

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES ANTIDUMPING Y LOS PANELES DEL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Óscar CRUZ BARNEY*

SUMARIO: I. *Introducción. Las prácticas desleales de comercio.* II. *Los paneles del artículo 1904 del capítulo XIX del TLCAN.* III. *Los paneles del artículo 1904 y el juicio de amparo.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN. LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

Señala Cruz Miramontes que seguir las reglas de la competencia internacional constituye la llamada práctica *leal* del comercio. El alterarlas de manera artificial por cualquier medio y así afectar al precio será por lo contrario *desleal* y provocará ante su evidencia, una reacción en contra, que a su vez constituye todo un capítulo de la teoría del comercio internacional, conformado por medidas tendientes a restablecer o encausar su competitividad original o natural.

Sostiene que existen ciertas actividades que pueden ubicarse en una franja intermedia por lo que se puede hablar de tres categorías de prácticas: *leales*, *restrictivas* y *desleales* del comercio internacional. Las prácticas más comunes de carácter *desleal* son las que afectan al precio de venta del producto, de ahí que se las ubique dentro de la teoría general de precios por tratarse de una discriminación de los mismos.

Afirma que las prácticas desleales más típicas y comunes son el *dumping* y los *subsidios* o estímulos otorgados por un gobierno para impulsar

* Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A. C.

la exportación. En tales casos se busca equilibrar la situación y de ahí que se apliquen *derechos antidumping* o *impuestos compensatorios* o *cuotas compensatorias*.

López-Jurado señala que las primeras referencias a la práctica del *dumping* pueden ubicarse en la obra de Adam Smith, que en 1776 publica su investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones en donde “critica la práctica estatal de conceder primas a la exportación y de estimular las exportaciones mediante el establecimiento de precios inferiores a los practicados en el mercado interno”.¹

Desde hace más de ciento cincuenta años se han presentado casos de prácticas desleales, como fue el caso de Gran Bretaña que dió lugar a que en 1816 Estados Unidos creara un arancel típicamente proteccionista para evitar el *dumping* del que era objeto, desde entonces, los casos *dumping* se han multiplicado rápidamente, sobre todo, en los últimos treinta años.²

En derecho mexicano se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares.

Cabe destacar que este concepto deriva de la reforma de 2003, en donde se elimina el concepto de amenaza de daño de la definición de *dumping* en concordancia con las modificaciones efectuadas al artículo 39 de

¹ López-Jurado Romero de la Cruz, Carmen, *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención*, Granada, Universidad de Granada, Junta de Andalucía, 1993, p. 17. Sobre el tema de la discriminación de precios desde la perspectiva del derecho de la competencia económica véase los trabajos de González de Cossio, Francisco, *Competencia económica. Aspectos jurídicos y económicos*, México, Porrúa, 2005; “Discriminación de precios, dumping y depredación. Tres disciplinas, un fenómeno económico”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 115, enero-abril, 2006; “Competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional. Un comentario”, *El Foro*, México, núm. 2, décimo tercera época, t. XVII, segundo semestre de 2004, y “Discriminación de precios”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 30, 2006.

² Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, voz “Prácticas desleales de comercio internacional”, en Quintana Adriano, Elvia Arcelia (coord.), *Diccionario de derecho mercantil*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 378 y 379; asimismo López-Jurado Romero de la Cruz, *ibidem*, p. 19; Un panorama de la historia del antidumping en Canadá y Estados Unidos puede verse en Finger, J. Michael, “The Origins and Evolution of Antidumping Regulation”, en Finger, J. Michael (ed.), *Antidumping: How it Works and Who Gets Hurt*, EUA, The University of Michigan Press, 1998.

la misma ley que definen al daño. Sin embargo, cabe destacar que el artículo 3.7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT sí hace referencia específica a la amenaza de daño, diferenciándola del daño propiamente dicho.³

Por *dumping*, “gerundio del verbo inglés to dump o arrojar fuera, descargar con violencia o vaciar de golpe entendemos la venta en un mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario en sus mismas condiciones, en el mercado doméstico (de origen) que provoca o amenaza causar un daño a la industria igual o similar del país de concurrencia, o impide el establecimiento de la misma”.⁴

En la doctrina se distinguen diversos tipos de *dumping* que no tan fácilmente se identifican en la práctica, y ellos son: el *esporádico*, el *intermitente* y el *continuo*.⁵

