dar cumplimiento al compromiso adquirido; es decir, si bien es cierto que las autoridades mexicanas están obligadas a realizar todas las reformas legislativas y a ejecutar todas las acciones administrativas, que sean pertinentes para dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos, no significa que los tratados internacionales sean formal y materialmente leyes nacionales.

- b) Por otra parte, las autoridades administrativas están obligadas a cumplir con los mandatos contenidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, o por el propio Ejecutivo Federal cuando actúa como legislador,¹⁵ y es en dichos cuerpos legales en donde debe encontrar el fundamento jurídico de su actuación.
- c) Como puede constatarse, en el concepto “disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias” no se incluye a los tratados internacionales, para ninguno de los tres gobiernos signatarios del TLCAN, porque en los tres casos, Canadá, Estados Unidos y México, la autoridad investigadora competente en materia de cuotas antidumping y compensatorias rigen su actuación por mandato de leyes expedidas por sus Congresos y no por las disposiciones contenidas en los tratados.
- d) El que no se hubiese incluido a los tratados en el catálogo de “disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias” del párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN, no se debe a un olvido o error por parte de los negociadores. Expresamente se dejaron fuera de dicho catálogo a los tratados o acuerdos comerciales, porque especialmente en los Estados Unidos la incorporación a su derecho nacional de los Acuerdos Ejecutivos Congresionales,¹⁶ y en

¹⁵ Por ejemplo, cuando emite decretos sobre reformas a las tarifas de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, en ejercicio de la facultad extraordinaria que le concede el Congreso de la Unión derivado del mandato contenido en el artículo 131, segundo párrafo de la Constitución mexicana, o cuando ejerce la facultad reglamentaria que le concede el artículo 89, fracción I del propio Pacto Federal.

¹⁶ El documento en el que se establecen los resultados de las negociaciones comerciales que lleva a cabo el gobierno de los Estados Unidos de América con sus diversos socios comerciales, se denomina Acuerdo Ejecutivo Congresional, porque el Ejecutivo Federal americano negocia al amparo de un mandato del Congreso Federal y al concluir

general de los tratados internacionales, se realiza a través de un acto legislativo identificado como *Implementation Act*, que es una ley expedida por el Congreso de los Estados Unidos, a través de la cual dicho órgano legislativo interpreta y pone en vigencia los compromisos internacionales adquiridos por el gobierno estadounidense al celebrar acuerdos internacionales.

3. El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

En el Anexo 1911 del TLCAN se establece como criterio de revisión de las resoluciones emitidas por las autoridades mexicanas los principios y disposiciones contenidas en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación. Derivado de este mandato, todo panel binacional que tenga bajo su responsabilidad revisar una resolución administrativa emitida por la autoridad mexicana deberá considerar que dicha resolución es ilegal, cuando se haya incurrido en cualquiera de los supuestos jurídicos previstos en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que a continuación comentamos brevemente:

- a) Conforme a dicha disposición, resultan ilegales las resoluciones definitivas en materia de cuotas antidumping y compensatorias emitidas por funcionarios que carezcan de competencia legal para conducir el procedimiento de investigación administrativa o para resolver sobre el establecimiento de las medidas compensatorias.
- b) También se consideran ilegales las resoluciones definitivas en las que se omitan los requisitos formales exigidos por la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, cuando dicha omisión afecte las defensas de las Partes implicadas y trascienda al sentido de la reso-

la negociación somete el resultado de la misma a la aprobación del órgano legislativo. Para que dicho acuerdo se incorpore a la legislación de los Estados Unidos, es indispensable que el Congreso lo apruebe a través de un acto legislativo identificado como *Implementation Act*. Es esta legislación y no el acuerdo internacional lo que guía y sustenta la actuación de las autoridades estadounidenses competentes en materia de derechos antidumping e impuestos compensatorios. Por esta razón, mientras que para los estadounidenses el acuerdo comercial se identifica como *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) para los mexicanos se identifica como Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

- lución definitiva. La ausencia de fundamento y motivación en la resolución provoca que la misma deba ser considerada ilegal.
- c) Los vicios del procedimiento administrativo de investigación que afecten las defensas de cualquiera de las Partes implicadas y trasciendan al sentido de la resolución definitiva, como pueden ser la falta de notificación, la omisión de alguna etapa procesal prevista en la ley, la falta de respuesta a una petición legítima, etcétera, se consideran causa suficiente para declarar ilegal la resolución que emita la autoridad administrativa.
 - d) También resulta ilegal una resolución definitiva en la que los hechos que motivaron la investigación y que formaron parte de la misma no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada por parte de la autoridad investigadora.
 - e) Resulta ilegal una resolución administrativa definitiva, cuando se emite en contravención de las disposiciones aplicadas o se dejan de aplicar las pertinentes.
 - f) Por último, también se considera ilegal una resolución administrativa que ha sido emitida en ejercicio indebido de facultades discrecionales, cuando la resolución no corresponde a los fines para los cuales la ley confiere dichas facultades. Esta causal de ilegalidad resulta especialmente relevante para el caso de investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio, porque, en todo caso, la magnitud de una medida compensatoria siempre es resultado de una decisión discrecional por parte de la autoridad administrativa. Es decir, la autoridad administrativa puede decidir libre y discrecionalmente el monto o cantidad que por concepto de cuota compensatoria se establezca en cada resolución, siempre que sea igual o menor al margen de discriminación de precios o del monto de la subvención recibida.¹⁷

¹⁷ En el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior se establece lo siguiente: “Corresponde a la secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio. Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional”.

La investigación que lleva a cabo la autoridad administrativa sólo tiene por objetivo determinar la existencia de importaciones de mercancías en condiciones de discriminación de precios o dumping, el monto de la misma o margen de dumping; la existencia de la subvención y su magnitud y el daño que se ha causado a la producción nacional, como resultado de dichas conductas. En todo caso, la autoridad administrativa está obligada a considerar y evaluar el mejor interés de la economía nacional y, eventualmente, puede resolver no aplicar la medida compensatoria, si considera que con tal resolución se obtienen mayores beneficios en favor de la economía nacional en su conjunto. En la legislación nacional no existe un derecho subjetivo en favor de la producción nacional,¹⁸ respecto del establecimiento de medidas compensatorias.

