

CAPÍTULO IX
SISTEMA NACIONAL DE DEFENSA CONTRA
PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO
INTERNACIONAL

1. Introducción	431
2. Ordenamientos internacionales	432
3. La regulación en materia de prácticas desleales en México	433
4. Prácticas desleales de comercio internacional	434
A. <i>Dumping</i>	435
B. Subvenciones	442
5. Medidas de salvaguardia	443
6. Cuota compensatoria	445
7. Procedimiento aplicable	446
A. Autoridades que participan	446
B. Inicio de la investigación	447
C. Inaplicabilidad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo	453
8. Recursos existentes en la legislación nacional	454
A. Recurso de revocación	454
B. Juicio de nulidad	455
C. Juicio de amparo	456
9. Mecanismos alternativos de solución de controversias (establecidos en tratados internacionales)	456
A. Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	457
B. Procedimiento de revisión ante un panel.	460

CAPÍTULO IX

SISTEMA NACIONAL DE DEFENSA CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. *Introducción*

Los países desarrollados, tales como nuestros principales socios comerciales: Estados Unidos y Canadá, han sido los precursores de este tipo de procedimientos y tienen una historia que data desde 1897⁴⁷¹ y 1904,⁴⁷² respectivamente. Esta práctica ilegal y mercantil ha estado siempre orientada a defender su producción nacional, amparados en una regulación discrecional que deja a sus autoridades un amplio margen para lograr su objetivo,⁴⁷³ lo cual se confirma tanto en sus regulaciones como en todos y cada uno de los casos manifiestos en sus estadísticas,⁴⁷⁴ ventaja comparativa ante otros Estados cuya legislación sobre la materia es más reciente.

Los gobiernos de dichos países han sido los principales promotores de que este tipo de procedimientos se regulen en ordenamientos internacionales multilaterales y regionales. Sin embargo, dichos compromisos internacionales son asimilados en forma diferente por cada sistema jurídico-

471 La primera ley para contrarrestar los subsidios gubernamentales fue la denominada Ley Arancelaria de 1887, *Antidumping Duty Act* de 1916, y en 1921 se promulgó la primera ley *antidumping* y la *Tariff Act* de 1930, también conocida como *Smoot-Hawley Tariff Act*, Ley de aranceles que ha tenido diversas modificaciones siempre en defensa de la producción estadounidense.

Robert W. McGee sostiene que desde 1894 pudieron haberse aplicado las leyes *Wilson Tariff Act* de 1894 y la *Sherman Antitrust Act* de 1890. McGee Robert W. "A trade policy for free societies. The case against protectionism", *Quorum Books*, United States of America, 1994, p. 89.

472 Desde 1904 a 1968 Canadá reguló el *dumping* con la *Custom Tariff* y con la *Custom Act* (Ley de Aduanas), en 1968 se promulgó la *Antidumping Act* que asimiló al código *antidumping* de la Ronda Kenedy del GATT. En 1984 se emite la *Special Import Measures Act*, muy conocida como Ley SIMA (Ley de Medidas Especiales de Importación de 1984), la cual asimiló los Compromisos de la Ronda Tokio del GATT.

473 Ejemplo los diversos programas de subsidios que Estados Unidos y Canadá que expresamente excluyó diversos productos agropecuarios, sector avícola, lácteos y granos.

474 Consultar página de internet de la *International Trade Administration*: <http://www.ita.doc.gov/import-admin/record/states/ad-8096.htm>

co (anglosajón o germano-románico), factor determinante que influye en el menor o mayor grado de defensa de la producción nacional.

Otro factor que influye es el grado de desarrollo de cada Estado, haciendo que en la práctica los principios o conceptos tengan efectos contrarios, incluso a la defensa de la propia producción nacional.

La apertura comercial iniciada con el ingreso de México al GATT en 1987 trajo como consecuencia la importación masiva de mercancías de origen y procedencia extranjera al mercado nacional, no siempre bajo condiciones leales de comercio, por lo que fue necesario asimilar las regulaciones internacionales comerciales (Código *antidumping*) que planteaba mecanismos específicos de defensa efectiva a las producciones nacionales y su sanción (derecho *antidumping*), aunque impidiendo políticas de cierre de fronteras.

México ha debido implementar su sistema jurídico al respecto, pretendiendo asimilar los tratados multilaterales y regionales (tales como los acuerdos del GATT-OMC, y las disposiciones del TLCAN),⁴⁷⁵ siendo el primer país latinoamericano impulsor de estas disciplinas,⁴⁷⁶ extrañas a las políticas proteccionistas de las décadas pasadas.

Actualmente nuestro sistema de protección contra prácticas desleales de comercio internacional cuenta con la experiencia de varios años de trabajo, lo cual sirve de referencia para plantear tanto los logros como las deficiencias del mismo, con objeto de mejorarlo.

2. Ordenamientos internacionales

Derivado de las negociaciones de la Ronda Tokio fue expedido un Código *Antidumping*, el cual interpretó el artículo VI del GATT y sustituyó el similar negociado en la Ronda Kennedy.

A partir de la Ronda Tokio, fueron concretadas las negociaciones de varios acuerdos que trataban diversas materias, mismos que al no ser

475 En efecto, la OMC establece lineamientos de defensa de la producción nacional, incluso otorgando mayores privilegios a un sector primario, el sector agropecuario. Revisando algunas disposiciones de nuestra Ley de Comercio Exterior aún podemos ver una tendencia hacia la defensa en particular del sector manufacturero, hemos buscado diversos esquemas para adecuar los requerimientos de la ley y nuestras autoridades para la defensa del sector agropecuario, tanto o más importante que el manufacturero.

476 Ver los diversos tratados con países latinoamericanos (capítulo V), donde se empieza a conceptualizar este tipo de prácticas, siendo que en el TLCAN exclusivamente se utiliza el mecanismo de solución de controversias para los procedimientos que se hayan efectuado en cualquiera de los 3 países (ver capítulos XIX y XX).

aceptados por la totalidad de los miembros del GATT, comúnmente eran conocidos como “códigos”. Durante la Ronda Uruguay, dichos códigos adquieren el carácter de “acuerdos multilaterales”.⁴⁷⁷

Posteriormente, durante las negociaciones de la Ronda Uruguay se expide el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el cual fue analizado en el capítulo tercero, por lo que no profundizaremos en el estudio de dicho acuerdo de manera general, sino sólo en las cuestiones específicas, mismas que serán desarrolladas a lo largo de todo el capítulo.

Debemos tomar en cuenta que los sujetos que pueden incurrir en una conducta de *dumping* son las empresas, por lo que la regulación *antidumping* de la OMC se limita a señalar los lineamientos que deben establecer los gobiernos de los Estados miembros en su regulación interna, y afecta única y exclusivamente las medidas que dichos gobiernos adopten contra el *dumping*.

Por otra parte, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, basado en el Código de Subvenciones negociado en la Ronda de Tokio, a diferencia de su predecesor, contiene una definición de subvención “específica”, en donde la conducta es practicada por gobiernos y empresas.