El *dumping esporádico* es “una discriminación ocasional de precios por parte de un productor que tiene un excedente ocasional debido a una sobreproducción... para evitar estropear el mercado doméstico, el productor vende el excedente ocasional a los compradores extranjeros a precios reducidos”.⁶

El *dumping intermitente* o también denominado *depredador* o *rapaz*, tiene lugar cuando un productor,

en un esfuerzo por eliminar competidores y ganar el control del mercado extranjero, de manera deliberada vende en el exterior a un precio reducido por un breve tiempo... así, el *dumping* depredador es solamente una discriminación temporal de precios y el principal objetivo del productor es maximizar las ga-

³ Véase artículo 28 de la *Ley de Comercio Exterior* y el artículo 2, párrafo 2.1 del *Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT 94*.

⁴ Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, nota 3, p. 379. Véase asimismo Applebaum, Harvey M. *et al.*, *Basics of Antidumping and Other Import Relief Laws. Multilateral Trade Negotiations Update*, Nueva York, Practising Law Institute, 1979, pp. 10 y 11. Véase también GarcíaLópez, Julio A., *La crisis del sistema G.A.T.T. y el derecho anti-dumping comunitario*, Madrid, COLEX, 1992, p. 57.

⁵ Viner, Jacob, *Dumping, a Problem in International Trade*, Nueva York, Sentry Press, 1966, p. 23. Véase también Baldinelli, Elvio, “La protección contra el comercio desleal”, *Integración latinoamericana*, Buenos Aires, Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), año 17, núm. 184, noviembre, 1992, p. 27.

⁶ Rodríguez Fernández, Marta, *Los derechos antidumping en el derecho comunitario*, Valladolid, Lex Nova, 1999, p. 32.

nancias a largo plazo una vez obtenido su poder de monopolio, aun cuando ello pueda implicar pérdidas a corto plazo.⁷

El *dumping continuo* o *persistente* se presenta cuando el fabricante vende de manera sistemática un producto a un precio inferior en un mercado que en otro.

De estos, se considera realmente dañino al *intermitente*, pues en él se da el propósito rapaz o predatorio para eliminar o impedir la competencia en el mercado afectado y en los otros dos no existe el elemento subjetivo que justifique la medida de respuesta.⁸

El marco jurídico aplicable a las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio se conforma fundamentalmente por la *Ley de Comercio Exterior* (LCE) y su *Reglamento* (RLCE), el *Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT 94*,⁹ el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT 94* y el *Acuerdo sobre Salvaguardas del GATT 94*. A lo que habría que añadir el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC* y en el caso del TLCAN, el capítulo XIX del mismo, las *Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, el *Código de conducta para los procedimientos de solución de controversias de los capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte* y las *Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*.¹⁰

⁷ *Idem*, p. 31.

⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo, *Legislación restrictiva al comercio internacional: análisis de las instituciones más comunes*, México, Fuentes Impresores, 1977, pp. 27 y 28.

⁹ Sobre el *Código Antidumping del GATT* véase Horlick, Gary N., "How the GATT Became Protectionist. An Analysis of the Uruguay Round Draft Final Antidumping Code", *Journal of World Trade*, Ginebra, Suiza, vol. 27, núm. 5, octubre, 1993; asimismo véase Horlick, Gary N. y Shea Eleanor C., "The World Trade Organization Antidumping Agreement", *Journal of World Trade*, Ginebra, Suiza, vol. 29, núm. 1, febrero, 1995.

¹⁰ Todos ellos publicados en la obra: Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Instrumentos jurídicos fundamentales. Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, SECOFI-UPCI, 1998, salvo el *Código de conducta para los procedimientos de solución de controversias de los capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte* que puede consultarse en Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2a. ed., Porrúa, 2004.

Cabe mencionar que la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*,¹¹ no es aplicable a partir de la reforma de diciembre de 1996, a las investigaciones contra prácticas desleales de comercio internacional, si bien previo a la reforma, el texto del artículo 1o. de la ley no excluía de su aplicación a los procedimientos contra prácticas desleales y el artículo segundo transitorio derogaba los recursos establecidos en las leyes administrativas reguladas por la propia ley. Un punto a discutir, señala Ibarra Gil es si se derogó el recurso administrativo de revocación contenido en la LCE.¹² Sin embargo, la reforma de 1996 deja en claro la inaplicabilidad de la ley en comento.