Es en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, como se ha señalado, en donde se contienen los criterios de revisión de una resolución definitiva en materia de cuotas antidumping y compensatorias y, en todo caso, la Parte que solicita la revisión debe invocar, describir y hacer valer, puntual y detalladamente, la o las causales por las que considera que la resolución que impugna es ilegal. Expresamente se prohíbe al panel binacional revisar de oficio cualquiera de las causales de ilegalidad incluidas en el mismo, a diferencia de la facultad que sí se le concede al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para revisar de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad administrativa para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamento o motivación de la misma.

Esta diferencia en las facultades que se le otorgan al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y que se le prohíben al panel binacional podría considerarse como una violación al compromiso adquirido por el gobierno mexicano, consistente en reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, con la revisión que lleve a cabo un panel binacional. Como hemos señalado, en el numeral 3 del artículo 1904 del TLCAN expresamente se acordó que el panel binacional aplicaría los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911, que ya hemos mencionado y comentado, así como los

¹⁸ El concepto producción nacional está definido en el artículo 40 de la Ley de Comercio Exterior en los siguientes términos: “Para la determinación de la existencia de daño, se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquéllos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total...”.

principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

Conforme a lo acordado en el artículo 1911 del TLCAN, en el concepto “principios generales de derecho” se incluyen: *la legitimación del interés jurídico; el debido proceso; las reglas de interpretación de la ley; las cuestiones sin validez legal y el agotamiento de los recursos administrativos.*

Si por mandato del artículo 238, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamento o motivación en la misma, por ser cuestiones de orden público, ¿cómo puede justificarse que al panel binacional se le prohíba actuar con igual competencia?, si, como quedó acordado, el panel binacional sustituye al tribunal nacional y debe basar su actuación, según lo establecido en el numeral 2, del artículo 1904 del TLCAN, en las “disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias”. Ya sabemos que en el concepto “disposiciones jurídicas” se incluyen, según lo acordado por los países signatarios del TLCAN, las siguientes: “leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”. No existe, en nuestra opinión, ninguna razón para restringir la competencia del panel binacional en cuanto a permitirle que pueda analizar, de oficio, “la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamento o motivación en dicha resolución”.

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

intención de solicitar un panel de conformidad con este artículo, y las Partes lo instalarán a partir de ese momento. De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo señalado en este párrafo, prescribirá el derecho de revisión por un panel.

El procedimiento de revisión por un panel binacional de una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias, se rige por las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que fue negociado por las Partes y que entró en vigor en la misma fecha del TLCAN.¹⁹

Conforme a dichas disposiciones procesales, un procedimiento de revisión ante un panel binacional se inicia con la presentación de un “aviso de intención de iniciar una revisión judicial”. Este aviso lo debe presentar la persona que tenga interés en solicitar la revisión dirigiéndolo a la autoridad investigadora, es decir, la que emitió la resolución definitiva que se pretende impugnar; a ambos secretariados implicados²⁰ y a todas las personas involucradas en la investigación llevada a cabo por la autoridad competente. Este aviso de intención debe presentarse dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución definitiva cuya revisión se pretende solicitar.

Recibida esta primera solicitud, el secretario responsable envía al otro secretario implicado copia de la solicitud, le comunica el número de expediente formado con motivo de la presentación del aviso y notifica a todas las Partes interesadas incluidas en la lista para efectos de notificación. En esta notificación, el secretario debe incluir, de acuerdo con lo estipulado en la Regla 35, los siguientes avisos:

Que una Parte o una persona interesada podrán impugnar la resolución definitiva en parte o en su totalidad, mediante la presentación de una recla-

¹⁹ Las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se pueden consultar en la página electrónica oficial del Secretariado del TLCAN, ubicada en la siguiente dirección: www.nafta-sec-alena.org.

²⁰ Conforme a lo dispuesto por el artículo 2002 del TLCAN, la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de los tres gobiernos signatarios, a nivel de secretarios de Estado, estableció un secretariado integrado por secciones nacionales, que funciona bajo la responsabilidad de un secretario por cada sección. Básicamente, el secretario de cada sección nacional es responsable de proporcionar asistencia a la Comisión; brindar apoyo administrativo a los paneles y comités instituidos conforme a los capítulos XIX y XX, y apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme al Tratado, así como facilitar su funcionamiento.

mación en los términos de la Regla 39 dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la primera solicitud de revisión ante un panel;

Que una Parte, una autoridad investigadora u otra persona interesada que no presenten una reclamación pero que pretendan participar en la revisión ante el panel, deberán presentar un aviso de comparecencia de conformidad con la Regla 40 dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la presentación de la primera solicitud de revisión ante un panel;

Que la revisión ante un panel se limitará a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las reclamaciones presentadas ante el panel y a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel.

5. Una Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

En una investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional normalmente intervienen como Partes interesadas los productores nacionales que son quienes solicitan se lleve a cabo la investigación, los exportadores extranjeros que son quienes venden sus productos o mercancías supuestamente en condiciones de dumping o discriminación de precios o subvencionadas y los importadores nacionales que son quienes introducen al mercado doméstico (de importación) las mercancías que son objeto de investigación y quienes eventualmente deberán pagar la cuota compensatoria que se llegue a establecer. Cualquiera de estas personas está legitimada para solicitar la revisión de la resolución definitiva sobre cuotas compensatorias por un panel binacional, debiendo sujetarse al procedimiento que establecen las Reglas de procedimiento que hemos mencionado.

6. El panel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las Partes conforme al párrafo 14. Cuando ambas Partes implicadas soliciten que un panel revise una resolución definitiva, un solo panel revisará tal resolución.

