

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO N° 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DUMPING COMO PRÁCTICA DESLEAL DE COMERCIO EN EL TLC

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

YOLANDA RIVERA BARRERA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO N° 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DUMPING COMO PRÁCTICA DESLEAL DE COMERCIO EN EL TLC

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

YOLANDA RIVERA BARRERA

ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE LUIS CARDENAS FERNANDEZ
CÉDULA PROFESIONAL No. 2736671

AGRADECIMIENTOS

A mi madre Yolanda Barrera Uriostegui.

Sabiendo que no existe forma de agradecer una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constante, recordando esas noches de desvelo y enfermedad en la cual me apoyabas estudiando, sólo deseo que entiendas que este logro no es solo mío, sino, es tuyo también; que mi esfuerzo es inspirado en tí, ya que gracias a tu cariño, guía y apoyo he llegado a realizar uno de mis más grandes anhelos, fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que en mí depositaste y con los cuales he logrado terminar mis estudios profesionales que constituyen el legado y herencia más grande que pudiera recibir y por lo cual te viviré eternamente agradecida.

Por esto y más... Gracias.

A mi padre José Reyes Rivera Pérez.

Como un pequeño testimonio por el gran apoyo brindado durante los años más difíciles y más felices de mi vida, por la herencia más valiosa que pudiera recibir, fruto del inmenso apoyo y confianza que en mí se depositó para que los esfuerzos y sacrificios hechos por mí no fueran en vano.

Con admiración y respeto.

A mi hermana Nayeli.

He llegado al final de este camino y en mí han quedado marcadas huellas profundas de este recorrido, tu inmenso amor y cuidados me han guiado

hasta llegar a lo que soy hoy y seré en el futuro, gracias por caminar junto a mí, ya que me has facilitado este recorrido. Te amo.

A mi hermana Yazmín e Ignacio

No fue fácil llegar, se necesitó ahínco, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido de ustedes durante este tiempo, ya que al valorar todos los esfuerzos que hicimos juntos, ya sea en las largas noches de desvelos ayudándome, preocupándose, estando pendiente de mis necesidades y por todo el amor y apoyo que me dieron; Yaz aquí lo reflejo esperando seguir sobresaliendo.

Ahora más que nunca se acredita mi cariño, admiración y respeto.

Gracias por lo que hemos logrado.

Para mi hermano Edgar e Ilma.

Porque gracias a su apoyo y consejos he llegado a realizar la más grande de mis metas; el estigma que me pusiste por ser la menor me llevó a luchar y conseguir, es decir, llegar a la meta y cumplir así las expectativas puestas en mí. Les agradezco la orientación que siempre me han otorgado, Gracias.

Para mi tío Antonio.

Porque eres de esa clase de personas que todo lo comprenden y dan lo mejor de si mismos sin esperar nada a cambio... porque sabes escuchar y brindar ayuda cuando es necesario... porque te has ganado mi cariño, admiración y respeto porque sabes que eres como un segundo padre para mi.

RESUMEN

Como sabemos los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la voluntad que se da entre el estado mexicano como persona jurídica de derecho internacional con otra de la misma condición, el GATT fue el primero en visualizar la creación de uniones aduaneras y zona de libre comercio, teniendo como fin establecer un régimen aduanero especial permitiendo la desgravación paulatina de bienes y servicios, posteriormente la OMC como antecesora y ejemplo para la creación del TLC crea un sistema normativo de comercio internacional haciendo mas efectivas las relaciones comerciales entre los países participantes.

Se puede apreciar que por la gran transferencia de mercancías y por la obtención de riquezas, se realizaron prácticas desleales de comercio ya sea el dumping o las subvenciones. El TLC regula estas actividades desleales de comercio estableciendo formas de solucionar este conflicto como es la formación de paneles binacionales, procurando que ambos países conserven leyes nacionales contra la discriminación de precios y subsidios, siendo los responsables de determinar si la autoridad investigadora competente de la parte importadora aplicó sus disposiciones jurídicas en materia de dumping de conformidad con su derecho interno, en pocas palabras, el panel binacional fue diseñado para tener mayor rapidez y a costo más bajo para revisar las resoluciones en materia de cuota antidumping.

Las decisiones de los paneles serán obligatorias para las partes respecto al asunto en particular, en este sentido, las decisiones de los paneles no están sujetas a apelación ante tribunales o cortes nacionales, pero pueden ser impugnadas a través de los comités de retos extraordinarios cuando el panel haya presentado amenaza a la integridad del proceso de revisión.

ÍNDICE

	Páginas
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES DEL TLCAN	
1.1 Antecedentes	2
1.1.1 Estados Unidos de América	4
1.1.2 México	5
1.1.3 Canadá	6
1.2 Concepto de Tratado Internacional	13
1.3 Capítulos del TLCAN así como una breve explicación	16
CAPÍTULO 2 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE MANERA PACÍFICA	
2.1 Derecho Internacional Público	26
2.2 Los Sistemas de Solución Pacífica de Conflictos	27
2.2.1 Negociación	28
2.2.2 Mediación	31
2.2.3 Buenos Oficios	34
2.2.4 Investigación	35
2.2.5 Conciliación	36
2.2.6 Arbitraje	37
2.2.7 Jurisdicción Internacional	44

CAPÍTULO 3 GENERALIDADES DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

3.1	Concepto de Prácticas Desleales de Comercio	52
3.2	Prácticas Desleales en la OMC	54
3.3	Terminología de Dumping	56
3.4	Tipos de Dumping	57
3.4.1	Esporádico	57
3.4.2	Predatorio	57
3.4.3	Persistente	58
3.5	El Dumping en el Derecho Interno	59
3.6	Dumping en el Derecho Internacional en el TLCAN	60

CAPÍTULO 4 REGULACIÓN DEL DUMPING EN EL TLCAN

4.1	Orígenes del capítulo XIX	64
4.2	Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	67
4.3	Cuotas Antidumping en el Procedimiento Administrativo Mexicano	71
4.4	Determinación de Amenaza de Daño o Daño	76
4.5	Mecanismos Alternos de Impugnación de la Resolución Definitiva en el Dumping	81
4.6	Procedimiento de Revisión ante un Panel Binacional	82
4.7	Integración de los Paneles	87
4.8	Impugnación Extraordinaria	90
4.9	Revisión del Panel Binacional de la Resolución Definitiva Mexicana en contra de las importaciones de placa de acero en hoja provenientes de Estados Unidos de América	91

CONCLUSIONES

102

BIBLIOGRAFÍA

105

INTRODUCCIÓN

Durante este siglo las relaciones de comercio han experimentado una considerable expansión, en dicho contexto, los estados y sus empresas han desarrollado diversas prácticas para conquistar y posteriormente defender así como mantener los mercados ya cautivos.

Dentro de las prácticas comerciales existentes, como causas ofensivas para la conquista de los mercados son utilizados el dumping con la finalidad de introducirse con productos de bajo costos a los mercados avizorados con el objeto de cautivarlos, por lo que los Estados implementaron como mecanismos de defensa la llamada cuotas compensatorias, con el objeto de tratar de igualar las oportunidades de mercados nacionales y extranjeros sin causarle algún daño a la industria nacional buscando una competencia justa entre los mercados.

Para ello mencionaremos las diversas prácticas desleales de comercio, teniendo como objeto de estudio el dumping dentro de los mecanismos del TLC celebrados entre Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México.

En atención a lo anterior el marco teórico se apegará a analizar la expansión de mercados dentro de los países integrantes del TLCAN y la figura del dumping.

La principal interrogante para realizar el presente análisis es saber ¿Qué tan efectivo es el TLC para la solución de controversias en materia de dumpin? a comparación del procedimiento señalado por la OMC y analizado por el mismo tratado.

El objetivo del presente trabajo es analizar la efectividad del TLC para la solución de controversias en materia de dumping, teniendo como propósito mostrar que el procedimiento del tratado es más efectivo a comparación de la OMC, ya que busca rapidez, eficacia y un menor costo.

Tal análisis es basado en la investigación teórica establecida en los diversos tratados y doctrinas.

Para poder comprender mejor el dumpin como práctica desleal de comercio en el TLCAN, en el primer capítulo se hace énfasis en la negociación llevado a cabo para la creación del tratado trilateral de Estados Unidos Canadá y México teniendo este último por objetivo conformar un mercado común o una unión aduanera; mientras que en los segundos, los miembros liberan el comercio entre sí pero no conforman un espacio económico único, a la vez en el segundo capítulo se habla del derecho internacional público como base de establecimiento de derechos y obligaciones que mantienen los sujetos de derecho internacional, así mismo estableciendo la solución de conflictos de manera pacífica para poder comprender la necesidad de una eficaz manera de solucionar los conflictos de índole internacional evitando catástrofes mayores como puede ser un cierre de mercado, exclusión de países tanto de introducir y exportar producto y bienes de dicho país excluido, posible causas de guerra, etc.

En el tercer capítulo se plasmará lo concerniente a la regulación de dichas prácticas desleales de comercio en el mecanismo de solución de controversias en materia de discriminación de precios (dumping).