II. LOS PANELES DEL ARTÍCULO 1904 DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN

El capítulo XIX del TLCAN se refiere genéricamente a la revisión de las decisiones sobre prácticas desleales de comercio y en él se prevén dos tribunales arbitrales *ad-hoc* y dos comités que son:¹³

1. Panel de expertos para conocer si, en su opinión, una reforma legislativa en materia antidumping es congruente con el TLCAN, específicamente con el capítulo XIX.¹⁴
2. Tribunal arbitral para revisar las resoluciones dictadas en dichos temas por los órganos nacionales.¹⁵
3. Comité especial para proteger el sistema de revisión.¹⁶
4. Comité de impugnación extraordinaria.¹⁷

¹¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de agosto de 1994 y reformada mediante decreto del 24 de diciembre de 1996. Véase su artículo 1o. reformado.

¹² Ibarra Gil, Rafael, "Solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Juicio crítico (especial referencia a cuotas compensatorias)", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Memorias de derecho internacional tributario*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, año 1, núm. 1, junio, 1996, p. 88.

¹³ Sobre la operación del capítulo XIX véase Cruz Barney, Óscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2a. ed., Porrúa-UNAM, 2007.

¹⁴ TLCAN, artículos 1902.2 y 1903.

¹⁵ TLCAN, artículo 1904.

¹⁶ TLCAN, artículo 1905.

¹⁷ TLCAN, artículo 1904, párrafo 12 y anexo 1904.13.

Señala Craig Giesze que “lo medular del capítulo XIX del TLC es el establecimiento de un mecanismo de revisión y solución de controversias —paneles *ad hoc*, independientes y binacionales de arbitraje—...”.¹⁸

El mecanismo de solución de controversias contenido en ya citado artículo 1904 es el relativo a la revisión de las resoluciones nacionales sobre prácticas desleales, cuyo propósito consiste en “buscar un acceso seguro al mercado estadounidense mediante el establecimiento de mecanismos objetivos, claros y justos para dirimir conflictos”.¹⁹

Se trata del mecanismo más complejo de los contenidos en el capítulo XIX y de acuerdo con información no oficial del Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a la fecha, de 114 casos entre los tres países, se han presentado 16 procedimientos ante paneles de revisión de resoluciones dictadas por autoridades mexicanas, que son:²⁰

- 1) MEX-94-1904-01 (se resolvió el 27 de septiembre de 1996)
Importación de productos planos de acero revestido, originarios y procedentes de los Estados Unidos de América.
- 2) MEX-94-1904-02 (resuelto el 30 de agosto de 1995)
Importaciones de productos de lámina cortada a la medida procedentes de los Estados Unidos de América.
- 3) MEX-94-1904-03 (se resolvió el 12 de septiembre de 1996)
poliestireno tipo cristal de impacto procedente de los Estados Unidos de América.
- 4) MEX-95-1904-01 (resuelto-no se tomó ninguna decisión)
Tubería para líneas sin costura, originaria de los Estados Unidos de América.

¹⁸ Giesze, Graig, “Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo en nuevo sistema de solución de controversias en materia antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Prácticas desleales del comercio internacional (Antidumping)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 232 y 233.

¹⁹ Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, nota 10, p. 11.

²⁰ Véase un resumen de ellos mismos en sección mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio, *Informe sobre los casos de solución de controversias del capítulo XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, julio de 2001, pp. 1-8.