El procedimiento de solución de controversias ante un panel binacional se tramita conforme a las Reglas de Procedimiento del artículo 1904

del TLCAN. Son 85 reglas que tienen por objetivo asegurar que un panel binacional actúe con apego a los principios esenciales de todo procedimiento judicial; es decir, que se garantice a todas las Partes en el litigio la oportunidad de participar en las diferentes etapas del procedimiento, personalmente o por conducto de apoderado; que todas las personas que intervengan en el procedimiento de revisión tengan amplia oportunidad de defender sus intereses; de alegar a favor de sus pretensiones; de ser escuchadas por el panel en audiencia pública; de que se emita un acuerdo a toda petición formulada por escrito, entre otros.

7. La autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en cuestión tendrá el derecho de comparecer y ser representada por abogados ante el panel. Cada una de las Partes dispondrá que las personas que por otro lado, de conformidad con el derecho de la Parte importadora, estarían legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial de la resolución de la autoridad investigadora competente, tengan el derecho de comparecer y ser representadas por abogados ante el panel.

Tal como sucedería si la demanda de revisión se presentara ante el tribunal nacional, en la revisión ante un panel binacional pueden intervenir todas las personas que participaron en la investigación administrativa, es decir, desde luego, la autoridad investigadora que emitió la resolución impugnada, que siempre tendrá el carácter de autoridad demandada en el procedimiento de revisión, ya sea de carácter propiamente judicial o ante un panel binacional; los productores nacionales que fueron los que solicitaron la investigación y que, en su caso, son quienes recibirían el beneficio de una resolución administrativa en la que se establezcan cuotas compensatorias; los exportadores de la mercancía sujeta a investigación; los importadores de la misma y, desde luego, la autoridad de la Parte exportadora. Todas estas Partes tienen derecho de intervenir en el procedimiento de revisión ante un panel binacional y pueden acudir en la defensa de sus intereses, ya sea compareciendo ante el panel binacional personalmente o haciéndose representar por abogados autorizados para el ejercicio de la profesión de licenciados en derecho.

8. El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible para el cumplimiento de lo dispuesto

en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. En ningún caso dicho plazo excederá el periodo máximo (a partir de la fecha de la presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación. Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, 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.

A diferencia de la capacidad que tiene el tribunal nacional para resolver la nulidad lisa y llana de una resolución administrativa o la nulidad para efectos, tratándose del panel binacional, su competencia se limita a confirmar la resolución definitiva cuando considera que la misma guarda congruencia y armonía con la legislación nacional aplicable o devolver el expediente a la autoridad administrativa, para que ésta adopte las medidas no incompatibles con su decisión, es decir, para que ponga la resolución administrativa en armonía con la legislación nacional aplicable, de acuerdo con el mandato que reciba del panel binacional.

El panel binacional no tiene competencia para declarar la nulidad lisa y llana de una resolución administrativa definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias.

9. 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.

La resolución que emita un panel binacional tiene carácter definitivo y vinculante para la autoridad que emitió la resolución definitiva que fue sometida a revisión. En el caso de México, corresponde a la Secretaría de Economía dar cumplimiento a las órdenes emitidas por un panel binacional.

A diferencia de un tribunal nacional, el panel binacional no cuenta con medios coercitivos para hacer cumplir sus órdenes o resoluciones. En principio, por tratarse de mecanismos de solución de diferencias de carácter internacional (regional) se confía en la buena fe de las autoridades nacionales para que den cumplimiento a las resoluciones que surjan de estos mecanismos. No existe en el TLCAN ningún medio de impugnación que pudiera enderezarse en contra de la resolución emitida por el panel binacional.

Sin embargo, en el artículo 1905 del propio TLCAN²¹ se prevé la circunstancia de que alguno de los tres gobiernos signatarios pudiera no dar cumplimiento adecuado a una decisión de un panel binacional, y establece como consecuencia de tal incumplimiento la suspensión de la aplicación del artículo 1904 entre las Partes en conflicto, así como la suspensión de la aplicación de los beneficios derivados del tratado que las circunstancias ameriten. Esta situación extrema casi pudiera equipararse a la denuncia del Tratado. Resulta evidente que si los tres gobiernos signatarios del TLCAN desean mantener vigente el Tratado, deberán tener sumo cuidado de observar y cumplir las resoluciones que emitan los paneles binacionales, cuando resuelvan un procedimiento de revisión de las resoluciones que emitan en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

10. En lo relativo a resoluciones que no tengan carácter definitivo, este Tratado no afectará:

- a. los procedimientos de revisión judicial de cualquiera de las Partes; ni
- b. los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos,

El mecanismo de revisión ante un panel binacional sólo se puede intentar en contra de resoluciones definitivas emitidas por la autoridad competente en materia de cuotas antidumping y compensatorias. En México, la autoridad competente para conducir y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional es la Secretaría de Economía, por conducto de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Las resoluciones definitivas son suscritas por el titular de la secretaría y se publican en el *Diario Oficial de la Federación*. En consecuencia, resulta improcedente la revisión a cargo de un panel binacional, cuando la resolución impugnada no es definitiva o cuando deriva o emana de un procedimiento jurisdiccional.

²¹ El artículo 1905 del TLCAN expresamente dispone, en lo conducente, lo siguiente: “Cuando una Parte alegue que la aplicación del derecho interno de otra parte: ...c) ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; ...8. Si dentro del plazo de setenta días, las Partes no llegan a una solución mutuamente satisfactoria... la Parte reclamante podrá suspender respecto de la Parte demandada: a) el funcionamiento del artículo 1904 con respecto a la Parte demandada; b) la aplicación de aquellos beneficios derivados del Tratado que las circunstancias ameriten...”.

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

Este tema ha sido discutido ampliamente por académicos, tribunales, postulantes y en general por quienes se interesan en el estudio del derecho constitucional y administrativo.