Así mismo se explicará la solución de controversia por medio de la creación de panel arbitral como la forma más efectiva y pacífica para su solución una vez agotadas las instancias nacionales.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL TLCAN

Aquí se abordará la creación del TLCAN, de su origen, así como su negociación que tuvieron que llevar a cabo cada miembro y un breve análisis de la conformación del tratado.

1.1 Antecedentes

Antes del TLCAN existían ya diversos tratados los cuales podemos tomar como origen de éstos, el Art. XXIV del GATT que permite la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, como excepción a los principios de la nación más favorecida y trato más favorable teniendo como fin establecer un régimen aduanero especial, permitiendo la desgravación paulatina de bienes y servicios, y facilitando el movimiento de bienes, servicios, capitales e incluso personas

A continuación se cita el artículo XXIV párrafo 8vo. del GATT:

“Artículo XXIV.- define lo que es unión aduanera y zonas de libre comercio.

Unión aduanera.- Es la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero.

Zona de libre comercio.- Es un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduanas y demás reglamentaciones comerciales restrictivas”.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, comúnmente conocido como TLCAN o NAFTA (North American Free Trade Agreement), es un acuerdo económico trilateral entre Canadá, México y los Estados Unidos.

Malpica (1995, p.70, 80), señala que: “Las relaciones comerciales de México con Canadá y los Estados Unidos tienen una importancia especial, derivada de la cercanía geográfica y la intensidad de la relación económica”.

La integración entre Estados Unidos y Canadá, empieza a materializarse en 1965, con la firma del Pacto Automotriz entre esos dos países. Por su parte, entre México y Estados Unidos esa integración comenzó a materializarse también de una manera más clara en 1965 cuando se establece el programa de las maquiladoras en el norte de México, que logra promover una integración muy importante entre esos dos países. Pero no es sino hasta 1990 que los Presidentes de México y de Estados Unidos deciden iniciar la negociación de un acuerdo comprensivo de libre comercio, y en septiembre de ese año, el Presidente de Canadá comunica su interés de participar en las discusiones para celebrar el tratado.

El 11 de junio de 1990, Carlos Salinas de Gortari, Presidente de México, y George Bush, Presidente de Estados Unidos, acordaron las negociaciones sobre un acuerdo de libre comercio entre los dos países. Más tarde, Canadá se incorporó a las negociaciones, iniciándose de esta forma los trabajos trilaterales con el objetivo de crear una zona de libre comercio en América del Norte. En el año 1991 los presidentes de los tres países anuncian su decisión de negociar el NAFTA y en junio de ese año se da la primera reunión ministerial de negociaciones.

Durante 1991 y 1992, las negociaciones corrieron a cargo por parte de México Jaime Serra, Secretario de Comercio y Fomento Industrial; por Canadá, Michael Wilson Ministro de Industria, Ciencia y Tecnología y Comercio Internacional; y por Estados Unidos de América, Carla Hills Representante comercial concluyendo sus negociaciones empezadas el 12 de junio de 1991 en Toronto, Canadá y concluidas el 12 de agosto de 1992 en Washington teniendo a su cargo elaborar el texto del tratado; los temas tratados eran numerosos, y los cuales debían ser actualizados conforma a las necesidades de los países. Unos de los temas más difíciles de tratar fue hablar del antidumping y subsidios, pero en abril de 1992 se llega a incorporar dentro del tema reglas de comercio estableciéndose en el capítulo XIX similar al que ya existía con el FTA.

El 17 de diciembre de 1992 fue firmado, y así empezó la ratificación.

1.1.1 Estados Unidos de América

Las negociaciones en este país fue la más controvertida, ya que era época de selecciones y tenían que plantear el tratado, así también hubo un rechazo inmediato en contra de México, y se creó un ambiente tenso en el Congreso Norteamericano, pero en este país tomando posesión el presidente W. Clinton apoyando a su antecesor del partido republicano hizo uso del procedimiento fast track, esto significa que los tratados sobre temas comerciales que toquen los aranceles podrán conforme a su importancia sustraerse de los tratamientos propios de los acuerdos ordinarios y no pasar por el senado y tampoco sufrir modificaciones.

- **El Denominado Fast-Track**

El presidente George Bush solicitó el 23 de septiembre de 1990, al comité de finanzas del senado, presidido por el senador Lloyd Bentsen, y al comité de Medios y Procedimientos de la Cámara de Representantes de su país, presidido por el diputado Dan Rostenkowski, la autorización formal para iniciar las negociaciones del TLC bajo procedimiento expedito fast-track. Es decir, que el poder legislativo norteamericano examinaría el tratado en bloque, lo rechazaría o lo aprobaría como un todo.

Después de sesiones de la cámara de Representantes, ésta lo aprobó por 234 votos a favor y 200 en contra; luego pasó al senado, quien hizo lo mismo, aprobándolo. Los principales negociadores del gobierno norteamericano fueron: la embajadora Carla Hills, representante comercial de los Estados Unidos y el embajador Julios Kartz, vicerepresentante comercial de Estados Unidos.

1.1.2 México

En México el presidente de la república Carlos Salinas de Gortari con fundamento en el Art. 89 fracción X de la Constitución Política, estable que puede negociar tratados internacionales quien está debidamente facultado y en su caso, el negoció el TLC., en el cual se establecen ciertas condiciones de validez.

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder

Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.”

A continuación se cita el artículo 117 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 117.- constitucional fracción I habla de que los estados no pueden en ningún caso:

I.- Celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras”.

La intención de firmar un tratado significaba una de las medidas más audaces e importantes en el futuro económico de México, ya que representaba una mayor integración con la economía más desarrollada y fuerte del mundo a pesar de la distante vecindad entre los dos países

1.1.3 Canadá

Este país no tuvo problemas ya que se podría decir que éste se adhiere al tratado, además que él ya tenía relaciones comerciales con Estados Unidos de América con el FTA.

Malpica (1996, p. 323), sostiene que: “Los principales negociadores por el Gobierno de Canadá, al inicio, fueron: Michael Wilson, ministro de industria, Ciencia y Tecnología, negociador en jefe del Acuerdo de Libre Comercio”.

El TLC fue firmado por los tres países el 17 de Diciembre de 1992, tras varios años de debate, en 1993 fue aprobado por las Asambleas Legislativas de Canadá, México y Estados Unidos, pero los acuerdos paralelos sobre trabajo y medio ambiente se completaron en 1993 y entró en vigor el 1º. de enero de 1994.

De acuerdo al tratado de Libre Comercio (vigente en 2006) quedó estructurado de la siguiente manera:

Preámbulo.

Primera parte. Aspectos generales:

Capítulo I. Objetivos.

Capítulo II. Definiciones generales

Segunda parte. Comercio de bienes:

Capítulo III. Trato nacional y acceso de bienes al mercado.

Capítulo IV. Reglas de origen.

Capítulo V. Procedimientos aduaneros.

Capítulo VI. Energía y petroquímica básica.

Capítulo VII. Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias.

Capítulo VIII. Medidas de emergencia.

Tercera parte. Barreras técnicas al comercio:

Capítulo IX. Medidas relativas a la normalización.

Cuarta parte. Compras del sector público:

Capítulo X. Compras del sector público.

Quinta parte. Inversión, servicios y asuntos relacionados:

Capítulo XI. Inversión.

Capítulo XII. Comercio transfronterizo de servicios.

Capítulo XIII. Telecomunicaciones.

Capítulo XIV. Servicios financieros.

Capítulo XV. Política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado.

Capítulo XVI. Entrada temporal de personas de negocios.

Sexta parte. Propiedad intelectual:

Capítulo XVII. Propiedad intelectual.

Séptima parte. Disposiciones administrativas institucionales:

Capítulo XVIII. Publicación, notificación y administración de leyes.

Capítulo XIX. Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

Octava parte. Otras disposiciones:

Capítulo XXI. Excepciones.

Capítulo XXII. Disposiciones finales.

Anexos.

Acuerdo de cooperación ambiental.

Acuerdo de cooperación laboral”.

Estos intercambios se regían por un conjunto de acuerdos y disposiciones de carácter sectorial, cuya vigencia limitada desalentaba las inversiones, en especial las de largo plazo, ya que introducían un elemento de incertidumbre con respecto al futuro de las ventajas mutuamente acordadas. El tratado proporcionaría mayor seguridad y confianza a inversionistas y exportadores sobre los intercambios que pueden realizar, ya que detallan los plazos y

modalidades de desgravación; se establecen reglas para determinar el origen de los productos y, así, privilegiar los intercambios entre los tres países miembros del tratado.

Más que un tratado de libre comercio es un tratado de inversión que abarca mercancías, servicios (propiedad intelectual) dentro de sus veintidós capítulos más los acuerdos de cooperación ambiental y laboral, como también establecen un escenario de resolución de controversias.

El TLCAN representó un primer paso hacia la creación de una zona de Libre Comercio, un estímulo para la creación de empleos y para impulsar el crecimiento del comercio, el turismo y el crecimiento económico en los tres países participantes.

Así también, las restricciones al comercio y a la inversión se irán eliminando progresivamente en un período de 15 años; eliminándose la mayor parte de dichas restricciones durante los primeros años del Tratado así también lo siguiente:

1.- Abre las posibilidades de que los gobiernos efectúen adquisiciones con las empresas de cualquiera de los tres países.