Este código establece tres clases de subvenciones: subvenciones prohibidas, subvenciones recurribles y subvenciones no recurribles.

Un miembro de la OMC puede restringir temporalmente las importaciones de un producto (adoptar medidas de “salvaguardia”) si las importaciones de ese producto han aumentado en tal cantidad que causen o amenacen causar daño grave a una rama de la producción nacional. La obligación es, sin embargo, una compensación por parte del país que restringe las importaciones materia de la salvaguarda.

La forma que asume la salvaguarda puede ser variada: sobre tasa arancelaria, licencia o permiso de importación, arancel-cupo. Su esencia es la temporalidad coyuntural que rige para evitar daños o amenaza de daño serio.

3. *La regulación en materia de prácticas desleales en México*

En nuestro sistema jurídico, la práctica desleal de *dumping* fue regulada a partir de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitu-

⁴⁷⁷ Los acuerdos de la OMC ya fueron estudiados en el capítulo III de este volumen, por lo que en este capítulo solamente haremos referencia a los códigos relacionados.

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.⁴⁷⁸

Posteriormente, fue aprobada por el Congreso la actual Ley de Comercio Exterior, publicada en el *DOF* el 27 de julio de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, misma que asimila los compromisos de los acuerdos de la OMC y TLCAN (capítulo XIX).

Actualmente, en México se regulan estas prácticas ilícitas mercantiles con las siguientes normas jurídicas:

- Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Comercio Exterior (*DOF* del 27 de julio de 1993).
- Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (*DOF* del 30 de diciembre de 1993).⁴⁷⁹
- Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (Acuerdo *Antidumping*) y el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios de la Organización Mundial de Comercio.⁴⁸⁰
- Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- Reglas de procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio
- Código de conducta para panelistas.
- Acuerdo por el que se establecen reglas de origen a mercancías con cuotas compensatorias (*DOF* del 31 de mayo de 1994).

4. *Prácticas desleales de comercio internacional*

Las prácticas desleales reguladas por dicho marco normativo son: el *dumping* y las subvenciones.⁴⁸¹ Para determinar la existencia de una prác-

478 Algunas características generales de esta ley son las siguientes: señala como actores a quienes representen el 25% de la producción nacional de las mercancías idénticas o similares a las que se pretenda introducir de esta manera y fija, además, los requisitos de la demanda (artículo 10). La denuncia es presentada a la Secretaría de Comercio, la cual dictará dentro de un plazo de 5 días hábiles la resolución provisional, la cuota compensatoria si es que procede y “continuará la investigación administrativa” sobre la práctica desleal. La resolución surtirá efectos a partir del día siguiente al de su publicación en el *DOF* (artículo 11). Para dictar la resolución se considerará la información a disposición de SECOFI. Finalmente, en un plazo no mayor de 30 días hábiles a partir del día siguiente en que surta efectos la resolución, la Secretaría confirmará, modificará o revocará la misma (artículo 12).

479 Ver correlación de la LCE y su reglamento en el capítulo VI de este volumen.

480 Analizados en el capítulo III.

481 Hay otras prácticas desleales como subcontratación o subvaloración de mercancías, marcas paralelas, fraudes en certificaciones de origen, etc., que no las regula ni sanciona la OMC.

tica desleal, debe efectuarse una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto por la Ley de Comercio Exterior, su reglamento,⁴⁸² y los ordenamientos internacionales anteriormente señalados, identificar tres elementos para cada una de las prácticas: para el *dumping* (discriminación de precios, daño o amenaza de daño a la producción nacional y la relación causal); y para las subvenciones (subsidios, daño o amenaza de daño a la producción nacional y su relación causal), identificada ésta o éstas se aplicará una cuota compensatoria a los importadores que introduzcan al país las mercancías investigadas.⁴⁸³

El artículo 29 de la LCE dispone que la prueba del daño o amenaza de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías exista reciprocidad; cuando no la exista, SECOFI podrá imponer las cuotas compensatorias sin necesidad de probar que las prácticas desleales causan o amenazan causar daño a la producción nacional.⁴⁸⁴ Esta última disposición debe interpretarse en el sentido de que los países de que se trate deben ser signatarios del Acuerdo *Antidumping* o bien deben firmar acuerdos con México para que exista reciprocidad. Recientemente la mayor parte de los países con los cuales comercializamos son signatarios del Acuerdo de la OMC.⁴⁸⁵

A. *Dumping*

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

482 Si bien es cierto que se establece efectuar la investigación conforme a un procedimiento administrativo, en la práctica es cuasijudicial, existe un enfrentamiento entre las llamadas “partes interesadas” (productores nacionales, importadores, exportadores, gobiernos, etc.) Se deben probar hechos que conduzcan a una verdad y se aplican leyes supletorias tales como el Código Fiscal de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Civiles, y por ende, los principios de legalidad, garantía de audiencia, igualdad entre las partes, etc.

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

484 Segundo párrafo del artículo 29, LCE.

485 Una gran parte de los casos tramitados en SECOFI en estas materias en 1992-1993 fueron contra China, Estado que no tiene reciprocidad, y que no sólo se omitía el debido análisis del daño sino incluso pudiera no haberse hecho un debido análisis en la discriminación de precios.

En principio, debemos mencionar que el artículo VI del GATT de 1947 y ahora de 1994, defiende a la producción nacional de las prácticas desleales calificadas como *dumping*.⁴⁸⁶ Literalmente establece:

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

Por su parte, el artículo II del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (Acuerdo *Antidumping*) señala:

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

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

La Ley de Comercio Exterior⁴⁸⁷ no utiliza el término *dumping*, sino se limita a describir esta práctica desleal como “importaciones en condiciones de discriminación de precios”; no obstante, el término *dumping* ha sido adoptado en propiamente todas las lenguas para significar la importación de un producto a un precio menor que el prevaleciente en el mismo tiempo y bajo idénticas condiciones, en el país de origen.⁴⁸⁸

En el derecho mexicano, el segundo capítulo del título V de la Ley de Comercio Exterior, integrado con siete artículos, establece las normas ge-

⁴⁸⁶ Siendo acorde con este objetivo de defender la producción nacional algunas legislaciones establecen la defensa de oficio (por la propia autoridad), y no sólo a petición de parte.

⁴⁸⁷ Título V, capítulo I.

⁴⁸⁸ En la literatura económica la expresión “discriminación de precios” significa simplemente el fenómeno de vender en un mismo mercado a precios diferentes un producto igual, que no es lo mismo que *dumping*, porque éste fenómeno se presenta en todos los países.

nerales sobre *dumping*, tales como su definición, el cálculo del monto de la discriminación de precios, las bases para hacer comparables el precio de exportación a México y el precio de una mercancía idéntica o similar al mercado interno del país de origen, y las bases especiales para el caso de importaciones originarias de países con economía centralmente planificada (en la actualidad, sólo China y Cuba).

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

- a) discriminación de precios;
- b) daño o amenaza de daño, y
- c) relación causal.

a. Discriminación de precios

El artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior establece que: “La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”.