El problema se plantea como un conflicto entre las obligaciones derivadas de un tratado internacional como el TLCAN y preceptos constitucionales que involucran garantías constitucionales.

Una resolución emitida por un panel binacional, como resultado de un procedimiento de revisión llevado a cabo en los términos acordados por el artículo 1904-11 del TLCAN, no debe estar sujeta a revisión judicial de ningún tipo y tiene el carácter de definitiva y su cumplimiento corresponde a la autoridad que emitió la resolución definitiva que fue motivo de revisión.

Ahora bien, si se considera que un panel binacional comparte la naturaleza jurídica de una autoridad pública, dado que su existencia deriva de una norma jurídica creada mediante la suscripción de un tratado, entonces deberíamos concluir que las resoluciones que emita dicho tribunal tienen el carácter de actos de autoridad y pueden en consecuencia resultar, eventualmente, violatorios de garantías individuales y en tal caso, conforme a lo establecido por los artículos 103 y 107 de la Constitución mexicana, pueden ser sometidas a los medios de control constitucional mediante la tramitación del juicio de amparo, caso en el que, cumpliéndose el mandato constitucional, se violentaría el compromiso internacional incorporado en el párrafo 11 del artículo 1904 del TLCAN.

Para apoyar esta tesis, se han invocado diversos criterios jurisprudenciales sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los que sobresale el siguiente:

Novena época, instancia: pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. V, febrero de 1997, tesis P. XXVII/97, p. 118, materia: común.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO DE LA

LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1988, segunda parte, que es del tenor siguiente: “AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO”. El término «autoridades» para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen, cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estatal, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado,

y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete. Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 300, de rubro: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO", publicada en el apéndice del *Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1988, segunda parte, página 519.

Ahora bien, en el lado contrario de este criterio se localizan quienes consideran que los paneles binacionales no actúan con las prerrogativas de una autoridad pública y sus actos no pueden ser sometidos a la revisión jurisdiccional, aun en el caso de que llegasen a violentar garantías individuales. Quienes sostienen esta tesis, consideran que el panel binacional actúa como un mecanismo arbitral para la solución de controversias, que su potestad deriva de un convenio entre los países signatarios y que quienes acuden a este procedimiento alternativo lo hacen voluntariamente, sabiendo de antemano que la resolución que emita el panel binacional no puede ser impugnada por ningún medio judicial o administrativo.

Para apoyar esta tesis se sostiene que el procedimiento seguido ante un panel binacional no es un juicio en sentido estricto, sino un procedimiento seguido en forma de juicio, y que esto se debe precisamente a la naturaleza del órgano que resuelve la controversia y que en este caso es el panel binacional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que los juicios se desenvuelven sólo ante órganos o individuos facultados por el Estado y que éste dota a estos órganos o entidades del imperio o fuerza necesarias para hacer cumplir sus determinaciones. Los paneles binacionales carecen de la facultad de imperio que les permita hacer cumplir sus determinaciones.

No es exacta la afirmación de que al panel binacional acuden las Partes en controversia de manera voluntaria, como lo harían ante un árbitro. Cuando la autoridad administrativa emite una resolución en materia de cuotas antidumping y compensatorias, las Partes que intervinieron en la investigación, es decir, los exportadores, los importadores y los produc-

tores, indistintamente, tienen la posibilidad de solicitar que un panel binacional revise la resolución administrativa en cuestión. Para ello, cuentan con un plazo de treinta días, durante el cual ninguna de las Partes involucradas en la investigación sobre cuotas antidumping y compensatorias tiene posibilidad jurídica de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que es el tribunal nacional competente para revisar jurisdiccionalmente dichas resoluciones. Es decir, para estar en posibilidad jurídica de acudir al tribunal nacional, es indispensable que primero transcurra el plazo de treinta días que corre a favor del panel binacional, y si dentro de dicho plazo alguna de las Partes involucradas solicita la revisión ante el panel binacional, se cancela en definitiva la posibilidad para las demás Partes involucradas en el litigio de acudir al tribunal nacional y quedarán sujetas a la resolución que emita el panel binacional, por lo que para dichas Partes no resultará voluntario el acudir ante el panel binacional, ni podrán hacer uso de la alternativa de acudir al tribunal nacional.

El plazo de cuarenta y cinco días que establece el Código Fiscal de la Federación para acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sólo empieza a computarse cuando han transcurrido los primeros treinta días a partir de la fecha en que se notifica la resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias y ninguna de las Partes involucradas en la investigación solicitó la revisión ante un panel binacional.

En estas condiciones, si alguna de las Partes que intervinieron en la investigación administrativa decide solicitar la revisión ante un panel binacional, las demás Partes involucradas quedarán sujetas a la resolución que emita el panel binacional, independientemente de que estén o no de acuerdo en dicho mecanismo alternativo de solución de controversias. Es decir, no es del todo cierta la afirmación de que las Partes involucradas en una investigación sobre cuotas antidumping y compensatorias acuden voluntariamente ante un panel binacional, como lo harían ante un árbitro que siempre actúa al amparo de un acuerdo o convenio suscrito entre las Partes involucradas en un conflicto.

Si bien es cierto que la existencia y actuación de un panel binacional deriva de un convenio entre los países signatarios del TLCAN, también es verdad que las Partes involucradas en una investigación sobre cuotas antidumping y compensatorias, exportadores, importadores y productores, no necesariamente se someten a la jurisdicción del panel binacional por su propia voluntad, pues la revisión ante un panel binacional se inicia con la petición que presente cualquiera de las Partes involucradas en

la investigación sobre cuotas antidumping y compensatorias, sin que se indague o se requiera la anuencia o aceptación de las demás Partes involucradas en la misma, a pesar de que a todas ellas les afectará la resolución que emita el panel binacional.

Por la ausencia de la voluntad de las Partes para acudir ante un panel binacional, no es correcto calificar de arbitral al procedimiento jurisdiccional que se desahoga ante un panel binacional, constituido conforme al artículo 1904 del TLCAN.