2.- Elimina las restricciones sobre las inversiones extranjeras y asegura el trato no discriminatorio para las compañías locales cuyos propietarios sean inversionistas en otros países que formen parte del Tratado.

3.- Elimina las barreras que impiden a las compañías de servicios operar a través de las fronteras de América del Norte, incluyendo sectores clave tales como el de servicios financieros.

4.- Provee normas que impiden que los gobiernos utilicen monopolios y empresas estatales para restringir el comercio.

5.- Facilita el cruce de fronteras para personas de negocios en los tres países.

6.- Proporciona normas comprensibles que protegen los derechos de propiedad intelectual.

7.- Provee tres mecanismos diferentes para la resolución de disputas comerciales.

- Promover las condiciones para una competencia justa.
- Incrementar las oportunidades de inversión.
- Proporcionar la protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.

8.- Establece procedimientos eficaces para la aplicación del TLC y para la solución de controversias.

9.- Fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral, entre otros.

10.- Eliminar barreras al comercio entre Canadá, México y Estados Unidos, estimulando el desarrollo económico y dando a cada país signatario igual acceso a sus respectivos mercados.

Estos objetivos se lograrán mediante el cumplimiento de los principios y reglas del TLC, como los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia en los procedimientos.

Se podría decir que el principal objeto del TLCAN es el establecimiento de una zona de libre comercio en el marco del Acuerdo General sobre aranceles Aduaneros y Comercio, esto implica que los estados miembros asuman determinadas obligaciones en varios aspectos que son:

- Comercio de los bienes a circular.
- Trato nacional y acceso al mercado nacional y al de los otros miembros.
- Comercio e inversión.
- Procedimientos aduaneros.
- Cuestiones relacionadas con el dumping.
- Determinación de un régimen de origen de mercancías.
- Medidas sobre el sector agropecuario, energético, petroquímico.
- Barreras al comercio.
- Compras del sector público.
- Medidas relativas a la normalización.

- Comercio fronterizo.
- Telecomunicaciones.
- Servicios financieros.
- Propiedad industrial.
- Aspectos laborales y ecológicos y
- Lo referente a la solución de controversias que surjan con motivo de la administración del tratado.

Al respecto Arellano García (1992) señala:

“La característica del TLC, es la internacionalidad ya que se pretende aplicar en el ámbito internacional en forma trilateral y sobre este rubro trata lo concerniente a los sujetos “En el derecho interno las normas jurídicas como principales destinatarios a los gobernados, pero también rigen a los gobernantes. En cambio el derecho internacional, las normas jurídicas tienen como principales destinatarios a los Estados, aunque también rigen a los organismos internacionales, además rigen a lo interno a gobernantes y gobernados de los países celebrantes”. (p.6).

1.2 Concepto de Tratado Internacional

Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la voluntad. El Tratado de Libre Comercio es el más importante en materia de comercio en Latinoamérica.

En este tema se conocerá el concepto de tratado así como Tratado de Libre Comercio, y que de aquí en adelante mencionaremos como TLC o NAFTA con el fin de tener una idea precisa de lo que hablaremos más adelante.

En el Derecho mexicano no tenemos una definición como tratado internacional pero se hace referencia a éste en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes artículos:

A continuación se cita el artículo 15 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que hace mención de tratados y convenios el cual dice lo siguiente:

“Artículo 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano.”

Artículo 76 Constitucional fracción I que habla de tratados y convenciones diplomáticas, artículo 78 Constitucional fracción X, 94,104, y 133 que hablan de tratados, artículo 117 hace referencia a las alianzas y coaliciones.

Según el semanario judicial de la federación (5ª época página 16 sentencia dictada por la primera sala en juicio de amparo). De acuerdo con lo anterior cabe señalar que la suprema corte de justicia de acuerdo con el artículo 133 de la constitución se refiere que los tratados, convenciones o convenios instrumentos internacionales que deban ser aprobados por el senado tienen la misma jerarquía de ley suprema de la unión.

También se habla de los convenios celebrados por el presidente de acuerdo con el artículo 89 Fracción X de la constitución que menciona la facultad de dirigir todas las negociaciones diplomáticas.

Tratado.- Convenio regido por el derecho internacional público celebrado por escrito entre el gobierno de Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público que para su aplicación requiere de celebración de acuerdos en materias específicas en el cual Estados Unidos mexicanos asume compromisos.

Acuerdo internacional.- Convenio regido por el derecho internacional público celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado; estos conceptos se encuentran en la ley sobre celebración de tratados en sus artículo 2º fracción I y II respectivamente.

Se debe hacer énfasis en la distinción de tratados y acuerdos en que los primeros se realizan entre el Estado mexicano como persona jurídica de derecho internacional y con otra persona jurídica internacional como es un estado, santa sede, organismos internacionales etc.; y los acuerdos se realizan entre órganos gubernamentales que no tienen personalidad jurídica internacional, o entre un órgano gubernamental, por lo consiguiente los tratados deberán ser ratificados por el senado de acuerdo al artículo 76 fracción I en relación al artículo 133 que dice que será ley suprema a diferencia de convenios interinstitucionales que no amerita ratificación del senado ya que no es considerado ni tendrá la categoría de ley suprema.

Para el fin de comprender mejor el desarrollo de este trabajo al tratado de libre comercio con América del norte se denominará de la siguiente manera:

TLCAN.- Tratado de Libre Comercio con América del Norte para México

NAFTA.- North American Free Trade Agreement que es un simple acuerdo para Estados Unidos de América y Canadá.

1.3 Capítulos del TLC así como una breve explicación

El TLCAN consta de un preámbulo y 22 capítulos distribuidos en ocho partes, las cuales se ocupan, respectivamente, de los siguientes temas:

Primera parte: Aspectos generales. Integrada por los capítulos I y II, que se ocupan de los objetivos del Tratado y de las definiciones generales.

Segunda parte: Comercio de bienes. Está integrada por los capítulos III a VIII, que se ocupan del trato nacional y acceso de bienes al mercado (capítulo III); reglas de origen (capítulo IV); procedimientos aduaneros (capítulo V); energía y petroquímica básica (capítulo VI); sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias (capítulo VII) y medidas de emergencia (capítulo VIII).

Tercera parte: Barreras técnicas al comercio. Está integrada por el capítulo IX relativo a las medidas de normalización.

Cuarta parte: Compras del sector público (capítulo X).

Quinta parte: Inversión, servicios y asuntos relacionados. Está integrado por los capítulos XI a XVI, que se ocupan de los temas de inversión (capítulo XI); comercio transfronterizo de servicios (capítulo XII); telecomunicaciones (capítulo XIII); servicios financieros (capítulo XIV); política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado (capítulo XV).

Sexta parte: Propiedad intelectual (capítulo XVII).

Séptima parte: Disposiciones administrativas e instituciones. Está integrada por los capítulos XVIII a XX, que se ocupan de la publicación, notificación y administración de leyes (capítulo XVIII); revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias (capítulo XIX) y disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias (capítulo XX). Hace mención de disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias enfatizando en la solución de controversias en el GATT, por lo consiguiente las partes podrán resolverse su conflicto en uno u otro foro (TLCAN O GATT), a elección de la parte reclamante.

Octava parte: Otras disposiciones. Está integrada por los capítulos XXI y XXII, que se ocupan de las excepciones y las disposiciones finales, respectivamente.

El Tratado cuenta, además, con diversos anexos integrados a lo largo de su capitulo, así como de notas del cual se mencionan algunos.

Regulaciones arancelarias: El Tratado establece, en principio, que ninguna de las partes podrá incrementar ningún arancel aduanero vigente, ni adoptar ningún arancel nuevo, sobre bienes originarios.

La eliminación de aranceles se hará de manera progresiva, para lo cual se establecieron cuatro categorías de desgravación, las cuales se cuentan a partir del 1º de enero de 1994:

Tabla I.I Desgravación arancelaria

Categoría	Etapas anuales	Exención total
A		1º de enero de 1994
B	5	1º de enero de 1998
C	10	1º de enero de 2003
C +	15	1º de enero de 2008

Fuente: De acuerdo a lo establecido por el tratado de libre comercio con América del Norte consultado en el 2006.

La tasa arancelaria y la categoría de desgravación para determinar los aranceles aduaneros de transición en cada etapa de reducción para una fracción se indican en las listas de desgravación de cada una de las partes.

Conforme al artículo 302 (párrafo tercero) del Tratado de Libre Comercio con América del Norte contempla la posibilidad de acelerar la eliminación de aranceles aduaneros prevista en sus listas de desgravación, para lo cual debe existir aprobación de cada una de las partes.

El capítulo tercero contiene también disposiciones que regulan las restricciones a la devolución de aranceles aduaneros sobre productos exportados y a los programas de diferimiento de aranceles aduaneros. Prohíbe la adopción de nuevas exenciones aduaneras, la ampliación de las vigentes respecto de los beneficiarios actuales.

Limitaciones para las importaciones temporales de bienes: la importación exenta de arancel aduanero para algunas muestras comerciales y materiales de publicidad impresa, y se establece la prohibición a las partes de aplicar aranceles aduaneros a bienes reimportados después de haber sido reparados o alterados.