Recordemos la fórmula $DP = VN - PE$, donde

DP = Discriminación de precios

VN = Valor Normal

PE = Precio de Exportación

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

El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica⁴⁸⁹ o similar⁴⁹⁰ que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.⁴⁹¹

489 El reglamento de la LCE define las mercancías idénticas como “los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado” (fr. I del artículo 37, RLCE).

490 Por mercancía similar debe entenderse “los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara” (fr. II del artículo 37, RLCE).

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

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida⁴⁹² se considerará como valor normal, en orden sucesivo:

- I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar en el país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o
- II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.

Por otra parte, cuando la mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no directamente del país de origen, el valor normal será el precio comparable de mercancías idénticas o similares en el país de procedencia.⁴⁹³

La diferencia entre el “valor normal” y el “precio de exportación”, relativa a este último precio, constituye el *margen de discriminación*,⁴⁹⁴ el cual será estimado y calculado conforme a los procedimientos establecidos por los artículos 39 a 41 del RLCE.

No resulta fácil decidir la utilización de tal o cual metodología a aplicar a un caso en concreto. Podríamos revisar los más de 250 casos presentados ante la autoridad mexicana en un período de 10 años e identificar qué tipo de metodología se ha utilizado más, en qué sector, etcétera.⁴⁹⁵ Por ejemplo, qué tanto se puede probar la representatividad de las ventas dentro de la metodología del precio de exportación a tercer país. Recordemos que debiera ser el 15% de las ventas totales (artículo 42, RLCE).⁴⁹⁶

492 Se considera que las ventas no permiten una comparación válida cuando no sean representativas o tengan precios que no estén determinados en el curso de operaciones comerciales normales. En términos generales, los precios comparables de mercancías idénticas o similares en el mercado interno o, en su caso, los de exportación a un tercer país se considerarán representativos cuando contabilicen por lo menos el 15% del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación (artículo 42, LCE).

493 Artículo 34, LCE.

494 Artículo 38, RLCE.

495 Por ejemplo, existe un caso que afortunadamente revocó la cuota provisional; sin embargo, se presentó el precio de venta a consumidores finales en el mercado de origen en volúmenes muy bajos, para calcular el valor normal. No siendo esta una metodología aceptada por los acuerdos internacionales ni nuestra legislación nacional (ver caso durazos en almíbar importados de Grecia 1998).

496 Cerraduras importadas de China en la que se utilizó esta metodología; sin embargo, no se tenían las pruebas sobre la representatividad (Audio de audiencia pública), *DOF*, 1994.

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

b. Daño o amenaza de daño a la producción nacional

Para analizar este elemento es importante saber qué se entiende por “producción nacional”.⁴⁹⁷ La ley vigente en su artículo 40 establece:

Artículo 40.- Para los efectos de esta Ley, la expresión producción nacional se entenderá en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía de que se trate.

Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento del resto de los productores. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

Dentro de este dispositivo se observan tres supuestos en los cuales los productores pueden acceder a estos procedimientos.

Esta definición se usa tanto para determinar en qué circunstancia puede existir daño o amenaza de daño a la producción nacional, cuanto para determinar los casos en que los productores nacionales puedan presentar ante la Secretaría su solicitud para iniciar la investigación correspondiente.

El último capítulo del título sobre prácticas desleales de comercio internacional trata sobre el daño y amenaza de daño a la producción nacional, definiendo ambos conceptos: el *daño*, como la pérdida o el menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional⁴⁹⁸ de las mercancías de que se trate, y la *amenaza de daño* como el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. Igualmente, se considera como daño (debería ser en todo caso como amenaza de daño) el obstáculo al estableci-

⁴⁹⁷ Recordemos que la OMC en los acuerdos respectivos se refiere a “rama de la producción nacional”.

⁴⁹⁸ Conceptos distintos a los de la OMC.

miento de nuevas industrias en el país. La Ley y el Reglamento establecen las normas para la determinación del daño y la amenaza de daño a la producción nacional.

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

En la determinación de que la importación de mercancías causa *daño* a la producción nacional, la Secretaría tomará en cuenta:⁴⁹⁹

1. El volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para determinar si ha habido un aumento considerable de las mismas en relación con la producción o el consumo interno del país.
2. El efecto que causa o pueda causar sobre los precios idénticos o similares en el mercado interno, la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.
3. El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores pertinentes que influyan en la condición del sector correspondiente.
4. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.

Para la determinación de la existencia de daño, la Secretaría deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre la producción nacional total, o sobre aquellos productores nacionales cuya producción constituya la parte principal de la producción total de la mercancía de que se trate.⁵⁰⁰

La determinación de la *amenaza de daño* a la producción nacional la hará la Secretaría tomando en cuenta:⁵⁰¹

1. El incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato.
2. La capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto

499 Artículo 41, LCE.

500 Artículo 63, RLCE.

501 Artículo 42, LCE.

de prácticas desleales al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones.

3. Si las importaciones se realizan a precios que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones.
4. Las existencias del producto objeto de la investigación.
5. En su caso, la rentabilidad esperada de inversiones factibles, y
6. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.

Para la determinación de la existencia de la amenaza de daño, la Secretaría tomará en cuenta todos los factores descritos que le permitan concluir si las nuevas importaciones en condiciones desleales serán inminentes y que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta ley.

La Secretaría examinará otros factores de que tenga conocimiento, distintos de las importaciones objeto de investigación, que al mismo tiempo afecten a la producción nacional, para determinar si el daño o amenaza de daño alegados son causados directamente por dichas importaciones. Entre los factores que la Secretaría de Economía podrá evaluar estarán los siguientes:⁵⁰²

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

c. Relación causal

Debe existir una relación causal entre las importaciones de productos en condiciones de discriminación de precios y la existencia de un daño o amenaza de daño a la producción nacional, para que pueda ser configura-

502 Artículo 69, RLCE.

do el *dumping*, pues de lo contrario no sería posible demostrar que el daño sea causado como consecuencia de la introducción de mercancías en tales circunstancias.

B. *Subvenciones*

En cuanto a la subvención o subsidio se refiere, estamos ante una práctica desleal efectuada por los gobiernos, consistente en apoyar a productores nacionales que exportan productos a mercados externos, a precios artificiales competitivos que dañan a productores domésticos de bienes idénticos y similares.

Para enfrentar estas prácticas desleales mercantiles, México ha debido actualizar la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, y suscribir el Acuerdo de Subvenciones y Derechos Compensatorios de la Organización Mundial de Comercio (antes GATT).

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

- a) subvención o subsidio probado,
- b) daño o amenaza de daño y
- c) relación causal.

La Ley de Comercio Exterior⁵⁰³ se refiere a las subvenciones, definiéndolas como

el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.⁵⁰⁴

Se establece que la Secretaría emitiría, mediante acuerdo publicado en el *DOF*, una lista enunciativa y no limitativa de subvenciones a la exportación que se considerarán prácticas desleales de comercio internacional.⁵⁰⁵

Finalmente, la LCE señala que al calcularse el monto de la subvención recibida por la mercancía extranjera exportada a México se deducirá

503 Título V, capítulo III.

504 Artículo 37, LCE.

505 *Idem*.

el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención.⁵⁰⁶

Respecto a los dos últimos elementos, se aplican igual que en la práctica desleal de *dumping*.