A la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se le presentó la oportunidad de intervenir en la resolución de un amparo que se enderezó en contra de una resolución emitida por un panel binacional. Lamentablemente, la Corte no quiso entrar al fondo del problema y optó por la salida fácil, aunque falsa o errónea, de sobreseer el juicio apoyándose en un razonamiento que francamente no resiste un análisis jurídico serio. El caso es el siguiente:

Se trata del amparo en revisión 280/98.

Ejercitando su facultad de atracción, la Corte aceptó su competencia para resolver el recurso de revisión interpuesto por la quejosa en contra de la sentencia emitida por el juez de distrito que conoció de la demanda de amparo en primera instancia. Lo que se pretendía que resolviera la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refería a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo en contra de una resolución emitida por un panel binacional constituido conforme a lo dispuesto por el artículo 1904 del TLCAN.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación argumentó que, dado que el panel binacional no tiene facultades ni medios para hacer cumplir sus propias resoluciones, es decir, no dispone de medios coercitivos para imponer sus resoluciones, es necesario que la autoridad administrativa demandada ante el panel, es decir, en el caso en comento, la Secretaría de Economía, dé cumplimiento a la resolución del panel binacional y será esta última resolución, la que emita la Secretaría de Economía, la que podrá impugnarse ante la justicia federal vía el juicio de amparo. Es decir, para la Corte, la resolución que emite el panel binacional no tiene el carácter de definitiva, puesto que una vez emitida dicha resolución es necesario que la autoridad demandada dé cumplimiento a la misma y, por ello, según la Corte, la resolución que emita el panel binacional no es definitiva y no puede enderezarse juicio de amparo en contra de dichas re-

soluciones porque no se ha satisfecho aún el principio de definitividad que es indispensable para la procedencia del juicio de amparo.

Obviamente no podemos coincidir con el argumento sostenido por la Suprema Corte en virtud de que evidentemente es un error considerar que entre la resolución emitida por el panel binacional y el cumplimiento que debe dar a dicha resolución la autoridad administrativa demandada, existe una suerte de continuidad y se trata de un procedimiento que sólo concluye con la resolución que emita la autoridad administrativa al dar cumplimiento a la resolución dictada por el panel binacional. De la simple lectura del artículo 1904 del TLCAN se llega a la conclusión de que la resolución que emite un panel binacional es definitiva y equivalente a la sentencia que en su caso emitiría, en México, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el cumplimiento que se dé a dicha sentencia queda a cargo de la autoridad administrativa que tuvo el carácter de Parte demandada dentro del procedimiento jurisdiccional. Dicho cumplimiento no forma parte del procedimiento jurisdiccional llevado a cabo ante el panel binacional o, en su caso, ante el Tribunal Federal. La autoridad administrativa demandada sólo debe limitarse a cumplir el mandato del tribunal, o, en su caso, del panel binacional y nada más. Se incurre en un evidente error al considerar que la resolución del panel binacional, que es equivalente a la sentencia que en su caso emitiría el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, carece de definitividad porque está sujeta a que la autoridad demandada dé cumplimiento a la misma.

La parte conducente de la ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a que nos hemos venido refiriendo, sostiene lo siguiente:

Es de este modo, que en el presente caso no debe perderse de vista que se está en presencia de un procedimiento seguido en forma de juicio en el que el órgano que emite la resolución no cuenta con fuerza ejecutiva que le permita hacer cumplir sus determinaciones y que, por tanto, se requiere el cumplimiento de la resolución del panel por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para que pueda estimarse como válidamente terminado el procedimiento.

Es dentro de este contexto peculiar que rige la normatividad del panel binacional contra cuya resolución se enderezó la demanda de amparo, que no puede desvincularse la determinación de dicho panel con el cumplimiento de la misma por parte de la referida Secretaría de Comercio (hoy Secretaría de Economía), para los fines de agotar el principio de definitivi-

dad y por consiguiente las consideraciones del juez de distrito en el preciso sentido de haber estimado que en todo caso para la promoción del juicio constitucional habrá de esperar a que la citada determinación del panel sea aceptada por la dependencia gubernamental de referencia, es congruente con lo dispuesto por la fracción II del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, que establece que: "...II. Sólo se considerará como definitiva la resolución de la secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos...".

En este orden de ideas, que entre la fase administrativa del panel y el cumplimiento por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, existe necesaria vinculación que no permite la separación que aduce la Parte quejosa recurrente y con base en la cual estima la procedencia del juicio de garantías es posible desde el momento mismo en que el panel emite su resolución; dicho en otras palabras, se trata de un procedimiento seguido en forma de juicio que no puede fragmentarse como lo pretende la recurrente, por tratarse, como ya se ha puesto de manifiesto, de un juicio en estricto sentido, en el cual sí cabría esa pretendida separación entre la resolución y el cumplimiento.

Como corolario de lo anterior y en congruencia con las propias consideraciones vertidas por el juez de distrito en su resolución de amparo, en todo caso y atendiendo la previsión normativa contenida en la ya mencionada fracción II del artículo 114 de la ley en cita, la oportunidad procesal para la promoción de la demanda de garantías, en tratándose de procedimientos seguidos en forma de juicio, como el llevado ante el panel binacional del caso, será hasta que se pronuncie la correspondiente resolución definitiva (ya sea por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento); en la inteligencia de que precisamente el ya mencionado artículo 97, fracción II de la Ley de Comercio Exterior, señala qué determinación es la que debe considerarse como definitiva, como ya ha quedado puntualizado con antelación.