- 5) MEX-96-1904-01 (resuelto-no se tomó ninguna decisión)
Importaciones de lámina rolada en frío originarias o procedentes de Canadá.
- 6) MEX-96-1904-02 (resuelto el 17 de diciembre de 1997)
Importaciones de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá.
- 7) MEX-96-1904-03 (resuelto el 16 de junio de 1997)
Importaciones de lámina rolada en caliente originarias y procedentes de Canadá.
- 8) MEX-97-1904-01 (resuelto-no se tomó ninguna decisión)
Importaciones de peróxido de hidrógeno originarias de los Estados Unidos de América.
- 9) MEX-USA-98-1904-01 (resuelto el 3 de agosto de 2001)
Importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América.
- 10) MEX-USA-00-1904-01 (resuelta el 23 de mayo de 2002. La resolución respecto al informe de devolución se emitió el 29 de enero de 2004)
Importaciones de urea procedente de los Estados Unidos de América.
- 11) MEX-USA-00-1904-02 (el 15 de marzo del 2004, se confirmó parte de la resolución de la UPCI, devolviéndole otra parte. A su vez la UPCI devolvió su resolución el 15 de octubre de 2004. Esta pendiente la decisión sobre la devolución) *Carne y despojos comestibles de bovino, procedentes de los Estados Unidos de América.*
- 12) MEX-USA-2002-1904-01 (suspendida por consenso de los participantes)
Carne y despojos comestibles de bovino, procedentes de los Estados Unidos de América.
- 13) MEX-USA-2003-1904-01 (declinada la competencia por el Panel el 13 de julio de 2006)
Importaciones de sosa cáustica líquida originarias de los Estados Unidos de América.
- 14) MEX-USA-2003-1904-02 (pendiente de resolverse)
Importaciones de manzanas de mesa de las variedades red delicious y sus mutaciones y golden delicious originarias de los Estados Unidos de América.

- 15) MEX-USA-2005-1904-01 (resuelto el 29 de enero de 2004) *Importaciones de tubería de acero al carbono con costura longitudinal recta originarias de los Estados Unidos de América.*
- 16) MEX-USA-2006-1904-01 (resuelto el 1o. de diciembre de 2006) *Importaciones de piernas de cerdo originarias de los Estados Unidos de América.*

El TLCAN contiene en su artículo 1904 las bases de operación de los paneles de revisión arbitral de las resoluciones definitivas²¹ dictadas por las autoridades investigadoras de los tres países miembros. Para el desarrollo del procedimiento de revisión, se publicaron las *Reglas de procedimiento del artículo 1904 y del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*,²² cuyo objetivo, de acuerdo con la exposición de motivos

...es permitir la aplicación del procedimiento de revisión ante paneles previsto por el artículo 1904 del Capítulo XIX del Tratado. Las Reglas fueron concebidas para permitir que los paneles rindan una decisión dentro de los 315 días siguientes al inicio del procedimiento. De conformidad con el artículo 1904, la finalidad de estas Reglas es asegurar la revisión justa, expedita y económica de resoluciones definitivas. En lo no previsto por estas Reglas el panel, por analogía a éstas o refiriéndose a las que hubiera aplicado el tribunal competente del país importador, podrá aplicar las reglas procesales que estime apropiadas para el caso particular. En caso de incompatibilidad entre estas Reglas y el Tratado, prevalecerá éste sobre aquéllas.

El artículo 1904 establece que cada una de las partes debe reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional. Así, de acuerdo con el Tratado, una parte implicada puede

²¹ Resoluciones definitivas y no otras, en este sentido Thomas, Jeffrey S., "The Avoidance and Settlement of Disputes Under the NAFTA", en Boza, Beatriz (ed.), *The North American Free Trade Agreement: Provisions and Implications. An Introduction*, USA, Association Internationale des Jeunes Avocats, 1993, p. 380.

²² Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de junio de 1994, con una *Aclaración a las Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicadas el 20 de junio de 1994*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de marzo de 1996. De ahora en adelante las citaremos como *Reglas de procedimiento*.

solicitar que el panel revise, con base en el expediente administrativo,²³ una resolución definitiva²⁴ 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”.²⁵

Se entienden por disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias las 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.

²³ Por expediente administrativo se entiende, de acuerdo con el artículo 1911 del TLCAN:

“(a) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se requiera conservar;

b) una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma;

c) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente, y

d) todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo...”.

²⁴ Por resolución definitiva se entiende en el caso de México, de acuerdo con el artículo 1911 del TLCAN:

“(i) una resolución definitiva respecto a las investigaciones en materia de cuotas antidumping o compensatorias dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial conforme al Artículo 13 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas;

ii) una resolución definitiva respecto a la revisión administrativa anual de la resolución definitiva respecto a cuotas antidumping o a cuotas compensatorias dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como se señala en su lista del Anexo 1904.15, inciso o, y

(iii) una resolución definitiva dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía descrita en una resolución existente sobre cuotas antidumping o compensatorias”.

²⁵ TLCAN, artículo 1904.

Únicamente para efectos de la revisión por el panel, se incorporan al Tratado las leyes sobre cuotas *antidumping* y compensatorias de las partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.