Hasta ahora en México se han presentado muy pocos casos de denuncias por subvenciones.

5. *Medidas de salvaguardia*

Las medidas de salvaguardia regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a la producción nacional y que tienen por objeto prevenir o remediar el daño serio y facilitar el ajuste de los productores nacionales.⁵⁰⁷

Estas medidas sólo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado en tal cantidad y en condiciones que causen o amenacen causar un *daño serio*⁵⁰⁸ a la producción nacional.

Estas medidas pueden consistir en aranceles específicos⁵⁰⁹ o *ad valorem*,⁵¹⁰ permisos previos⁵¹¹ o cupos máximos.

Para la determinación de las medidas de salvaguardia, la Secretaría recabará todos los factores significativos que afecten la situación de la producción nacional de mercancías idénticas,⁵¹² similares⁵¹³ o directamente competitivas.⁵¹⁴ Esta información deberá incluir:⁵¹⁵

506 Artículo 38, LCE.

507 Artículo 45, LCE.

508 Daño serio es el daño general significativo a la producción nacional. Amenaza de daño serio es el peligro inminente y claramente previsto de daño serio a la producción nacional. La determinación de amenaza de daño serio se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas (artículo 46, LCE).

509 Son aranceles específicos aquellos que se expresan en términos monetarios por unidad de medida (artículo 12, LCE).

510 Son aranceles *ad-valorem* aquellos que se expresan en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía (artículo 12, LCE).

511 Se entiende por permiso previo de exportación o importación, el instrumento expedido por la Secretaría para realizar la entrada o salida de mercancías al o del territorio nacional (artículo 15, LCE).

512 Mercancías idénticas: los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado.

513 *Mercancías similares*: los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

514 Ni la LCE ni el RLCE mencionan qué debe entenderse por “directamente competitivo”.

515 Artículo 48, LCE.

1. El incremento de las importaciones del bien en cuestión en términos absolutos y relativos.
2. La penetración de las importaciones en el mercado nacional
3. Los cambios en los niveles de ventas, producción, productividad, utilización de la capacidad instalada, unidades, empleo, precios e inventarios.
4. La capacidad de las empresas para generar capital, y
5. Otros elementos que la Secretaría considere necesarios.

Conforme al artículo 78 de la LCE, existe un tipo o modalidad de medida de salvaguardia especial, mediante la cual la regulación o restricción comercial a la que se sujetarán las importaciones de un producto en particular podrá imponerse de manera casi inmediata al inicio de la investigación.

Esta modalidad consiste en la imposición de la salvaguardia correspondiente dentro de un lapso de veinte días contados a partir de la publicación en el *DOF* de la resolución mediante la cual se declaró el inicio de la investigación administrativa, decretado directamente por el Ejecutivo Federal, mediante su correspondiente publicación en el *DOF* y dirigida a importaciones de productos agrícolas percederos.

Este tipo de medidas de salvaguardia, también conocidas como medidas provisionales, solamente se pueden imponer, conforme al mismo artículo 78 de la LCE, cuando:

- a) se presenten circunstancias críticas en las que cualquier demora entrañaría un daño “difícilmente reparable”, y
- b) La autoridad cuente con pruebas de que el aumento de importaciones ha causado o amenaza causar un daño serio.

Los dos supuestos anteriores se deberán demostrar desde el momento en que la industria nacional solicite la investigación respectiva, si este es el caso, por lo que desde un principio la solicitante tendrá que probar la relación causal, tal y como lo establecen los artículos 128 y 129 del RLCE, y a la vez, formular los alegatos necesarios para que la autoridad considere que el daño es “difícilmente reparable”.

Las medidas de salvaguardia provisionales se distinguen de las normales en virtud de que éstas solamente pueden tener una duración máxima de 6 meses, contados desde su declaratoria de vigencia, término dentro del cual la Secretaría de Economía deberá resolver si dichas medidas que-

darán vigentes con carácter definitivo, o si declara concluida la investigación sin imponer sanción comercial alguna.

En materia procedimental, dichas medidas de salvaguardia provisionales siguen los mismos lineamientos ya mencionados con anterioridad, excepto que se añada una resolución provisional.

6. *Cuota compensatoria*

Este término ha sido adoptado en nuestro sistema jurídico tanto para el *dumping* como para la subvención, diferenciándose de los esquemas internacionales que establecen *antidumping duty* (derecho *antidumping*) y *countervailing duty* (derecho compensatorio).⁵¹⁶

La ley establece que las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3 del Código Fiscal de la Federación, a diferencia de la ley anterior, que las consideraba como impuestos al comercio exterior en términos de la Ley Aduanera.

La ley determina que las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo en que subsistan las prácticas desleales, y se deberán revisar anualmente a petición de parte o de oficio por la Secretaría en cualquier tiempo.

En todo caso, las cuotas compensatorias se eliminarán cuando en un plazo de cinco años ninguna de las partes interesadas solicite su revisión.

La ley establece una norma no contemplada por la legislación anterior, en el sentido que dictada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría que resuelva si determinada mercancía está o no sujeta a dicha cuota.

Un aspecto que da una necesaria seguridad jurídica a los particulares, consistente en que en ningún caso podrá haber cuotas compensatorias provisionales antes de 45 días siguientes a la publicación de la resolución de inicio.⁵¹⁷

Cabe señalar que en el artículo 28 de la LCE la cuota compensatoria es considerada como obligación.

516 Véase OMC, *El comercio hacia el futuro*, 2ª ed., Ginebra, 1998, p. 51.

517 El primer caso fue por *dumping*, cerdo en pie importado de Estados Unidos de América, publicado en el *DOF* el 1 de febrero de 1999, con resolución aclaratoria del 16 de junio del mismo año.

Elusión de cuota compensatoria

Se introduce una nueva norma consistente en que la importación de piezas o componentes destinados al ensamble en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas y otras prácticas equivalentes, provocará que esta importación pague la cuota compensatoria de que se trate (práctica conocida con el término *circumvention*).

7. *Procedimiento aplicable*

A. Autoridades que participan

La Secretaría de Economía es la dependencia encargada de aplicar e interpretar el sistema *antidumping*. Esta atribución la realiza por medio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, creada formalmente el 1 de abril de 1993, que depende de la Subsecretaría de Fomento Industrial, pero en la práctica en funciones desde principios de 1991.⁵¹⁸ Antes de esta última fecha la función estuvo encomendada a la Dirección General de Política Comercial, quien la conservó durante 1990. Hasta 1989 la función la llevó a cabo la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior, que fue la unidad administrativa que en 1987 inició la aplicación del sistema.