El artículo 314 prohíbe a las partes la adopción o mantenimiento de impuesto, arancel o cargo *alguno* sobre la exportación de bienes a territorio de otra parte, a menos que éstos se adopten o mantengan sobre la exportación de dicho bien a territorio de las otras partes, y dicho bien, cuando esté destinado al consumo interno

Medidas no arancelarias: Restricciones a la importación. Por lo que se refiere a las medidas no arancelarias, el TLCAN señala que ninguna de las partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra parte, o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra parte (artículo 309).

Derechos aduaneros: Ninguna de las partes puede establecer derechos aduaneros sobre bienes originarios.

Marcado de país de origen: El artículo 311, en relación con el anexo de igual numeral, establece la necesidad de crear reglas para establecer si un bien es de un bien de una parte. Cada una de las partes podrá exigir que un bien de otra parte, denominado conforme a las reglas de mercado e importado a su territorio, ostente una marca de país de origen que indique el nombre de éste al comprador final del bien, por lo que también se puede requerir que esté en idioma español, francés o inglés.

Productos distintivos: Se refiere a la aplicación de normas y a los productos distintivos indicados a continuación:

- Bourbon whiskey y Tennessee whiskey: whiskey producido exclusivamente en Estados Unidos.
- Canadian whiskey: producto distintivo de Canadá.
- Tequila y mezcal: productos distintivos de México.

De conformidad con la lista anterior de los productos distintivos, cada uno de los países partes del TLCAN se comprometen a no permitir la venta de alguno de estos productos que no haya sido elaborado en su país de origen.

La segunda parte del Tratado (relativa al comercio de bienes) contiene dos anexos, uno relativo al comercio e inversión en el sector automotriz, y el otro sobre bienes textiles y del vestido, ya que por sus características e importancia para cada uno de los países era necesario contar con una regulación especial.

Referentes a las Reglas de Origen se cita el artículo 401 del TLC “salvo que se disponga otra cosa en este capítulo, un bien será originario de un territorio de una parte cuando:

- a) El bien sea obtenido en su totalidad o producido enteramente en territorio de una o más de las partes, según la definición del artículo 415;
- b) Cada uno de los materiales no originarios que se utilicen en la producción del bien sufra uno de los cambios de clasificación arancelaria dispuestos en el anexo 401 como resultado de que la producción se haya llevado a cabo

enteramente en territorio de una o más de las partes o cumpla con los requisitos correspondientes de ese anexo cuando no se requiera un cambio en clasificación arancelaria, y el bien cumpla con los demás requisitos aplicables de este capítulo;

c) El bien se produzca enteramente en territorio de una o más de las partes, a partir exclusivamente de materiales originarios, o

d) Excepto para bienes comprendidos en los capítulos 61 al 63 del Sistema Armonizado, el bien sea producido en territorio de una o más de las partes, pero una o más de las partes no originarias utilizadas en la producción del bien y consideradas como partes de conformidad con el sistema armonizado no sufra un cambio de clasificación arancelaria debido a que el bien sea importado a territorio de una parte sin ensamblar o desensamblado, pero sea clasificado como un bien ensamblado de conformidad con la Regla General de Interpretación 2 (a) del Sistema Armonizado; o la partida para el bien sea la misma tanto para el bien como para sus partes y los describa específicamente, y esa partida no se divida en subpartidas, o la subpartida arancelaria sea la misma tanto para el bien como para sus partes y los describa específicamente; siempre que el valor del contenido regional del bien, determinado de acuerdo con el artículo 402, no sea inferior a 60 por ciento cuando se utilice el método de valor de transacción, ni a 50 por ciento cuando se emplee el método de costo neto y el bien satisfaga los demás requisitos aplicables de este capítulo.”

Acuerdo sobre Cooperación Ambiental

Las obligaciones comerciales de los tres países, derivadas de convenios internacionales sobre especies en vías de extinción, sustancias que dañan la capa de ozono y desechos peligrosos, prevalecerán sobre las disposiciones del Tratado. Se confirma el derecho de cada país para determinar el nivel de protección que considere adecuados para el ambiente, la vida o la salud.

Para asegurar el nivel de protección, cada país podrá adoptar y mantener normas sanitarias y fitosanitarias más estrictas que las internacionales. Los tres países trabajarán conjuntamente para mejorar el nivel de protección del ambiente, la vida y la salud. Ningún país deberá disminuir el nivel de protección de sus normas con el propósito de atraer inversión.

Las partes se comprometen a asegurar la transparencia en la aplicación de las leyes, mediante la publicación y notificación entre sí, de su marco legal, reglamentario y administrativo.

Se crea la Comisión para la Cooperación Ambiental, que incluirá un consejo ministerial, un secretariado y un comité asesor conjunto.

Para la solución de controversias entre personas u organizaciones no gubernamentales, el secretariado se apoyará de asesores científicos, y el país demandante tendrá la carga de la prueba. Si el panel arbitral concluye que una de las partes incurrió en una falta, las partes tendrán sesenta días para acordar un plan de acción para la solución de dicha falta; el plan de acción podrá incluir sanciones monetarias a las partes demandadas. El secretariado no podrá demandar al gobierno mexicano. Los países podrán suspender temporalmente los beneficios hasta por un monto máximo de 20 millones de dólares, en su equivalente en moneda nacional. Los beneficios suspendidos se restituirán cuando se cumpla la determinación del panel o se pague la sanción económica establecida.

Acuerdo sobre Cooperación Laboral.

Las partes deberán dar amplia difusión a sus leyes, reglamentos, procedimientos y otras disposiciones administrativas. Ningún laudo laboral será objeto de revisión o de apelación sobre la base del acuerdo.

Se creará una comisión laboral compuesta por un consejo ministerial, un secretariado coordinador y tres oficinas nacionales administrativas. Las oficinas nacionales podrán celebrar consultas para recabar información y estudiar y analizar los temas laborales de su interés.

Los comités de expertos. En caso de un posible incumplimiento de la legislación nacional por parte de sectores y empresas, la parte lesionada podrá solicitar al consejo de ministros la formación de este comité (no deben estar involucrados los derechos colectivos). En caso de que el informe que presente el comité de expertos no solucione la controversia, se podrá solicitar el establecimiento de un panel arbitral. La competencia de estos grupos y la aplicación de sanciones se reducirán a seguridad e higiene, trabajo de menores y el pago de los salarios mínimos que cada parte establezca. El procedimiento arbitral y los mecanismos de ejecución de las decisiones arbitrales serán iguales a los descritos por el acuerdo ambiental.

En caso de controversias comerciales relacionadas con las normas ambientales y laborales, el país podrá optar por remitir el caso a los mecanismos previstos en el Tratado, en lugar de recurrir a los establecidos en otros acuerdos comerciales.

México es la sede de la Comisión de Libre Comercio de América del Norte; Canadá es sede de la Comisión Ambiental, y Estados Unidos, de la Comisión Laboral.

Por el gran desarrollo del comercio, por el interés de obtención de riquezas y desigualdades ideológicas, se fueron aumentando los conflictos entre los estados participantes, por lo que se tuvo que crear diversos mecanismos para la solución de controversias internacionales que se analizarán en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE MANERA PACÍFICA

2.1 Derecho Internacional Público

Sobre este tema López Bassols (2000), señala:

“En el Derecho Romano, dada la especial naturaleza y evolución de la organización social, jurídica y política, existía el *Ius Gentium*, cuya traducción es “Derecho de Gentes”, que significa, desde el siglo XVI, pueblos organizados políticamente y que se ha tomado como base fundamental para la creación del Derecho Internacional Público”. (p. 45).

El derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales.

De éste concepto, podemos decir que regula las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional.

El hombre interesa en el Derecho Internacional Público como sujeto en cuanto es destinatario de derechos y obligaciones, no tanto individualmente si no considerándolo como integrador de grupos de refugiados, grupos nacionales o integrador de naciones desplazadas de territorios que consideran suyos, o grupos que se consideran tribus.

Las funciones del Derecho Internacional Público son las de establecer los derechos y los deberes de los Estados en la comunidad internacional, determinar las competencias de cada Estado y ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional y tiene como objetivo el de hacer posible la convivencia humana a nivel de sujetos de la comunidad internacional.

La naturaleza del Derecho Internacional Público proviene de la necesidad de una vida armónica y equilibrada en toda sociedad, que es un imperativo de orden para que no desate el caos, puntualizando que el hombre es un ser social, y como tal, en el seno de la sociedad, bajo el derecho que regula las relaciones interhumanas y en el Derecho Internacional Público, las normas jurídicas se encuentran fundadas en valores como la justicia, la seguridad y el bien común. Las normas jurídicas internacionales han de orientarse a la realización de tales valores jurídicos, para evitar una inconsistente vida social en la comunidad internacional.

Una norma jurídica de Derecho Internacional debe llegar a ser Derecho Internacional Natural, Derecho Internacional Vigente y Derecho Internacional Positivo, es decir que la Norma Internacional sea intrínsecamente válida, formalmente válida y realmente válida, que su contenido realice los valores jurídicos, que sea obligatoria en una época y lugar determinado conforme a las reglas de vigencia del Derecho Internacional y que sea acatada.