El panel constituido conforme al artículo 1904 debe aplicar los criterios de revisión que se señalan en el anexo 1911 del capítulo XIX, que en el caso de México es el artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación*, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente 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.

Cabe destacar que el 1o. de diciembre del 2005 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*,²⁶ cuyo artículo primero transitorio fijó su entrada en vigor en toda la República el día 1o. de enero del 2006, y sustituye el criterio de revisión del citado artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación*.

La solicitud para la integración de un panel se debe formular 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 Federación* para el caso de México. De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo señalado, precluye el derecho de revisión por un panel.

El artículo 1904 párrafo 7 del TLCAN es particularmente importante pues establece claramente que las partes en el procedimiento de revisión ante el panel únicamente podrán ser representadas por abogados, mismos que, como veremos en el caso de México, deben cumplir con las disposiciones correspondientes de la Ley de Profesiones.

En cuanto a las facultades del panel, es fundamental tener claro que este puede únicamente:

- a) confirmar la resolución definitiva o
- b) devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión.

²⁶ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de diciembre de 2005.

En aquellos casos en que el panel devuelva una resolución definitiva, deberá fijar 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.

El laudo emitido por el panel tiene el carácter de obligatorio y se considera con la calidad de cosa juzgada para las partes implicadas en relación con el asunto concreto entre esas partes que haya sido sometido al panel.²⁷

Una vez que una parte implicada solicita la instalación de un panel con motivo de la resolución definitiva dentro de los plazos fijados en el TLCAN, dicha resolución no podrá sujetarse a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora. Ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel, incluyendo como veremos en el caso de México, el juicio de amparo.

El Tratado establece, además, la obligación de las partes de adoptar, como efectivamente lo hicieron, las *Reglas de Procedimiento* correspondientes a más tardar el 1o. de enero de 1994.

Dentro del TLCAN y para apoyo de la Comisión de Libre Comercio, facilitar el funcionamiento del capítulo XIX, incluida la labor de los paneles o comités que se convoquen de conformidad con el mismo, se creó una institución que es el Secretariado del TLCAN cuya sede se ubica en la Ciudad de México (cabe mencionar que el relativo al Acuerdo paralelo sobre trabajo tiene su sede en los Estados Unidos y el relativo a protección del medio ambiente en el Canadá), mismo que se integra con secciones nacionales de las tres partes, al frente de las cuales hay un secretario.²⁸

El secretario de la sección de la parte donde realice sus actuaciones un panel o comité, estará encargado de llevar los expedientes correspondientes, y conservar copia auténtica de los mismos en la oficina de la sección de esa parte. El secretario, previa solicitud de su homólogo, le debe proporcionar la copia de parte del expediente que se solicite, con la limitante de que sólo se pueden proporcionar las partes públicas del expediente al secretario de la sección de cualquier parte no implicada.

²⁷ Ríos Herrán, Roberto, "Revisión y solución de controversias. Capítulo XIX del TLC, ¿Quid juris?, *Revista de Derecho Privado*, México, McGraw-Hill, UNAM, año 7, núm. 20, 1996, p. 128.

²⁸ TLCAN, artículo 2002.

El secretario responsable, además de proporcionar asistencia administrativa a los paneles, debe encargarse de la organización de las audiencias y reuniones del panel, incluyendo, en su caso, la participación de intérpretes para efectos de traducción simultánea.

Cada secretario implicado debe, como señalamos, mantener un expediente de cada procedimiento de revisión que contenga el original o copia de todos los documentos presentados en la revisión, aunque no hayan sido presentados de conformidad con las Reglas.

Es en el anexo 1901.2 del TLCAN que se establecen los lineamientos para la integración de paneles binacionales.

De inicio, se señala que a la fecha de entrada en vigor del Tratado, las partes debieron elaborar y en lo subsecuente conservar una lista de los individuos que actuarán como panelistas en las controversias que surjan en el ámbito del propio capítulo.

La lista debe incluir, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido, cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las partes seleccione al menos 25; todos ellos nacionales de Canadá, Estados Unidos o México.