La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales tiene facultades para:

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

La función principal de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales consiste en realizar las investigaciones *antidumping*, lo que involucra la búsqueda o comprobación de los elementos de las prácticas des-

⁵¹⁸ En el primer panel binacional (TLCAN) de México por importaciones provenientes de Estados Unidos se cuestionó este problema de derecho administrativo.

leales (*dumping* o subvenciones): discriminación de precios o subsidios; daño o amenaza de daño a una producción nacional, así como la determinación de la relación causal entre dichos elementos, lo cual desemboca en la determinación de cuotas compensatorias que correspondan.⁵¹⁹

La Comisión de Comercio Exterior interviene para opinar⁵²⁰ sobre los proyectos de resolución final⁵²¹ que le envía la Secretaría, antes de su publicación en el *DOF*. La Comisión de Comercio Exterior es un órgano intersecretarial del gobierno federal;⁵²² su papel dentro de los procedimientos de prácticas desleales es secundario al procedimiento mismo.

A su vez, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las aduanas del país, es la encargada del cobro de las cuotas compensatorias.⁵²³

B. Inicio de la investigación

Los procedimientos de investigación se pueden iniciar a petición de los productores nacionales o de oficio por la Secretaría.⁵²⁴

Respecto a la primera forma, se han presentado diversos problemas al identificar quién es la parte legitimada. Recordemos que en nuestro sistema jurídico requerimos una legitimación *ad causam* y *ad procesum*.⁵²⁵ En

519 Igualmente, se encarga de las revisiones de las cuotas compensatorias y de los recursos administrativos de revocación.

520 Como la propia ley lo establece, es una comisión que emite opiniones, depende del Ejecutivo Federal, y como sabemos, las personas que asumen dichos cargos son removibles; en consecuencia, pueden o no conocer la totalidad del procedimiento. Esto difiere de los sistemas jurídicos de nuestros socios comerciales (Canadá y Estados Unidos), en donde participan autoridades que no sólo dependen del Ejecutivo, sino del Legislativo y Judicial.

521 Fracción XIII del artículo 9 del RLCE.

522 Consideramos que en esta función de la Comisión debiera participar un representante del sector productivo nacional.

523 Resulta vital que en esta materia las autoridades responsables, tanto de la SHCP y SECOFI, se coordinen para que la resolución que se emita aplicando cuota compensatoria pueda ser efectivamente cobrada por la SHCP.

524 En nuestro sistema pocas han sido las investigaciones de oficio, regularmente aunque sean en esta forma se requiere proporcionar información y seguimiento por la persona responsable del sector o producto dañado.

525 En este sentido existen dos tesis de jurisprudencia a considerar:

SIXTA TESIS RELACIONADA CON LA JURISPRUDENCIA NÚMERO 1030, CONSULTABLE A FOJAS 1664 Y 1665 DEL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 1917/1988, SEGUNDA PARTE, SALAS Y TESIS COMUNES QUE A LA LETRA DICE:

“Legitimación procesal activa, concepto. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición del juicio o de una instancia. A esa legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se produce cuando el derecho que se cues-

efecto quien tiene el interés jurídico, el legislador estableció en el artículo 51 lo que es una “parte interesada”.

Se consideran como partes interesadas en la investigación, a los productores, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación o por virtud de los tratados o convenios comerciales internacionales (en forma implícita se comprenden a los gobiernos extranjeros).

Respecto a los productores nacionales, el artículo 40 tiene tres supuestos. Los dos últimos son el resultado de la modificación de la ley vigente, después de presentarse casos en los cinco años de vigencia de la ley anterior.

1. Que representen el 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trate.
2. Cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores, o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término “producción nacional” podrá interpretarse en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25% del resto de los productores.
3. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

Respecto a los importadores, normalmente son identificados por los solicitantes, y la autoridad los notifica y requiere. Es fácil de identificar a

tiona en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. Es legitimación en el proceso cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquél que tiene aptitud de hacer valer el derecho que se cuestionará, bien que se ostente como titular de ese derecho o bien que cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación *ad procesum* es requisito para la procedencia del juicio mientras que la *ad causam*, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.”

TESIS NÚMERO 33, VISIBLE A FOJAS 312, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA, TOMO IV, QUE A LA LETRA DICE:

“LEGITIMACIÓN PASIVA AD CAUSAM Y AD PROCESUM. Si la persona contra la que se endereza la demanda no es aquella que tiene a su cargo el cumplimiento o la obligación demandada, está legitimada *ad procesum* para actuar en el juicio, dado que se está entablando en su contra y tiene la ineludible necesidad de defenderse jurídicamente, pero ello de ninguna manera la está legitimando pasivamente *ad causam* para responder del cumplimiento de la obligación que se demanda, por ser la titular de la misma que es lo que le daría la legitimación pasiva *ad causam*”.

dichos importadores por la existencia de un padrón de importadores, así como de una base de datos sobre importación del producto investigado a la cual pueden acceder los productores nacionales.⁵²⁶

En cuanto a la segunda forma, consideramos que es la más precisa para hacer este tipo de investigaciones, ya que como lo hemos señalado, este procedimiento es para defender a la producción nacional, y debe ser la propia autoridad quien realice la defensa. Sin embargo, en nuestro sistema surgen varios problemas: en principio, la autoridad “defensora” también es “investigadora”, pues el iniciar una investigación de esta forma le da un carácter de “juez y parte”. Lo anterior contrasta con los referentes jurídicos (estadounidense o canadiense, por ser los de mayor trascendencia), ya que la función no sólo de prácticas desleales sino de comercio exterior, no es exclusiva ni preeminente del Poder Ejecutivo —como en el caso de México—, existe la participación del Poder Legislativo y Judicial.⁵²⁷

Se han presentado casos en los que no participa el exportador, sino los productores del país exportador, mismos que pueden desconocer la información para conocer a verdad en este tipo de procedimientos.

Los requisitos de la solicitud de parte interesada se establecen en el artículo 50 de la LCE y el artículo 75 del RLCE, contenidos en un formulario que constantemente la autoridad modifica. Vale la pena destacar algunos de ellos:

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

526 En la práctica es común que las importaciones se encuentren concentradas en personas con tendencias monopólicas.

527 En Canadá existe una autoridad administrativa (Revenue Canada similar a la SHCP en México) para investigar la discriminación o subvención y un tribunal canadiense de Comercio Internacional para analizar el daño (pasado, presente y futuro) y su relación causal.

En EUA la International Trade Administration —que pertenece al Departamento de Comercio—, determina la discriminación de precios o subvenciones, y la International Trade Commission —que pertenece al Poder Legislativo— para el análisis del daño.

Con este último observamos que debemos desarrollar y probar los tres elementos de cada una de las prácticas desleales que se configuren (pudiendo darse el supuesto de que concorra *dumping* y subvenciones).