2.2 Los Sistemas de Solución Pacífica de Conflictos

La solución de conflictos constituye una de las principales funciones con que debe cumplir la diplomacia y para ello se ha oscilado entre el derecho y el uso de la fuerza con una instancia intermedia que es la negociación.

Sepúlveda C. (1996 p. 271 y 272) menciona lo siguiente:

“Los métodos de solución de conflicto pueden clasificarse en:

A. Procedimientos políticos o diplomáticos.

B. Negociación.

C. Mecanismos jurídicos.”

Paralelamente, a nivel regional, se han ido desarrollando distintos sistemas para la solución pacífica de controversias que consisten en convenios multilaterales que contemplan diversos mecanismos como los buenos oficios, la mediación, la investigación, la consulta, la conciliación y el arbitraje. Todos estos sistemas elaborados bajo el marco de la Carta de las Naciones Unidas y reconocidos y estimulados por dicha organización.

2.2.1 Negociación

Se debe tener en cuenta que la naturaleza de los conflictos se analizó por actores gubernamentales y no gubernamentales a lo largo de las últimas décadas y éstos alteraron los métodos que los mismos utilizan para resolverlos. En términos generales, puede decirse que los métodos de carácter jurídico basados en el establecimiento de normas y mecanismos formales han declinado en favor de métodos diplomáticos o políticos basados en la negociación y que han menguado las negociaciones de tipo conflictivo para aumentar las de tipo cooperativo.

En el campo de las relaciones internacionales, negociar implica desde resolver diferencias públicas hasta acordar compromisos comunes. Es la razón de ser del diplomático y se debe recurrir a ella cuando no existe una autoridad superior que pueda resolver el desacuerdo, cuando no existe una norma jurídica para regularla o medios para imponer su aplicación, cuando fracasan los medios pacíficos de solución de conflictos y cuando no es posible o conveniente recurrir al uso de la fuerza.

La negociación no es ajena a la autoridad, derecho, o uso de la fuerza, sino que las sustituye. Por otro lado, la negociación es el método más natural y menos peligroso para conducir las relaciones entre los distintos agentes internacionales.

El derecho internacional se constituye como un conjunto de normas jurídicas de gran importancia pero se encuentra limitado por la ausencia de una autoridad que exija su cumplimiento. Es por eso que suele decirse que la diplomacia y la negociación comienzan cuando termina el derecho y que al negociador no le conviene confiar excesivamente en él. Sin embargo, es fundamental a la hora de enmarcar un proceso de negociación.

a) Las Soluciones Negociadas

Existen alternativas o elementos menos formales que la negociación, como la investigación, la consulta, los buenos oficios, la discusión y la concertación. Todos éstos son a la vez una opción y un componente de la negociación. Sin embargo, la diferencia fundamental se establece entre las negociaciones conflictivas y las cooperativas. Pero antes de pasar a la tipología de la negociación enunciaremos sus elementos esenciales.

b) Elementos de la Negociación

Los rasgos que deben estar presentes para que una negociación se establezca son los siguientes:

Toda negociación implica una interacción o intercambio entre distintas partes que tienen como objetivo obtener algo de las otras a cambio de también ceder algo. Por ello, es importante definir con claridad quiénes son las partes o protagonistas de la negociación, con la finalidad de resolver alguna diferencia mediante un acuerdo. El compromiso de buscar un acuerdo es lo que distingue a la negociación de instancias como la consulta o la investigación.

En toda negociación las partes deben de tener muy claros sus objetivos y el margen dentro del cual pueden realizar concesiones y llegar a un acuerdo.

En toda negociación debe haber una correlación de fuerzas lo más equilibradas posible.

La negociación es el proceso más personalizado que encontramos en las relaciones internacionales y siempre es importante la habilidad de los negociadores. Por ello destacaremos algunas de sus características.

En la negociación, las partes tienen el control del proceso, y cualquier resolución que se formule debe estar basada sobre el mutuo acuerdo entre las mismas. Cabe mencionar que si las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, entonces reciben el nombre de "consultas", y consisten básicamente en el intercambio de información y de opiniones sobre una situación particular para tratar de llegar a una solución.

En el derecho internacional la negociación es el arreglo directo de Estado a Estado, por las vías diplomáticas comunes para resolver las controversias; tiene como características:

- La ausencia de legislación.
- La costumbre internacional.
- La necesidad de los Estados de adquirir reputación y confianza.

La negociación tiene como lugar:

- Representaciones diplomáticas.
- Representaciones especiales.
- Conferencias especiales.

2.2.2 Mediación

De lo que menciona el Real Life Dictionary of the Law considero que la mediación es el intento de poner fin a una disputa legal a través de la participación activa de un tercero (mediador) quien trabaja para encontrar puntos de consenso y hacer que las partes en conflicto acuerden un resultado favorable. La mediación difiere del arbitraje, en que el tercero (arbitrador) actúa más como un juez fuera de un tribunal, en un ambiente menos formal pero no tiene una participación activa en la discusión.

La mediación se ha convertido en medio común que trata de resolver las disputas o relaciones domésticas (divorcio, custodia de los niños, régimen de

visitas) y es en la mayoría de las veces ordenado por el juez que se cumpla lo acordado. La mediación también se utiliza con frecuencia en casos de demandas civiles y de contratos. Existen mediadores profesionales o abogados que llevan a cabo mediación por honorarios substanciosos, pero los costos financieros son menores que ventilar la cuestión en los tribunales y puede lograr una temprana terminación del caso y un fin a la ansiedad. Sin embargo, la mediación no siempre termina en un acuerdo.

También se puede establecer que es el manejo de conflictos que es dirigido por un facilitador o mediador, a la que acuden dos o más partes en conflicto en la búsqueda de una autosolución que satisfaga sus intereses.

Por lo antes mencionado se entiende que la mediación es:

- Un procedimiento no adversarial.
- Que es pacífico.
- Que es cooperativo de resolución de conflictos.

Por tanto, su propósito propende lograr:

- Un acuerdo rápido.
- Sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo.
- De ser la cuestión conflictiva un proceso judicial.

La mediación es una instancia voluntaria a la que la parte puede o no asistir con su abogado. Se tiene como objetivo el acercamiento entre las

personas que presentan una posición controvertida, un conflicto. El mediador está para ayudar en que se clarifiquen, identifiquen esos intereses en conflicto y que se llegue a un acuerdo satisfactorio dejando de ser posible, el tener que recurrir al Tribunal de Justicia.

- El mediador.

La misión del mediador es propiciar, estimular, escuchar y dar guía a las partes para que ellas mismas encuentren, logren una solución satisfactoria al problema o problemas que entablan el conflicto.

A diferencia del juez, o en su efecto del árbitro, el mediador no decide, ni declara resolución alguna de la controversia, del conflicto. El mediador, no infiere autoridad alguna, ni impone solución sobre los intereses que las partes resuelven.

Es por tanto el mediador, un conductor, un profesional entrenado para asistir a las personas en conflicto, de forma que ellas logren comprensión sobre las cuestiones que les afectan. Cada persona a través del proceso explicará mutuamente sus necesidades hasta lograr el acuerdo que en efecto las partes mismas desean.

En el campo de las relaciones internacionales, negociar implica desde resolver diferencias públicas hasta acordar compromisos comunes. Es la razón de ser del diplomático y se debe recurrir a ella cuando no existe una autoridad superior que pueda resolver el desacuerdo, cuando no existe una norma jurídica para regularla o medios para imponer su aplicación, cuando fracasan los medios pacíficos de solución de conflictos y cuando no es posible o conveniente recurrir al uso de la fuerza.

La negociación no es ajena a la autoridad, derecho, o uso de la fuerza, sino que las sustituye. Por otro lado, la negociación es el método más natural y menos peligroso para conducir las relaciones entre los distintos agentes internacionales.

El derecho internacional se constituye como un conjunto de normas jurídicas de gran importancia, pero se encuentra limitado por la ausencia de una autoridad que exija su cumplimiento. Es por eso que suele decirse que la diplomacia y la negociación comienzan cuando termina el derecho y que al negociador no le conviene confiar excesivamente en él. Sin embargo, es fundamental a la hora de enmarcar un proceso de negociación.

2.2.3 Buenos Oficios

Este medio supone la acción amistosa de una tercera potencia que propone a los Estados en litigio un terreno de acuerdo, y se esfuerza en llevarlos al mismo mediante una especie de discreta injerencia.

Los buenos oficios son llevados ante el buen oficiador y puede ofrecerse ante las partes, las cuales están en libertad de aceptar o no, o puede ocurrir que sean las mismas partes la que soliciten su injerencia, quedando el buen oficiador en autonomía para participar o no en la controversia.

La doctrina mayoritariamente aceptada señala que el buen oficiador no interviene en el problema, sino que actúa como un componedor amigable que acerca a las partes en disputas, con mira a que sean las mismas las que traten amigablemente de solucionar sus diferencias, por ello se habla de una intervención sutil.

2.2.4 Investigación

Este medio de solución es también conocido como comisión de investigación, encuesta o determinación de los hechos y fue concebida por la Convención de La Haya en 1899 recomendada para aquellos litigios que no comprometieran el honor ni los intereses esenciales, y en que se produzca una divergencia en cuanto a los hechos, para que la Comisión estableciera los hechos mediante un examen imparcial y detenido.