Resulta sin embargo, que con el criterio que emite la Corte en realidad no se resuelve el problema que se ha planteado y en todo caso sólo se difiere, ya que la Corte finalmente concluye aceptando que el juicio de amparo sí es procedente en contra de una resolución emitida por un panel binacional, siempre y cuando la Parte quejosa acuda a este medio de defensa incluyendo la resolución que emita la autoridad administrativa al dar cumplimiento de la orden emitida por el panel binacional. Es decir, para tener por agotado el principio de definitividad que exige la Ley de Amparo para la procedencia del juicio de garantías, es necesario que la

Parte quejosa espere a que la autoridad administrativa demandada ante el panel binacional dé cumplimiento a la sentencia de dicho tribunal y será entonces cuando se podrá interponer la demanda de amparo en contra de la propia resolución emitida por la autoridad administrativa y, desde luego, en contra de la que emitió el panel binacional, con lo que el problema de la improcedencia del juicio de amparo que se deriva del artículo 1904, párrafo 11 del TLCAN, continúa vigente.

Desde luego, que la interpretación que más le conviene al sistema alternativo de solución de controversias, creado por el artículo 1904 del TLCAN, consiste en negar la procedencia del juicio de amparo en contra de las resoluciones que dicte una panel binacional. Con una interpretación en este sentido se cancela toda posibilidad de que los tribunales federales puedan revisar, vía juicio de amparo, las resoluciones dictadas por los paneles binacionales, y se da cumplimiento al compromiso incorporado en el párrafo 11 del artículo 1904 del TLCAN, que establece el carácter definitivo de las resoluciones emitidas por los paneles binacionales y la improcedencia de su revisión posterior por instancias jurisdiccionales nacionales. Este criterio sin embargo, riñe evidentemente con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su reglamentaria Ley de Amparo. Por otra parte, *pacta sun servanda* y mientras el TLCAN esté vigente, México debe cumplir con los compromisos que firmó y ratificó. Si para ello debe modificar su legislación interna, será necesario que la modifique, ya que la otra alternativa sería mantener en permanente riesgo la vigencia del artículo 1904 del TLCAN, que en la práctica ha resultado conveniente para productores, exportadores e importadores que participan del comercio internacional en la Zona de Libre Comercio de América del Norte.

Aún quedan varias cuestiones por dilucidar. Sólo las enuncio: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del procedimiento de revisión ante un panel binacional establecido por el artículo 1904 del TLCAN? ¿Se trata de un procedimiento jurisdiccional seguido ante un tribunal regional *ad hoc* establecido por el propio Tratado, o se trata de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio? ¿En todo caso, entre la resolución que dicte un panel binacional y el cumplimiento que debe ejecutar la autoridad administrativa demandada ante el panel binacional existe una suerte de continuidad o unidad de procedimiento que permite afirmar que se trata de un procedimiento administrativo que sólo concluye con el

cumplimiento que ejecute la autoridad administrativa demandada o la resolución que emite el panel binacional tiene carácter de definitiva y su existencia, vigencia y obligatoriedad es independiente del cumplimiento que lleve a cabo la autoridad administrativa demandada?

La respuesta a estas interrogantes es relevante dado que de ello dependerá la clase de amparo que en todo caso podría promoverse. En efecto, si se concluye que panel binacional comparte la naturaleza jurídica de un tribunal judicial, equivalente al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y que sus resoluciones equivalen a sentencias definitivas que ponen fin al juicio, respecto de las cuales no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas, estaríamos en presencia del supuesto descrito en el artículo 158 de la Ley de Amparo que establece la procedencia del juicio de amparo directo cuyo conocimiento es competencia de los tribunales colegiados de circuito.

Si contrario a lo expresado en el párrafo anterior se llegara a la conclusión, que ya fue planteada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y aceptamos que ante el panel binacional se desahoga un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio y que en consecuencia el panel binacional no comparte la naturaleza jurídica de un tribunal judicial, entonces estaremos en presencia de un acto que puede ser impugnado ante la justicia federal, vía el juicio de amparo indirecto, que se promueve ante juez de distrito, atento a lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley de Amparo. En este caso, como lo sostiene la Corte, deberemos esperar a que la autoridad administrativa demandada ante el panel binacional dé cumplimiento a la orden del panel binacional, emitiendo una nueva resolución, para estar en posibilidad de reclamar, por la vía del amparo, tanto la resolución definitiva que emitió la autoridad administrativa demandada, como la resolución que emitió el panel binacional.

Considero que todavía está pendiente un pronunciamiento definitivo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es a quien le corresponde emitir la última palabra sobre esta cuestión.

Sólo agregaríamos a esta discusión un tema que no se ha incluido en el debate y que tiene que ver con el mandato derivado del artículo 104, fracciones I y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la parte conducente dispone:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el

cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano..., III. De aquellas en que la Federación fuese parte...

Las cuestiones a dilucidar son las siguientes:

¿Es el panel binacional un tribunal de la Federación? Si la respuesta es positiva y le reconocemos al panel binacional la categoría de ser un tribunal de la Federación, entonces no podemos negar que sus actos sean reconocidos como actos de autoridad y, en ese caso, sería incuestionable la procedencia del juicio de amparo, como medio de control de las resoluciones que emita dicho tribunal *ad hoc*.

Si la respuesta es negativa, es decir, si le negamos la condición de tribunal de la Federación, entonces la siguiente pregunta pertinente sería:

¿Se viola el mandato constitucional contenido en el artículo 104 fracciones I y III del Pacto Federal, al permitir que un panel binacional, que no es un tribunal de la Federación, conozca y resuelva las controversias que se plantean al impugnarse las resoluciones administrativas emitidas por la Secretaría de Economía sobre cuotas antidumping y compensatorias, bajo la consideración de que en dichas controversias se ventilan cuestiones que tienen que ver con la aplicación y cumplimiento de una ley federal como lo es la Ley de Comercio Exterior y de un tratado internacional como lo es el TLCAN, además de que en todos los casos, la Federación, representada por la Secretaría de Economía, tiene el carácter de Parte demandada?

12. Este artículo no se aplicará en caso de que:

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.