De modo general podemos distinguir tres etapas básicas:

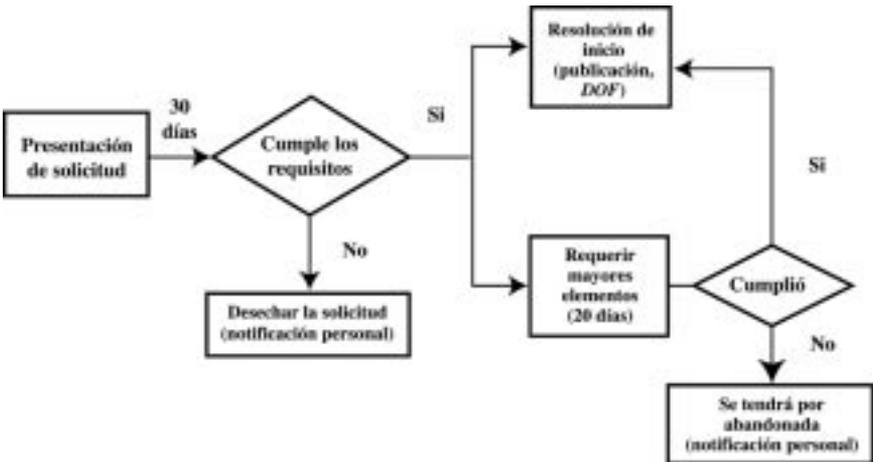
- 1) Recepción de la solicitud, determinación de su procedencia y resolución de inicio de la investigación.⁵²⁸
- 2) Defensa de las partes, ofrecimiento de pruebas, y resolución preliminar.
- 3) Defensa de las partes, ofrecimiento y desahogo de pruebas, audiencia pública, alegatos, análisis y verificación de la información proporcionada por las partes interesadas y la resolución final.

Pudiendo distinguir tres tipos de resoluciones:

- Resolución de inicio
- Resolución preliminar
- Resolución final

Resolución de inicio

Se establece un plazo de 30 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud para aceptarla y declarar el inicio de la investigación, debiendo publicar en el *DOF* la *resolución de inicio*.



La resolución de inicio (al igual que las resoluciones preliminares y finales) debe contener los siguientes datos:⁵²⁹

- La autoridad que emite el acto;
- La fundamentación y motivación que sustente la resolución;
- El o los nombres o razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares;
- El o los nombres o razón social y domicilios del importador o de los importadores, exportadores extranjeros o, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento.
- El país o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate;
- La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o, en su caso, pretenda importarse, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la Tarifa del Impuesto General de Importación;
- La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o que se esté importando;
- El periodo objeto de investigación, y
- Los demás que considere la Secretaría.

La resolución de inicio deberá contener además de los anteriores, los siguientes datos:⁵³⁰

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

Una vez que fue aceptada la solicitud, y publicada en el *DOF* la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

529 Artículo 80, RLCE.

530 Artículo 81, RLCE.

Resolución preliminar

Dentro de un plazo de 130 días hábiles después de publicada la resolución de inicio, se deberá publicar la resolución preliminar, mediante la cual se podrán establecer cuotas compensatorias provisionales.

En la audiencia pública establecida en los artículos 81 y 82 de la LCE, las partes interesadas podrán comparecer y presentar argumentos en defensa de sus intereses, así como, en el caso de medidas de salvaguarda, presentar las pruebas pertinentes. Las partes interesadas podrán interrogarse entre sí.⁵³¹

En materia de prácticas desleales, la audiencia antes mencionada se llevará a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final.

La Secretaría abrirá un periodo de alegatos con posterioridad al periodo de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.⁵³² La autoridad está facultada para efectuar visitas de verificación.⁵³³

Cámaras

Audiencia pública

Es una innovación a este tipo de procedimientos que permite a las partes demostrar a la autoridad y público interesado la validez y fuerza de sus argumentos y probanzas, con lo cual garantiza que las resoluciones deben ajustarse a dichos argumentos y probanzas.

Sin embargo, la interpretación que la autoridad ha hecho de la audiencia pública ha sido errática dado que en ninguna audiencia pública se ha variado el criterio de la autoridad (salvo a la subvención aplicada a la harina de pescado chileno).

Subvenciones (empresa exportadora)

Productores: tienen derecho a activar hasta el sistema de paneles.

531 Existen unos lineamientos para el desarrollo de las audiencias, el cual consta de seis fases y la autoridad establece incluso los puntos de discusión, y por la participación de diversas partes interesadas y según las pruebas presentadas, dichas audiencias públicas normalmente tienen una duración de más de 5 horas.

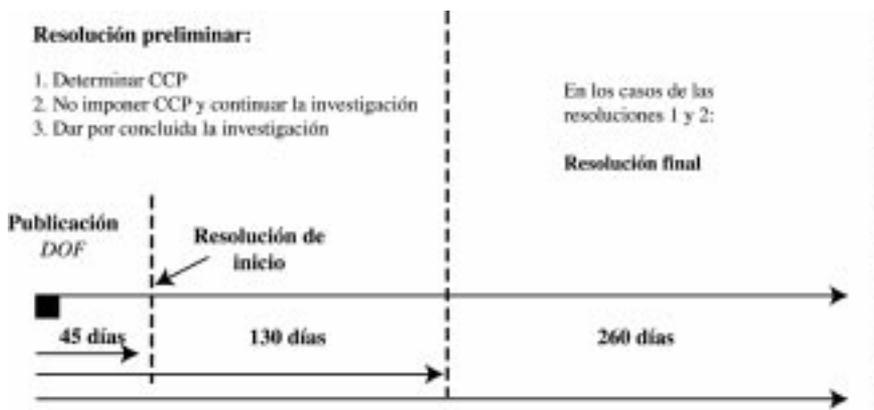
532 Artículo 82, LCE.

533 En un caso (duraznos en almíbar importados de Grecia, 1994), ya aplicada una cuota compensatoria preliminar, una de las partes solicitó a la autoridad investigadora efectuara una visita de verificación ya que el presunto productor nacional no probaba en el expediente todos y cada uno de los requisitos de la práctica desleal solicitada, y efectivamente, la autoridad verificó que no coincidían los datos aportados y revocó la cuota compensatoria.

Resolución final

La resolución final deberá publicarse dentro de un plazo máximo de 260 días hábiles después de la fecha de publicación de la resolución de inicio.

De manera esquemática es:



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

C. Inaplicabilidad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo fue publicada en el *DOF* el 4 de agosto de 1994, y reformada a través del decreto publicado en el *DOF* de 24 de diciembre de 1996.

Antes de la reforma, el segundo párrafo del artículo primero establecía:

Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral,

competencia económica, justicias agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.

El texto vigente señala:

El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica y *prácticas desleales de comercio internacional*, únicamente les será aplicable el artículo 4 A de esta Ley.

Por su parte, el artículo 4 A se refiere al supuesto de que las dependencias de la administración pública federal elaboren anteproyectos de normas de carácter general o reformas a éstas. Es decir, esta ley no es aplicable en cuanto a procedimiento se refiere, a las prácticas desleales de comercio exterior.

8. *Recursos existentes en la legislación nacional*

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

A. *Recurso de revocación*

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

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

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

II. En materia de origen.

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

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

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

VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60.⁵³⁴

VII. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61.⁵³⁵

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

IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73,⁵³⁶ y

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

Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la SECOFI.

El procedimiento se sustanciará de conformidad con las disposiciones del CFF.

Las resoluciones derivadas de este recurso son impugnables ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

B. *Juicio de nulidad*

Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación o aquellas que lo tengan por no interpuesto tendrán el carácter de definitivas, y podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, mediante juicio que se sustanciará conforme lo dispuesto

534 El artículo 60 se refiere a la solicitud presentada ante la secretaría para resolver si determinada mercancía está sujeta a una cuota compensatoria definitiva.