La Comisión de Investigación tiene como única función aclarar las cuestiones de hecho que rodean el conflicto, sin pronunciarse en modo alguno acerca de las responsabilidades que de ellas se deduzcan.

Esta Comisión no se pronuncia sobre la cuestión debatida, sino que aporta a las partes todos aquellos datos que se consideren relevantes para la solución de la controversia, aspecto histórico, mapas, y en fin todo aquello que sea pertinente para dar a conocer la causa o motivo del conflicto, el estado de los hechos, entre otras, pero sin proporcionar soluciones, sin establecer responsabilidades jurídicas, económicas, políticas, u otras que pudieran establecerse, su contribución esencial es aclarar el panorama a las partes sobre las circunstancias y hechos que rodean el problema; lo que posteriormente puede serle útil a la hora de recurrir ante un medio jurídico como el arbitraje o arreglo judicial, en los cuales podrán ser presentados los informes emitidos por la comisión de investigación.

2.2.5 Conciliación

La conciliación es un método no jurisdiccional que consiste en la instrucción imparcial por un órgano colegiado "comisión de conciliación" de todos los aspectos de la controversia a fin de formular una propuesta para su solución.

La Conciliación se diferencia de la Investigación por cuanto ésta presenta un informe a las partes el cual contiene sugerencias, recomendaciones sustanciales para arreglar el conflicto, mientras que en aquèlla el informe sólo aborda las cuestiones de hecho que rodean el problema sin pronunciarse sobre el derecho debatido ni la solución de la controversia.

Aunque la comisión conciliadora suele estar compuesta por juristas y conocen de todas las cuestiones en litigio de acuerdo a un procedimiento contradictorio, no puede considerarse un medio jurídico, por cuanto no dicta sentencia, sino que emite un informe en el que propone a las partes la solución completa de la controversia, pero sin coercibilidad en tanto que no puede ser impuesta obligatoriamente a las partes en litigio, sino que simplemente son recomendaciones propuestas, quedando las partes en libertad de aceptarlas, aplicarlas o desecharlas.

La conciliación es un proceso instituido por las mismas partes en conflicto para resolver sus problemas, consiste principalmente en que un tercero interviene entre los Estados en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas, en otras palabras, consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

La diferencia entre mediación y conciliación es de grado.

La mediación es menos formal que la conciliación. El mediador sugiere una solución, y en caso de ser rechazada por las partes, formula nuevas propuestas; mientras que el conciliador, que puede ser una persona física o una comisión, puede investigar los hechos y a final emitir un reporte con conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia.

La principal diferencia entre la mediación y la conciliación reside en el órgano que la ejerce. El conciliador es designado por acuerdo de las partes, para investigar los hechos y sugerir las fórmulas de solución; la conciliación es más formal y menos flexible que la mediación. La mediación, como la conciliación, es un método de solución de controversias que podemos ubicar entre la negociación y el arbitraje, siendo la característica primordial, al igual que en los buenos oficios, la intervención de un tercero para resolver las controversias. El factor principal en la mediación es el prestigio del mediador, mientras que en la conciliación es la independencia del conciliador.

2.2.6 Arbitraje

Una de las mejores definiciones de este medio de solución está señalada por el artículo 37 de la Convenio de La Haya, de fecha 18 de octubre de 1907 referido a la solución pacífica de los conflictos internacionales.

A continuación se cita el artículo 37 del Convenio de La Haya que dice lo siguiente:

“Artículo 37.- El arbitraje internacional tiene por objeto resolver los litigios entre los Estados, mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto del derecho”.

El arbitraje es el método por el cual las partes acuerdan someter su controversia a un tercero físico o a un tribunal constituido para tal efecto, aplicando a su vez las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar al final el laudo o resolución como arreglo definitivo. Este método es cuasijudicial aunque, en algunas ocasiones, se asemeja a un procedimiento judicial.

Para que las partes puedan someter su controversia ante un arbitraje internacional es necesario que exista la voluntad de las mismas, manifestada y concretizada en el compromiso entendido como el acuerdo en el que se decide recurrir al arbitraje y que representa la voluntad común de las partes, constituye un tratado por lo que está sujeto a la normativa jurídica internacional e interna que regula esta materia.

En el compromiso o etapa compromisoria las partes se ponen de acuerdo sobre lo que va a ser el desarrollo del arbitraje, señalan las competencias de los árbitros, delimitan el conflicto a resolver, lo que debe abarcar la decisión, en fin se delimita el arbitraje, de allí que el consentimiento es esencial, el cual debe estar exento de vicios: dolo, error, violencia, corrupción, etc., puesto que si el compromiso se anula se hará nulo todo el procedimiento arbitral.

Existe una particular diferencia entre el arbitraje y el arreglo judicial que es lo que lo separa de la vía jurisdiccional propiamente dicha, y es que los árbitros que forman el tribunal arbitral son libremente escogidos y asignados por las partes posteriormente al conflicto (en número impar 3 ó 5), ellos son ocasionales puesto que conocen y resuelven el conflicto para el cual fueron seleccionados, luego se desintegra dicho tribunal; mientras que en la vía jurisdiccional existen jueces permanentes (preexisten al conflicto) y no son

asignados por las partes sino que ya han sido elegidos y persisten por el tiempo que les corresponda conociendo un número indeterminado de conflictos.

No existe un procedimiento ordinario para el arbitraje, debido a que éste se señala y define en el compromiso, a diferencia del arreglo judicial donde existe un procedimiento ordinario que debe ser cumplido por todos los jueces- los árbitros pueden ir más allá y compeler a las partes a que logren un arreglo transaccional, e incluso pueden recurrir a la equidad si ello ha sido permitido en la etapa compromisoria.

La decisión dictada como resulta del arbitraje se denomina laudo -en el arreglo judicial se llama sentencia. Este laudo al igual que los fallos de los tribunales internacionales comprende una parte expositiva y otra dispositiva que se adopta por mayoría de todos los árbitros, en caso de desacuerdo el árbitro tiene derecho a expresar su disenso mediante un voto salvado.

Esta decisión es vinculante para las partes, es de obligatorio cumplimiento en la medida que se adapta y se enmarca en el compromiso y por tanto definitiva (pone fin irrevocable al litigio), pero no ejecutiva, sino que su cumplimiento es voluntario y como todo deber internacional queda confiado a la buena fe de los Estados; otra diferencia con el arreglo judicial donde la sentencia puede ser ejecutada forzosamente para justificar el carácter obligatorio del laudo se ha tenido como principio la regla Pacta Sunt Servanda propio de los tratados internacionales, mediante la cual todo tratado suscrito y ratificado por las partes debe ser cumplido por ellas de buena fe, en tanto que se asume una obligación internacional.

a) Las Ventajas del Arbitraje

Puede ser iniciado rápidamente, el proceso es relativamente corto y la decisión se presenta de manera rápida. Las reglas procesales son flexibles y más directas que las establecidas en el proceso judicial. Las partes seleccionan a los árbitros. Generalmente el árbitro es un experto en la materia.

El procedimiento arbitral es menos formal, más rápido y menos caro que el proceso judicial, aun cuando no han faltado críticas sobre una creciente formalidad del arbitraje similar al judicial, así como un aumento en el costo del arbitraje y retraso en las resoluciones, características inherentes a todo proceso de solución de controversias.

El arbitraje se ha florecido de manera sorprendente, y es común que las asociaciones comerciales establezcan sus sistemas de arbitraje para resolver las controversias que surgen entre sus afiliados. La Cámara Internacional de Comercio provee de mecanismos arbitrales a quien lo solicite. Muchos países han adoptado la Convención de Nueva York de 1958 para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, lo que ha traído como consecuencia la adaptación de las leyes procesales internas de los Estados correspondientes.

El artículo 37 de la Convención de La Haya establece que el litigio entre los Estados se arreglará por medio de los jueces elegidos por los mismos y mediante resoluciones sustentadas en el derecho. La doctrina ha propuesto tres tipos de arbitraje

b) Tipo de Arbitraje

El arbitraje facultativo, que se lleva a cabo con base en un acuerdo posterior al surgimiento de la controversia. El arbitraje obligatorio, que se establece mediante la obligación de las partes a acudir al arbitraje en caso de surgir una controversia, lo cual puede ser establecido por una cláusula arbitral o mediante un tratado general de arbitraje.

El arbitraje compulsorio, que se impone a un Estado sin consentimiento al procedimiento.

La distinción entre el árbitro y el conciliador, consiste en que la decisión de este último no es obligatoria para las partes que lo convocaron para resolver la controversia. Por el contrario, la decisión arbitral obliga a las partes, ya que éstos se sometieron previamente a su fallo. Una de las principales características del arbitraje es que ninguna de las partes puede abandonar unilateralmente el procedimiento o negarse en su caso a acatar la resolución.