De la selección de los árbitros o panelistas depende en buena medida el éxito de los paneles del capítulo XIX. Arbitros que deben tener experiencia, conocimientos teórico-prácticos y desde luego buena reputación.²⁹ Cabe destacar además que los paneles se integran por individuos de los países involucrados en la controversia, de ahí que sean binacionales y no trinacionales.³⁰

Los requisitos fijados para los candidatos son que:

1. Sean probos,
2. Gocen de gran prestigio y buena reputación,

²⁹ Veytia, Hernany, "Paneles y panelistas del capítulo XIX del TLCAN", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, núm. 2, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C., abril, 1997, pp. 42-44.

³⁰ Giesze, Graig R., "La revisión y la solución de controversias en materia de *anti-dumping* y cuotas compensatorias a la luz del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en Witker, Jorge (coord.), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 137.

3. Sean escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional.³¹

Por otra parte siempre que ello no interfiera con el desempeño de sus funciones, los panelistas podrán realizar otras actividades mientras dure el procedimiento ante el panel, si bien, durante el tiempo de su encargo, ningún panelista puede comparecer como asesor jurídico ante otro panel.

Es importante destacar que a excepción de las violaciones a los mandatos o compromisos de confidencialidad firmados por los panelistas, éstos gozan de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales.

Además, y para mantener la objetividad de juicio, los candidatos no pueden tener filiación con ninguna de las partes y en ningún caso recibir instrucciones de alguna de ellas. Las partes deben mantener la lista y hacerle las modificaciones que se requieran, después de llevar a cabo consultas.

Además, se establece además que los miembros de cada panel deben ser en su mayoría juristas de buena reputación, esto para garantizar la buena marcha del procedimiento y desahogo de las audiencias y alegatos.

De acuerdo con las Reglas de Procedimiento, la revisión ante un panel comienza el día de la presentación ante el Secretariado de la Primera Solicitud de Revisión ante un panel y concluye el día en que surta efectos el aviso de terminación de la revisión ante el panel.

Dicha revisión se debe limitar 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.

En este sentido, las Reglas de Procedimiento establecen claramente la obligación que tienen los panelistas de sujetarse al principio arbitral de congruencia, que exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo sean las mismas que fueron planteadas y debatidas durante el procedimiento arbitral, así, por este principio, una decisión dictada por el panel no puede resolver en torno a pretensiones diversas a las planteadas por

³¹ Requisitos que, como señala Rodolfo Cruz Miramontes, exigen contar con la “lámpara de Diógenes” para encontrar a los candidatos. Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, nota 10, p. 17.

las partes, so pena de caer en la *extra petita*, en la *ultra petita* o en la *minus* o *infra petita*.³²

Existen principios generales que subyacen en todo procedimiento arbitral incluido el del artículo 1904 del TLCAN cuya observancia es indispensable y que, a veces, se descuidan. Estos principios se conocen por algunos autores como principios reguladores del proceso, ellos son:

1. El principio *auditor et altera pars* que se refiere a que no puede dictarse un laudo sobre una *litis* planteada si previamente no se escuchó a las partes.
2. El principio de contradicción que permite que las pruebas ofrecidas por las partes, sean conocidas y comentadas por la contraria.
3. El principio de congruencia, que exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo sean las mismas que fueron planteadas y debatidas durante el procedimiento arbitral, por este principio, un laudo no puede resolver en torno a pretensiones diversas a las planteadas por las partes, so pena de caer en la *extra petita*, en la *ultra petita* o en la *minus* o *infra petita*.
4. El de la exhaustividad que obliga a que se resuelvan todas las pretensiones planteadas.
5. El de la fundamentación y motivación si se trata de laudos dictados en arbitrajes apegados a derecho, como es el caso que nos ocupa, pues en los *ex aequo et bono* no se requiere la motivación.
6. Principio de libertad formal, ya que el procedimiento arbitral se caracteriza por su flexibilidad y sencillez, derivadas de la autonomía de la libertad de las partes, respetando desde luego los principios de audiencia, contradicción e igualdad.³³

Apartarse de estos principios puede acarrear en un momento dado la nulidad del laudo.

El procedimiento oral de la revisión ante un panel se llevará a cabo mediante audiencias públicas en la oficina del Secretariado responsable o en cualquier otro lugar proporcionado por éste.

³² Este principio se consagra en la parte III, F del Código de Conducta.

³³ Chocrón Giráldez, Ana María, *Los principios procesales en el arbitraje*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2000, p. 186.

La asistencia y participación en la audiencia es optativa para las partes, así, si un participante no se presenta a la audiencia, el panel escuchará a los presentes. Si no se presenta ningún participante, el panel podrá dictar su decisión basándose en los memoriales.