Consideramos que este párrafo del artículo 1904 del TLCAN no requiere de mayor explicación, pues sólo establece los casos en que no es

procedente solicitar la revisión ante un panel binacional. Cuando ninguna de las Parte con interés legítimo lo solicite; cuando la resolución sea consecuencia de una sentencia dictada por un tribunal nacional, sin que se hubiere solicitado oportunamente la revisión ante un panel binacional y cuando se trate de resoluciones que se emitan en cumplimiento a un mandato judicial en asuntos que se hayan tramitado con anterioridad a la entrada en vigor del TLCAN.

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

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

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

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

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

Esa Parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria establecido en el anexo 1904.13.

El procedimiento de impugnación extraordinaria es motivo de estudio y análisis en otro artículo que hemos preparado para su próxima publicación, por lo que por ahora sólo incluimos el párrafo 13 del artículo 1904, para no dejar incompleta la transcripción del mismo.

14. Para poner en práctica este artículo, las Partes adoptarán reglas de procedimiento a más tardar el 1o. de enero de 1994. Dichas reglas se basarán, cuando corresponda, en reglas procesales en grado de apelación judicial e incluirán reglas relativas al contenido y trámite de las solicitudes para integrar los paneles; la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir al panel el expediente administrativo del procedimiento; la protección de información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada (incluidas las sanciones contra personas que intervengan ante los paneles y hagan uso indebido de esa información); intervención de particulares; limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos por las Partes o por particulares; presentación y trámite; cómputo y prórroga de plazos; forma y contenido de los memoriales y

otros documentos; reuniones previas o posteriores a las audiencias; mociones; exposiciones orales, solicitudes de reposición de audiencias; y desistimiento voluntario de revisión ante el panel. Las reglas se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel y concederán:

- a. treinta días para la presentación de la reclamación;
- b. treinta días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;
- c. sesenta días para que la Parte reclamante presente su memorial;
- d. sesenta días para que la Parte demandada presente su memorial;
- e. quince días para presentar réplicas a los memoriales;
- f. quince a treinta días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales; y
- g. noventa días para que el panel emita su fallo por escrito.

México ha dado cumplimiento a este compromiso adoptando las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, acordadas por los tres gobiernos que son parte del TLCAN. Estas Reglas se pueden consultar en la página electrónica www.nafta-sec-alena.org.

15. Para alcanzar los objetivos de este artículo, las Partes reformarán sus leyes y reglamentaciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias, así como las que se refieran al funcionamiento de aquéllas, en relación a las mercancías de las otras Partes. En particular, sin limitar la generalidad de los términos anteriores, cada una de las Partes:

- a. reformará sus leyes o reglamentos para asegurarse que los procedimientos existentes referentes a la devolución, con intereses, de las cuotas antidumping y compensatorias permitan dar cumplimiento al fallo definitivo de un panel cuando éste señale que procede la devolución;

México ha dado cumplimiento a este compromiso, mediante el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, que en la parte conducente dispone:

Artículo 94. Se procederá a cancelar o modificar las garantías que se hubiesen constituido o, en su caso, a devolver, con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado o la diferencia respectiva, según se trate, cuando la secretaría elimine o modifique cuotas compensatorias definitivas:

V. En las resoluciones finales que adopte la secretaría como consecuencia de la decisión decretada en los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

Los intereses a que se refiere este artículo serán los equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieran generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en certificados de la tesorería de la Federación, a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió efectuar el pago de la cuota, hasta la fecha de la devolución.

15. Para alcanzar... b. modificará sus leyes y reglamentos para asegurar que sus tribunales reconozcan plena autoridad y vigencia, respecto a cualquier persona en su jurisdicción, a toda sanción impuesta de conformidad con el derecho de las otras Partes, para hacer cumplir las disposiciones o compromisos protectores de la información confidencial, personal, comercial reservada u otra información privilegiada que la otra Parte haya expedido o aceptado con el fin de permitirle acceso para efectos de revisión por el panel o del procedimiento de impugnación extraordinaria;

México ha dado cumplimiento a este compromiso, mediante la expedición de los artículos 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154 y 155 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior que en la parte conducente disponen:

Artículo 148. Para los efectos de los procedimientos a que este título se refiere, se considerará información pública:

I. La que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión, independientemente de su cobertura, o puesto a disposición del público por la persona que la presenta, o ésta hubiere otorgado su consentimiento para que un tercero la difunda;

II. Los resúmenes de información confidencial y de información comercial reservada presentados en los términos del artículo 153 de este Reglamento;

III. Las actas levantadas con motivo de las visitas de verificación y sus anexos, excepto en lo relativo a información confidencial, comercial reservada o gubernamental confidencial;

IV. Cualquier otra información o datos que conforme a la ley, este Reglamento y otras disposiciones nacionales o extranjeras no tengan el carácter de información confidencial, comercial reservada, gubernamental confidencial y no se prohíba su divulgación.

Artículo 149. Para los efectos de los procedimientos a que se refiere este título, y siempre que se cumpla con lo dispuesto en los artículos 152, 153 y 158 de este Reglamento, se considerará información confidencial:

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

La información sobre costos y precios a que se refieren las fracciones II, III y VII de este artículo, podrá presentarse por la Parte interesada o sus coadyuvantes en rangos de variación porcentual que no excedan el factor de 10%.

Artículo 150. Se considerará información comercial reservada, siempre que se cumpla con lo dispuesto en los artículos 152, 153 y 158 de este Reglamento, aquélla de cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para el propietario de dicha información y que puede incluir, entre otros conceptos, fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial, no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio.

Artículo 151. El nombre de las personas físicas o morales de quien la Parte interesada obtuvo información relevante, será del conocimiento exclusivo de la secretaría, y sólo podrá ser difundido previo consentimiento de dichas personas.

Artículo 152. Corresponderá a la Parte interesada indicar oportunamente a la secretaría en sus solicitudes, contestaciones, respuestas o en cualquier forma de comparecencia, la información que tenga el carácter de confidencial o de comercial reservada. De igual forma, deberá justificar el motivo por el que le asigna tal carácter a su información.