535 Solicitud ante la Secretaría de Economía para la celebración de una audiencia conciliatoria en el procedimiento de prácticas desleales.

536 Es el caso en el que la Secretaría acepta el compromiso del exportador de modificar sus precios o cesar sus exportaciones o si el gobierno del país exportador elimina o limita la subvención de que se trate y por lo tanto suspende o termina la investigación administrativa.

en el último párrafo del artículo 239 bis del Código Fiscal de la Federación, considerando la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación en su artículo 11 establece que “El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación: ... XI. Las que traten las materias señaladas el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior ...”.

C. Juicio de amparo

La constitucionalidad de las sentencias dictadas por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, así como toda resolución final o aquellas que declaren la imposición de salvaguardas bajo circunstancias críticas podrán ser impugnadas a través del amparo directo, promovido ante el tribunal colegiado de circuito en materia administrativa correspondiente.

Cabe mencionar que contra las resoluciones derivadas de mecanismos alternativos de solución de controversias, las cuales serán estudiadas a continuación, no procede el juicio de amparo, dada la naturaleza misma de la resolución, ya que para efectos del amparo, no son reconocidos como “autoridad” los paneles binacionales.

9. Mecanismos alternativos de solución de controversias (establecidos en tratados internacionales)

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

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

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

En caso de optarse por dichos mecanismos:

1. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra dichas resoluciones.
2. Sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría de Economía dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos, y
3. Se observará lo establecido en el artículo 238 del CFF respecto a la ilegalidad de las resoluciones.

A. *Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*

Las disposiciones de este capítulo, compuesto de 11 artículos con seis anexos, establecen la revisión de esta materia en dos vertientes:

- a) De las reformas legislativas (artículo 1903).⁵³⁷
- b) De resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias (artículo 1904).

De igual forma, se establece la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel (artículo 1905).

Por ahora nos ubicaremos en el estudio de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias.

Muchas veces se ha considerado que nuestro sistema judicial pudiera no ser el idóneo para la solución de un conflicto, y se implementan otros mecanismos pretendiendo encontrar soluciones expeditas e incluso con más certeza jurídica, como es el caso. Si revisamos en lo que respecta dicho capítulo, al igual que el XVIII y XX⁵³⁸ del propio TLCAN, que se

⁵³⁷ Se establece la vigencia de estas disposiciones especificando que si se pretende hacer una reforma, ésta deberá notificarse por escrito a las otras partes, con lo que vemos actualizado el principio de transparencia en este capítulo.

⁵³⁸ El artículo 2001 del TLCAN señala la existencia de una Comisión de Libre Comercio, la cual está integrada por representantes de cada parte a nivel de secretarías de Estado (en el caso de México la Secretaría de Economía), o por las personas a quienes éstos designen. Igualmente, el artículo 2002 del TLCAN establece que la Comisión de Libre Comercio establecerá un secretariado que estará integrado por secciones nacionales; en cada uno de los Estados parte del TLCAN (México, Estados Unidos de América y Canadá) se estableció la sección nacional del Secretariado señalado en el precepto anterior; ante esta oficina del Secretariado se interpone la solicitud de integración de un panel binacional.

relacionan, es evidente el reconocimiento de diversos principios básicos de un Estado de derecho —legalidad,⁵³⁹ formalidad y publicidad—, al que responden los tres Estados; sin embargo, éstos tienen sistemas jurídicos diferentes y lo hacen valer al reservarse el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas,⁵⁴⁰ en los denominados “criterios de revisión”.

Los criterios de revisión de la resolución definitiva ante el panel binacional están señalados en el anexo 1911 del capítulo XIX del TLCAN,⁵⁴¹ los cuales deben coincidir con los criterios valorativos del país en donde la investigación tuvo lugar, revisando dicha resolución de la misma manera como lo haría el tribunal revisor nacional de ese país en particular. Así, la tarea del panel binacional es determinar si la autoridad investigadora competente decidió de acuerdo con su derecho interno en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.

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

Por lo anterior, en este periodo de vigencia del TLCAN y revisiones en esta materia surgen diversas inquietudes, que tal vez en este corto es-

539 Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC. Controversias, soluciones y otros temas conexos*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 1.

540 Con relación a las disposiciones jurídicas de cada una de las partes, podemos encontrar serias diferencias en cada uno de los sistemas de las partes para defender a sus producciones nacionales. Por ejemplo, en Canadá se habla de daño pasado-presente-futuro; en cambio, en México se efectúa una investigación ya sea por daño o amenaza de daño; y los requisitos en uno y otro caso difieren y resultan de difícil comprobación para algunos sectores (por ejemplo, agropecuario). Difiriendo de EUA, que con un solo elemento del daño, por ejemplo, la pérdida de un empleo, puede tipificarse la práctica desleal.

541 Anexo 1911, TLCAN. Criterio de revisión significa los criterios siguientes, con las reformas que introduzca la parte pertinente:

(a) en el caso de Canadá, las causales establecidas en la Sección 18.1(4) de la Federal Court Act, con sus reformas, respecto a toda resolución definitiva;

(b) en el caso de Estados Unidos,

(i) el criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(B) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, excepto la resolución a que se refiere al subinciso (ii), y

(ii) el criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(A) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, respecto a una resolución que dicte la U. S. International Commission en el sentido de no iniciar la revisión conforme a la Sección 751(b) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas; y

(c) en el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.

pacio no se pueda dar respuesta en su totalidad, tales como: ¿realmente ha sido un mecanismo expedito?, los panelistas que han participado ¿conocen la materia sobre la que se deben pronunciar, son confiables y de buen juicio?,⁵⁴² y ¿cuál sería el Estado mas beneficiado?

Asimismo, hemos visto la dificultad técnico-jurídica a la que se debe someter la autoridad investigadora al aplicar el procedimiento de prácticas desleales, basada en principios de legalidad, garantía de audiencia, debido proceso, ya que éstos fueron los compromisos del TLCAN. Dicho procedimiento en ese sentido será revisado por panelistas, no sólo mexicanos, sino estadounidenses y canadienses,⁵⁴³ por lo que día con día el

542 Cruz Miramontes, *op. cit.*, p. 7.

543 El anexo 1901.2 del TLCAN se denomina *Integración de los paneles binacionales*. En él se establece que:

A. *Lista de 75 candidatos*: A la fecha de entrada en vigor de este Tratado (TLCAN), las Partes elaborarán y en lo subsecuente conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas en las controversias que surjan en el ámbito de este capítulo. La lista incluirá, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido. Las Partes realizarán consultas para elaborar la lista, que incluirá cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las Partes seleccionará al menos 25; todos los candidatos serán nacionales de Canadá, Estados Unidos de América o México.

B. *Características de los candidatos*: Los candidatos serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el Derecho comercial internacional. Los candidatos no tendrán filiación con ninguna de las Partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las Partes. Los miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de buena reputación.