El procedimiento de revisión ante el panel puede concluir cuando:

1. Algún participante presente una petición incidental solicitando la terminación de la revisión y obre en autos testimonio de la concurrencia de todos los participantes, o cuando todos los participantes presenten sendas peticiones incidentales solicitando dicha terminación. Si el panel ha sido designado, los panelistas quedarán liberados de su encargo.
2. El panel rinda su decisión final, que deberá dictarse por escrito y estar fundada y motivada. Conforme a lo dispuesto por el artículo 1904.8 del TLCAN, deben acompañarse a la decisión del panel las opiniones disidentes o concurrentes de los panelistas.

En la decisión final y cuando corresponda, el panel debe fijar a la autoridad investigadora un plazo para que presente un informe de devolución que precise los actos realizados como consecuencia de la devolución de la resolución *antidumping* por el panel.

Los participantes pueden impugnar el informe de devolución para lo cual, deben, dentro de los 20 días siguientes al de presentación del índice y del expediente complementario de devolución, presentar un escrito en ese sentido, que puede ser contestado tanto por la autoridad investigadora como por cualquier participante que la apoye, dentro de los 20 días siguientes al último previsto para la presentación del escrito de oposición al informe de devolución.

Tratándose de la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México, el panel no puede considerar cualquier escrito que se presente por un participante cuando dicho participante se haya abstenido de presentar un memorial en el procedimiento de revisión.

De no presentarse impugnación alguna al informe de devolución dentro del plazo fijado para ello y si no se encuentra *sub iudice* ningún incidente de prórroga de plazos, el panel debe dictar una orden confirmando el informe de devolución de la autoridad investigadora. El panel dictará esta orden dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo fijado para la presentación de los escritos de impugnación o dentro de los 10

días siguientes al de la fecha en que se niegue la petición incidental solicitando una prórroga de plazos, lo que suceda más tarde.

Cuando se impugna el informe de devolución, el panel, dentro de los 90 días siguientes al de presentación del informe de devolución, debe dictar una decisión escrita, fundada y motivada. Dicha decisión podrá confirmar el informe de devolución o devolverlo a la autoridad investigadora para que lo adecue a la decisión final.

En caso de que se presente una solicitud para un Comité de Impugnación Extraordinaria, el secretario responsable deberá publicar un aviso de terminación de la revisión ante el panel en las publicaciones oficiales de las partes implicadas. Dicho aviso surtirá efectos al día siguiente de la terminación de la impugnación extraordinaria conforme a las *Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria* del TLCAN.

El día en que surta efectos el aviso de terminación de la revisión ante el panel, o el día en que un Comité de Impugnación Extraordinaria anula la decisión de un panel, los panelistas quedan liberados de su encargo.

III. LOS PANELES DEL ARTÍCULO 1904 Y EL JUICIO DE AMPARO

En Poder Judicial de la Federación se ha manifestado en el sentido de que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución y por encima del derecho federal y el local. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha señalado que:

la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y demás, atendido al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obli-

gaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

En este sentido las siguientes tesis:

Registro: 192,867, tesis aislada, novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, noviembre de 1999, tesis: P. LXXVII/99, p. 46, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta

sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a 28 de octubre de 1999.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 60, octava época, diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

Tesis P. VII/2007 pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 120/2002 el trece de febrero de 2007 cuyo texto y rubro señala: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de

conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y demás, atendido al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Como señalamos, la finalidad del procedimiento que contempla el artículo 1904 del TLCAN es dictaminar si la resolución *antidumping* estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la parte importadora.

Por lo tanto, según el párrafo “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”. Esto es, que dicha resolución combatida podrá ser modificada.

A su vez la *Ley de Amparo* en su artículo 73 nos precisa que el juicio de amparo es improcedente contra las resoluciones judiciales y administrativas respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa (fracción XIII) y (fracción XV) contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

La Secretaría de Economía y la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), constituyen una autoridad administrativa que podría equipararse en su tarea a un tribunal administrativo, conforme al supuesto legal citado y por ende dado que un acto reclamado consistente en la resolución *antidumping* puede eventualmente modificarse por el panel binacional, el juicio de amparo es improcedente contra dichas resoluciones hasta en tanto en panel no resuelva la revisión que le sea planteada.