Por lo antes expuesto, los órganos jurisdiccionales habitualmente rechazan conocer un caso, cuando éste fue sometido previamente a un procedimiento arbitral. En este orden de ideas, en el arbitraje las partes pueden determinar los criterios de solución, sea en bases nacionales, internacionales o reglas de equidad, siendo el árbitro en este último caso un "amigo componedor", emitiendo una resolución con base en la buena fe y justicia razonable. La decisión del árbitro generalmente es final y de cumplimiento obligatorio, salvo en caso de defectos graves, tales como la validez del acuerdo, la formación del tribunal arbitral, la jurisdicción de el o los árbitros, y su imparcialidad.

Los mecanismos de solución pacífica de las controversias, como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden desarrollarse de manera combinada, en un proceso integral que contemple dos o más mecanismos. La doctrina propone acudir primero a la mediación, antes que al arbitraje directo, ya que si se resuelve en este primer momento la controversia, el procedimiento se beneficiaría en rapidez y bajo costo. En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por Canadá, Estados Unidos de América y México en 1993, se respetan todos y cada uno de los mecanismos mencionados, pasando de los más simples y directos hasta el arbitraje. Más que un proceso mixto, es un sistema congruente y objetivo, donde se inicia con un método sencillo, como es la negociación, pasando por la intervención de la Comisión de Libre Comercio y teniendo como etapa final el arbitraje.

La práctica de estos procedimientos es adecuada dentro de las relaciones comerciales internacionales, toda vez que se hace necesario la utilización de los mecanismos de solución pacífica entre los diferentes Estados nacionales. Cuando los involucrados en una disputa que no han podido resolver entre ellos, ya sea por haber agotado los procesos previos de negociación, mediación o conciliación o por estar así directamente previsto se aplica el proceso de arbitraje recurriendo a un tercero neutral para que les resuelva el conflicto en forma equánime y pronta.

Ello se realiza a través de un proceso conducido por uno o varios especialistas en solucionar disputas, intentando un preliminar proceso de acercamiento entre los conflictuados.

Siguiendo las pautas de confidencialidad, imparcialidad, satisfacción a una gran economía patrimonial, procesal y emocional respetando

fundamentalmente la voluntad de las partes dar pronta solución a las disputas atendiendo básicamente a la satisfacción de las necesidades, intereses, deseos y objetivos con los mínimos sacrificios de los participantes poniendo especial atención a los valores, las estructuras de lógica y a las emociones tomando una decisión sobre la base de lo abogado y documentado por los participantes

Características:

- Celeridad: en pocas semanas de diálogo y trámite se resuelve definitivamente el asunto.
- Seguridad: al adoptar el Arbitraje se obtiene imparcialidad, capacidad en la tecnología y el tema en cuestión.
- Cumplimiento: crea un mayor compromiso de las partes.
- Satisfacción: existe una mayor atención de lo que quieren los afectados.
- Confidencialidad: preserva la información reservada de los participantes.
- Imparcialidad: se garantiza la objetividad del proceso.
- Economía: es mucho menor costo que el proceso judicial.

2.2.7 Jurisdicción Internacional

Necesario resulta analizar el desarrollo de la noción de jurisdicción complementaria, propuesta por la Comisión de Derecho Internacional y adoptada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dada la necesidad de reforzar el sistema de justicia penal a fin de evitar la impunidad.

Son variadas las discusiones de fondo que tuvieron lugar en la Comisión de Derecho Internacional, en el Comité ad hoc establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la cual México forma parte, para revisar el proyecto propuesto por la Comisión y en el Comité preparatorio de las Naciones Unidas para la institución de una corte penal internacional.

El resultado alcanzado en Roma se obtuvo, ante todo, gracias al consenso entre los Estados, que comprobaron que la comunidad internacional necesita disponer de un organismo de jurisdicción internacional permanente, encargado de decidir sobre la responsabilidad individual por los crímenes de índole internacional. Pero este organismo debe permitir que la jurisdicción penal nacional competente ejerza sus funciones previamente a su intervención y sólo intervendría en ausencia de tal jurisdicción o si ésta es incapaz de evitar la impunidad, esto es restringir dicha Jurisdicción a un estado de excepción, sin que la misma, sea violatoria de la Soberanía Jurídica de los Estados soberanos.

En los últimos años, la noción de jurisdicción ha sido una cuestión clave en numerosos debates sobre el derecho internacional humanitario. La razón es simple: en un mundo en el que el castigo de los crímenes internacionales es fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad, se puede

concluir que el planteamiento fundamental radica en ¿cómo conciliar las jurisdicciones penales internacionales con la jurisdicción de los tribunales nacionales en situaciones en las que ambos tienen competencia para tratar el mismo asunto?, esta cuestión no se trató en profundidad hasta finales de los años ochenta. Hasta entonces, los Estados aplicaban principios generales de jurisdicción penal para determinar qué tribunal nacional tenía competencia para procesar a una persona acusada de actos que constituían crímenes internacionalmente reconocidos. Pero, en 1989, la delegación de Trinidad y Tobago propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas la creación de una corte penal internacional para combatir lo que consideraba uno de los crímenes internacionales más recientemente reconocidos: el tráfico de drogas. La propuesta, que no era nueva para las Naciones Unidas, se hacía eco del trabajo que habían realizado dos comités especiales, constituidos por la Asamblea General en 1951 y en 1953, a fin de elaborar proyectos de estatutos de tribunales penales internacionales.

La noción de jurisdicción complementaria deriva de la importancia creciente que ha cobrado la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales, puesto que la función que desempeñan esas entidades internacionales, diferentes de los Estados, ha forjado una nueva concepción del sistema internacional y de la distribución de derechos, responsabilidades y tareas.

No es fácil anticipar cómo evolucionará la noción de jurisdicción complementaria en las legislaciones nacionales. Por lo general, los sistemas jurídicos internos poseen unas estructuras jerárquicas dentro de las cuales los órganos judiciales tienen un ámbito de acción más o menos definido; es difícil imaginar un órgano judicial que no cumpla sus funciones y que resuelva el asunto

por una jurisdicción sustituta. A nivel interestatal, la tendencia predominante parece favorecer la jurisdicción concurrente, más bien que la complementaria.

Es cierto que, al tiempo que se toma cada vez más conciencia de la gravedad de ciertas conductas, no sólo en los foros nacionales, sino también en la comunidad internacional, los Estados se han percatado de que, en ciertas circunstancias, sus aparatos nacionales o su legislación interna son insuficientes para juzgar crímenes que socavan los principios más elementales de humanidad. A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado, en consecuencia, por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones. Así pues, la idea de una jurisdicción internacional se considera una manera de reforzar los esfuerzos contra la impunidad, tratando siempre de preservar el ideal de justicia, sin el menoscabo de como ya se dijo, la soberanía jurisdiccional de las Naciones

a) Medios Jurídicos

Los medios jurídicos, sin duda, representan una vía para solucionar una controversia a través de órganos jurisdiccionales u órganos de justicia internacional. Mucho se ha discutido sobre ¿Qué tipo de conflictos pueden ser sometidos ante estos órganos?, ¿Sólo los jurídicos o también los políticos o diplomáticos? Con base en esta interrogante se opina que todo conflicto internacional independientemente de su tipología puede ser perfectamente sometido ante un órgano jurisdiccional internacional en la búsqueda de su solución, lo que si constituye un requisito esencial es el consentimiento de las partes involucradas, puesto que son ellas las únicas que pueden tomar la decisión de someter la controversia ante una vía arbitral o de arreglo judicial.

b) Arreglo Judicial

El arreglo judicial es un procedimiento en virtud del cual las partes someten la solución de su controversia a un tribunal internacional, de carácter permanente, integrado por jueces independientes elegidos con antelación al nacimiento del litigio de acuerdo con reglas estatutarias, que actúan conforme a un procedimiento preestablecido y dicta sentencias obligatorias sobre la base del respeto del Derecho Internacional.

Actualmente el principal órgano jurisdiccional universal y general que puede dirimir todos los conflictos contenciosos, independientemente de la materia que traten, que les sean presentados por los Estados de la comunidad internacional es la Corte Internacional de Justicia (órgano principal de las Naciones Unidas). (Énfasis nuestro). Existen otros órganos jurisdiccionales de carácter regional y de competencias determinadas, por ejemplo:

El Tribunal Andino de Justicia, con sede en Quito, el proyecto del Tribunal de Justicia del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Corte Europea de Derechos del Hombre, la Corte Interamericana de los Derechos de Hombre (órgano adscrito a la Organización de Estados Americanos, y que dio luz a la Convención Americana sobre Derechos Humanos), entre otros.

Tanto el arbitraje como el arreglo judicial tienen sus semejanzas, puesto que ambos se caracterizan por ser medios pacíficos y jurídicos que buscan la solución de un conflicto internacional, donde se da la intervención del tercero imparcial que busca solucionar o resolver el problema mediante una sentencia obligatoria y definitiva, dictada de conformidad con el Derecho Internacional positivo, salvo que las partes hayan autorizado al tribunal a utilizar la equidad.

Sin embargo, como ya fuera señalado -in supra- el arbitraje y el arreglo judicial poseen sus diferencias en cuanto a la constitución del tribunal: en el arbitraje se compone de árbitros ocasionales elegidos por las partes y en el arreglo judicial por jueces permanentes elegidos por reglas estatutarias; en lo atinente al procedimiento: en el arbitraje se describe o delimita en el compromiso, mientras que para el arreglo judicial ya está prescrito por la normativa internacional o el estatuto del tribunal; la decisión: en el arbitraje se habla de laudo que es una decisión definitiva, vinculante pero no ejecutiva, mientras que para el arreglo judicial se habla de una sentencia.