C. *Instalación del panel*:

a) *Selección*: Dentro del plazo de 30 días a partir de la solicitud de integración de un panel, cada una de las Partes implicadas, en consulta con la otra Parte implicada nombrará dos panelistas. Las Partes implicadas nombrarán por lo general a miembros que estén en la lista. Cuando un panelista no sea seleccionado de entre los de la lista, será nombrado conforme al párrafo 1 del anexo 1901.2 del TLCAN, y se sujetará a los requisitos ahí señalados.

b) *Recusaciones*: Cada una de las Partes implicadas tendrá derecho a cuatro recusaciones irrefutables, que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra Parte implicada. Las recusaciones irrefutables y la selección de panelistas sustitutos se realizarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del panel.

c) *Sorteo por no nombramiento de panelistas*: Cuando una de las Partes implicadas no nombre a los miembros del panel que le corresponda en un plazo de 30 días, o si el panelista es rechazado y no se elige sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero (31°) o en el cuadragésimo sexto (46°) día, según corresponda, de entre los candidatos de esa Parte en la lista.

d) *Sorteo del quinto panelista*: Dentro de un plazo no mayor a 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, las Partes implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista. Si las Partes implicadas no llegan a un acuerdo, decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará, a más tardar el sexagésimo primer (61°) día, al quinto panelista de entre la lista, excluidos los candidatos eliminados por recusación irrefutable.

e) *Presidente del panel*: Una vez designado el quinto integrante del panel, los panelistas nombrarán, con prontitud, un presidente de entre los juristas en el panel, por mayoría de votos. Si no hay

propio sistema exige a los servidores públicos mayor conocimiento procesal, así como honestidad —recordemos que el procedimiento es casi judicial— y para la diferencia de la producción nacional. En la poca experiencia de México en esta materia se han podido observar algunos problemas para la aplicación del criterio de revisión señalado en el TLCAN de 1993, el cual “...es el establecido en el artículo 238 del CFF, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente” y tuvo que modificarse.⁵⁴⁴

B. *Procedimiento de revisión ante un panel*

De 1994 a la fecha se han presentado 70 casos⁵⁴⁵ para la revisión de resoluciones emitidas por la autoridad investigadora: por la autoridad investigadora canadiense 15 casos,⁵⁴⁶ por la autoridad investigadora estadounidense 26⁵⁴⁷ y por la autoridad investigadora mexicana solamente nueve.⁵⁴⁸

El artículo 1904 del TLCAN en 15 numerales plantea la revisión. Destaca lo establecido en el numeral 1 del artículo 1901, que señala el ámbito de aplicación del artículo 1904 del TLCAN, el cual expresa que: “Las disposiciones del artículo 1904 se aplicarán sólo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte importadora decida que son mercancías de otra Parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los hechos de un caso específico”.

una mayoría en las votaciones, el presidente será nombrado por sorteo de entre los juristas en el panel.

f) *Decisiones por mayoría*: El panel adoptará sus decisiones por mayoría, sobre las bases de los votos de todos los miembros del panel. El panel emitirá un fallo escrito motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas.

⁵⁴⁴ Después de presentarse el primer caso (placa en hoja) donde Estados Unidos solicitaba la revisión se alegaban situaciones de incompetencia de la autoridad y se efectuó una modificación al artículo 238 al CFF, a efecto de no permitir que de oficio el panel revise las causales de ilegalidad. Incluso en este mismo caso se discutió se hacía extensiva la aplicación del artículo 239 del propio CFF.

⁵⁴⁵ Informe estadístico de los casos de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Sección mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio, septiembre de 1999.

⁵⁴⁶ El país implicado es Estados Unidos de América. Ninguno respecto a México.

⁵⁴⁷ De los cuales 10 son contra Canadá, y 16 contra México.

⁵⁴⁸ Cinco donde el país implicado es Estados Unidos y tres Canadá.

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

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

Toda parte interesada en una investigación administrativa relativa a las prácticas desleales de comercio internacional o salvaguardas podrá optar, en todo caso, por recurrir las resoluciones de la UPCI mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en los tratados o convenios internacionales suscritos por México.⁵⁴⁹

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

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

Dichas reglas se basarán, cuando corresponda, en reglas procesales en grado de apelación judicial, e incluirán reglas relativas al contenido y trámite de las solicitudes para integrar los paneles; la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir al panel el expediente administrativo del procedimiento; la protección de información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada (incluidas las sanciones contra personas que intervengan ante los paneles y hagan uso indebido de esa información); intervención de particulares; limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos a las 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,

⁵⁴⁹ *DOF* del 20 de junio de 1994, p. 16. Uno de los primeros casos que se presentaron ante el Secretariado del TLCAN en México (septiembre de 1994) fue por una resolución que afectaba los intereses del productor nacional.

solicitudes de reposición de audiencias; y desistimiento voluntario de revisión ante el panel. Las reglas se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel, y concederán:

- (a) 30 días para la presentación de la reclamación;⁵⁵⁰
- (b) 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;
- (c) 60 días para que la parte reclamante presente su memorial;
- (d) 60 días para que la parte demandada presente su memorial;
- (e) 15 días para presentar réplicas a los memoriales;
- (f) 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales, y
- (g) 90 días para que el panel emita su fallo por escrito.

Por lo anterior, en México, dichas reglas fueron publicadas en el *DOF* hasta el 20 de junio de 1994, bajo el nombre de Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y están desarrolladas en ocho partes y en 85 reglas.⁵⁵¹

Las partes son:

Parte I. Disposiciones generales (reglas 6-32);

Parte II. Inicio de la revisión ante un panel (reglas 33-41);

Parte III. Paneles (reglas 42-43);

Parte IV. Información confidencial e información privilegiada (reglas 44-54);

Parte V. Procedimiento escrito (reglas 55-64);

⁵⁵⁰ La solicitud para la integración del panel binacional se formulará por escrito a la otra parte implicada (Estado miembro del TLCAN), 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 (numeral 4 del artículo 1904 del TLCAN). Son días naturales incluidos el sábado, el domingo y los días festivos, conforme al artículo 201 del TLCAN.

⁵⁵¹ Las 5 primeras reglas se refieren a:

Regla 1. Título.

Regla 2. Exposición de motivos.

Regla 3. Definiciones e interpretación.

Regla 4. “Las definiciones del artículo 1911 y las del Anexo 1911 del capítulo XIX del Tratado (TLCAN) se entienden incorporadas a las presentes reglas”.

Regla 5. “Cualquier notificación hecha conforme a estas Reglas deberá realizarse por escrito”.

Parte VI. Audiencia (reglas 65-69);

Parte VII. Decisiones y fin de la revisión ante el panel (reglas 70-76);

Parte VIII. Fin de la revisión ante el panel (reglas 77-85).

Otros tratados de libre comercio que México ha suscrito⁵⁵² también establecen procedimientos de solución de controversias en esta materia, y aunque en términos generales el procedimiento es similar, vale la pena revisarlos cuidadosamente.

552 La fecha de publicación y estructura general de dichos tratados se encuentra en el capítulo V.