Por otra parte, las cuotas compensatorias impuestas por la UPCI se pueden seguir garantizando mientras se lleva a cabo el procedimiento de

revisión ante el panel, lo que es equivalente a una suspensión del acto reclamado.

El carácter con el que un hipotético quejoso participe en un panel binacional es totalmente intrascendente:³⁴ lo que debe considerarse por el Poder Judicial federal es que la sola existencia del procedimiento ante el citado panel tiene dos consecuencias de enorme trascendencia para el juicio de garantías:

a) Convierte a la resolución *antidumping* atacada por el hipotético quejoso en un acto que *carece de definitividad* y, por lo tanto, lleva necesariamente al sobreseimiento del juicio de garantías.

Cabe destacar la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos el 4 de agosto de 1999, por el que se sobreseyó el juicio de amparo 574/96 del que conoció en su inicio el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en el que se aborda el tema de la definitividad de la resolución *antidumping*, una vez que se ha iniciado el mecanismo a que se refiere el párrafo 1904 del TLCAN.³⁵

En ella se señala que al haberse optado por el mecanismo alternativo de solución de controversias previsto en el artículo 1904 del TLCAN, resulta inconcuso que legalmente la resolución definitiva con la que se concluya el procedimiento será la que dicte la Secretaría de Economía en consecuencia del laudo que emita el panel binacional conforme a la *Ley de Comercio Exterior*.³⁶

Existe un carácter vinculatorio entre la resolución o laudo que dicte el panel binacional y la forma y términos en que la Secretaría de Economía cumpla con dicho laudo, habida cuenta de la forma y términos en que esta concebido el procedimiento alternativo de solución de controversias que lleva a un acatamiento indispensable de la resolución del panel por parte de la citada Secretaría, toda vez que el panel binacional no cuenta con atribuciones que le permitan hacer cumplir sus determinaciones sin

³⁴ Cabe destacar que el carácter de tercero perjudicado en el procedimiento del capítulo XIX no existe como tal ya que la producción nacional puede participar en contra de la resolución *antidumping* como directamente interesada.

³⁵ Véase *amparo en revisión 280/98. Quejasas USX Corporation y Otra. Ministro Ponente Juan N. Silva Meza, secretario: Juan Ramírez Díaz.*

³⁶ Pp. 138 y 139.

la intervención de la Secretaría de Economía que actúa dentro de los indicadores, parámetros y señalamientos del citado panel.³⁷

La resolución definitiva en el procedimiento *antidumping* será, solamente, la que dicte la Secretaría de Economía, como consecuencia de la decisión que emane de los medios alternativos, en este caso, el panel binacional.³⁸

En todo caso, el hipotético quejoso deberá esperar a que la determinación que dicte el panel binacional sea acatada por la Secretaría de Economía, dándole, ahora sí, definitividad al acto reclamado.³⁹

b) El examen de una resolución *antidumping* en el juicio de garantías es *contrario* a lo establecido por el párrafo 11 del artículo 1904 del TLCAN.

El citado párrafo establece:

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.

Se actualiza, con la existencia del procedimiento ante el panel binacional, lo dispuesto en la *Ley de Comercio Exterior* en el sentido de no considerarse final la resolución *antidumping* en cuestión sino hasta que se dicte el laudo por el citado panel.

Donde la ley no distingue no cabe distinguir, por lo que nuevamente el que un hipotético quejoso participe o no en un panel binacional no cambia un hecho: la resolución *antidumping* tildada de inconstitucional no es definitiva.

El punto a considerar es el de la falta de definitividad de la resolución *antidumping* y la contradicción existente entre el juicio de garantías y el artículo 1904 párrafo 11 del TLCAN.

³⁷ Pp. 142 y 143.

³⁸ P. 146.

³⁹ P. 150.

IV. CONCLUSIÓN

La procedencia del amparo en contra de las resoluciones *antidumping* dictadas por la UPCI contra importaciones provenientes de Estados Unidos o Canadá viola lo establecido por el párrafo 11 del artículo 1904 del TLCAN.

Dicha procedencia es contraria al principio de definitividad, si bien el artículo 73 de la Ley de Amparo no es claro al respecto.

Se requiere una reforma a dicho artículo que haga compatible la Ley de Amparo con los tratados comerciales internacionales en los que se pacten mecanismos de revisión de resoluciones *antidumping*.