Artículo 153. La Parte interesada en que se le dé tratamiento confidencial o de comercial reservada a su información y documentos, deberá presentar ante la secretaría un resumen público de éstos. Dicho resumen se presentará por escrito y será lo suficientemente detallado que permita a quien lo consulte tener una comprensión razonable e integral del asunto.

Artículo 154. Para los efectos de los procedimientos a que se refiere este título, se considerará información gubernamental confidencial aquélla cuya divulgación esté prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

En todo caso, formarán parte de la información gubernamental confidencial los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como la información contenida en comunicaciones de gobierno a gobierno que tenga carácter de confidencial.

Artículo 155. Cuando sea debidamente requerida, la secretaría proporcionará la información pública, confidencial, comercial reservada o gubernamental confidencial, a los tribunales administrativos, judiciales y mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda, contenidas en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte, cuando conozcan de las impugnaciones de resoluciones finales a que la ley y este Reglamento se refieren. En todo caso, el servidor público encargado de remitir a las autoridades y mecanismos aludidos la información respectiva, indicará el carácter de la misma.

15. Para alcanzar... c. modificará sus leyes y reglamentaciones para asegurar que:

i. los procedimientos internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un panel conforme al párrafo 4, y

México ha dado cumplimiento a este compromiso mediante el artículo 98, fracción I del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y 202, fracción XII del Código Fiscal de la Federación, que en la parte conducente disponen:

Artículo 98 (LCE). Además de lo dispuesto en los artículos 96 y 97, los recursos relacionados con las resoluciones a que se alude en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94, se sujetarán a las siguientes reglas:

I. Cuando dichas resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales, el plazo para interponer el recurso de revocación no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el previsto en el tratado internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias;

Artículo 202 (CFF). Es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

XII. Que puedan impugnarse en los términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.

15. Para alcanzar... c. ii. como requisito previo para iniciar un procedimiento interno de revisión judicial de una resolución definitiva, una de las Partes u otra persona que pretenda iniciar dicho procedimiento, notificará su intención a las Partes implicadas y a las demás personas que tengan derecho a iniciar los procedimientos de revisión de la misma resolución definitiva, a más tardar diez días antes de la conclusión del plazo en que pueda solicitarse la integración de un panel; y

México ha dado cumplimiento a este compromiso mediante la expedición de las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que en la parte conducente de las Reglas 33 y 34, se disponen:

33. (1) La persona interesada que tenga la intención de solicitar la revisión judicial de una resolución definitiva deberá:

(a) notificar, respecto de una resolución definitiva dictada en México o Estados Unidos y dentro de los veinte días siguientes a la fecha referida en el párrafo 3(b) o (c), un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial.

(i) a ambos secretarios implicados,

(ii) a la autoridad investigadora, y

(iii) a todas las personas citadas en la lista para efectos de notificación, y

(b) respecto de una resolución definitiva dictada en Canadá, publicar ese hecho en el *Canada Gazette* y enviar un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial a ambos secretarios implicados y a todas las personas citadas en la lista para efectos de notificación.

(2) Cuando la resolución definitiva referida en el párrafo (1) fue dictada en Canadá, el secretario de la sección canadiense del secretariado debe-

rá enviar a la autoridad investigadora una copia del Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial.

(3) El Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial referido en el párrafo (1) deberá incluir la siguiente información:

(a) la establecida en la Regla 55(1) (c) a (f);

(b) el nombre de la resolución definitiva respecto de la cual se pretende solicitar la revisión judicial, la autoridad investigadora que la emitió, el número de expediente asignado por la autoridad investigadora y, si la resolución definitiva fue publicada en alguna publicación oficial, la cita correspondiente, incluyendo la fecha de publicación; y

(c) si la resolución definitiva no fue publicada en la publicación oficial, la fecha en que la notificación de la resolución definitiva fue recibida por la otra Parte.

34. (1) La Solicitud de Revisión ante un panel debe cumplir con:

(a) la sección 77.011 o 96.21 del *Special Import Measures Act* y sus reglamentos;

(b) la sección 516A del *Tariff Act de 1930* y sus reglamentos;

(c) la sección 404 del *North American Free Trade Agreement Implementation Act* de Estados Unidos y sus reglamentos; o

(d) los artículos 97 y 98 de la *Ley de Comercio Exterior* y su Reglamento.

(2) La Solicitud de Revisión ante un panel deberá contener:

(a) la información a que se refiere la Regla 58(1);

(b) el nombre de la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión ante un panel, la autoridad investigadora que emitió la resolución definitiva, el número de expediente asignado por la autoridad investigadora y la cita apropiada cuando la resolución definitiva fue publicada en una publicación oficial;

(c) la fecha en que se notificó a la otra Parte el aviso de la resolución definitiva cuando ella no haya sido publicada en una publicación oficial;

(d) cuando, habiéndose previamente notificado un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, el motivo de la Solicitud de Revisión ante un panel sea requerir la revisión de la resolución definitiva por un panel, mención de ello; y

(e) la lista para efectos de notificación definida en la Regla 3.

15. Para alcanzar... d. llevará a cabo las reformas establecidas en el anexo 1904.15.

México ha dado cumplimiento a los compromisos asumidos bajo el artículo 1904 del TLCAN, realizando todas las reformas legislativas pertinentes. Tal vez la única reforma que esté pendiente de realizarse es la relacionada con la procedencia del juicio de amparo para reclamar la resolución definitiva que emita un panel binacional constituido conforme a las Reglas del artículo 1904 del TLCAN, cuando la Parte quejosa considera que dicha resolución viola sus garantías individuales. En este caso, corresponderá al Congreso de la Unión intervenir para promover las reformas legislativas que resulten pertinentes a efecto de que el Estado mexicano esté en posibilidad de dar cumplimiento al compromiso asumido frente a sus socios comerciales de América del Norte.