De esta manera han sido explicados en forma breve y concreta los medios de solución pacífica de los conflictos internacionales, a fin de proporcionar a los lectores un panorama general sobre estas vías utilizadas cotidianamente en las diversas fricciones que se presentan en este mundo globalizado.

Ahora bien, paralelamente a estos medios pacíficos existen otros medios violentos que aún estando prohibidos por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en reiteradas oportunidades, se ponen en práctica en la Comunidad Internacional ante las diversas fricciones que se presentan entre sus Estados miembros y que no serán analizados detalladamente en la presente investigación por no constituir objetivo de la misma, entre éstos se tienen:

Estos medios provocan desasosiego, alteran la paz, la armonía y la seguridad de la sociedad mundial, y a veces, con su uso se llega a transgredir el orden público internacional al ser utilizados sin la debida observancia de los instrumentos jurídicos internacionales que lo regulan ante un determinado conflicto, todo en aras del mantenimiento de la paz mundial.

La Guerra como uno de los medios más hostiles del Derecho Internacional trae consigo la violación de los derechos humanos de las víctimas del conflicto bélico, por lo que se necesita de un conjunto de normas jurídicas convencionales o consuetudinaria que establezcan mecanismos y procedimientos de regulación y protección para controlar y evitar las horribles violaciones de estos derechos.

Ante esta situación se hace necesario examinar el Derecho Internacional Humanitario como disciplina jurídica adscrita al Derecho Internacional encargada de regular la situación de los derechos humanos de las víctimas de los conflictos armados.

Para concluir, se aprecia que el TLCAN incorpora una amplia gama de técnicas o mecanismos idóneos para prevenir, administrar y solucionar de manera efectiva, expedita y neutral los posibles conflictos que surjan bajo su ámbito. Es por ello que incluye obligaciones de publicación, notificación y en general de transparencia a efecto de prevenir y administrar conflictos. Para la consecución de este fin igualmente establece múltiples conductos de consulta, ya sea que las partes se consulten directamente o vía comités o grupos de trabajo especializados. La comisión de libre comercio también jugará un papel importante para que las partes arreglen sus diferencias. Se estipula que ésta podrá apoyarse en asesores técnicos o en grupos de trabajo o de expertos, así como recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o cualquier otro procedimiento de solución de controversias. Dentro del marco de la conciliación, el tratado contempla la constitución de paneles encargados de emitir recomendaciones y, para ciertas materias específicas, incluso laudos o decisiones finales. Dichos paneles podrán apoyarse en la asesoría técnica de algún individuo u órgano especializado.

Una vez que se conocieron los mecanismos de solucionar controversias es necesario saber las diferentes prácticas desleales de comercio enfocándonos en lo que es dumping y sus diversas variaciones las cuales se explicarán más adelante.

CAPÍTULO 3

GENERALIDADES DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

En el presente capítulo se hará una descripción de la práctica comercial que afecta al comercio internacional, haciendo mayor énfasis en el dumping por ser la práctica de la cual deriva la aplicación de cuotas compensatorias, aclarando que se tratará de dar un esquema general del dumping sin entrar a un enjuiciamiento y sin tomar alguna posición referente a las prácticas de comercio.

3.1 Concepto de Prácticas Desleales de Comercio

A través del tiempo el comercio ha jugado un papel importante en el desarrollo de los países, tanto es así que el comercio internacional influye en la práctica comercial de cada estado, por lo que se llega a dar el acaparamiento de mercados de forma desleal requiriendo por lo que se requiere el equilibramiento en las prácticas comerciales.

Según Acosta Roca (2005 p.47 y 48), señala “Las prácticas desleales de comercio internacional son la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones con su país de origen o de procedencia que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional”.

Así mismo, el artículo 131 y 117 fracciones VI Y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

“Artículo 131.- Es facultad privativa de la federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así

como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la república de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; sin que la misma federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedida por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”.

“Artículo 117.- los estados no pueden, en ningún caso:

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esa diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia”.

Así también las prácticas desleales de comercio están previstas en la ley de comercio exterior con el fin de proteger la producción nacional, en el artículo 28 que a la letra dice:

“Artículo 28.- se consideran prácticas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objetos de subvenciones en su país de origen o procedencia que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria de acuerdo a la ley”.

Giese R. (1995) señala:

“La lucha por acaparar la mayor cantidad de beneficios derivados del comercio internacional es más común en aquellas economías de libre mercado en las que el estado tiene una participación mínima, sin embargo, contrario a lo que se podría pensar con este liberalismo económico no implica una abstención total del Estado en la regulación de su sano desenvolvimiento y en caso de ocurrir desviaciones debe procurar mecanismos legales necesarios para corregirlos”. (p.203).

3.2 Prácticas Desleales en el Organismo Mundial de Comercio OMC.

Con la OMC que tiene su origen en la ronda de Uruguay (1986-1993) sucesor del GATT en el cual se crea un sistema normativo de comercio internacional que hiciera más disciplinada, leales y libres, y sin discriminaciones en las relaciones comerciales entre los países participantes, creando un organismo autónomo y con personalidad jurídica propia encargado de evitar prácticas desleales de comercio internacional.

Para lograr ese objetivo, la OMC se encarga de:

- Administrar los acuerdos comerciales;

- Servir de foro para las negociaciones comerciales.
- Resolver las diferencias comerciales.
- Supervisar las políticas comerciales nacionales.
- Ayudar a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación.
- Cooperar con otras organizaciones internacionales.

Como se puede apreciar, México al incorporarse al GATT (General Agreement on Tariffs and Trade.) y por consiguiente a la OMC se somete a la regulación de las prácticas desleales del comercio con lo establecido en su código antidumping buscando establecer la cimentación de un comercio internacional libre de aranceles y tipificar aquellas conductas que vician las prácticas comerciales, la OMC menciona únicamente como práctica desleal de comercio al dumping o discriminación de precios y subvenciones, por lo que en México su sistema jurídico de comercio también se aboca a estas dos.

Subvenciones. Son los beneficios que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, así como sus entidades de manera indirecta o directa, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancía, con el objeto de fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional.

3.3 Terminología de Dumping

Witker Y Patino (1998), nos dice:

“El término dumping es derivado de la palabra anglosajona *to dump* que significa, descargar con violencia, arrojar fuera o arrojar, esto haciendo mención a la inundación del mercado con productos a precios bajos, inferiores a la producción nacional para suprimir la competencia acaparando el mercado por sus precios”. (p. 19).

Su significado en la época medieval reflejaba el acto de deshacerse rápidamente de algo no querido como basura. Fue hasta 1868, en una reseña del “Comerse and financial chronicle”, donde se actualizó el término dumping por primera vez, asociado al comercio, referido a una actuación empresarial consistente en deshacerse de los excedentes de producción “arrojados” al mercado.

Según Chacholiades (1995), el dumping es "una discriminación de precios internacionales y se presenta cuando un monopolista (o competidor imperfecto) cobra un menor precio a los compradores extranjeros que a los compradores domésticos por un bien igual (o comparable)". Para que el dumping sea condenable debe causar o amenazar causar un daño relevante a una rama de la producción nacional existente o retrasar en forma importante la creación de una rama de producción nacional". (p. 65).

Al respecto R. Root (1978, p. 139), definió al dumping como “la práctica de vender un producto en un mercado nacional a un precio inferior del que se está vendiendo en otro mercado nacional. Por lo tanto dumping es discriminación de precios entre dos mercados”.

3.4 Tipos de Dumping

Se puede hablar de la existencia de tres tipos de dumping como es el esporádico, predatorio y persistente, que cada uno continuación se explica.

3.4.1 Esporádico

Se define como aquel tipo de dumping en el cual el productor (exportador) tiene un exceso de mercancías y se ve en la necesidad de colocarlas en el mercado exterior.

Esta situación se puede dar por una exageración de capacidad, por cambios no adelantados en las condiciones del mercado, o por un inadecuado cálculo en la producción.

En caso de que un productor se encuentre en esta situación tiene tres alternativas, entre las cuales tenemos:

I, Mantener el exceso de mercancía hasta que la demanda se incremente.

II. Disminuir los precios en el mercado local.

III. Colocar este exceso de mercancía en un mercado lejano o de escasa importancia.

3.4.2 Predatorio

Es clasificado como práctica desleal de competencia y como la forma más dañina de dumping. Consiste en la venta por parte del exportador de la

producción en el mercado externo, logrando una pérdida, pero ganando acceso al mismo y excluyendo así la competencia. Posteriormente aumenta el nuevo precio para obtener ganancias monopólicas. Es decir, el dumping logra una pérdida inicialmente, ya que espera alcanzar una ganancia a largo plazo.

3.4.3 Persistente

Está basado en políticas maximizadoras de ganancias por un monopolista que se percata de que el mercado doméstico y extranjero están desconectados debido a costos de transporte, barreras, aranceles entre otros.

Señala Urbina (1999), lo siguiente:

“El dumping, es una práctica que realizan las empresas privadas y que opera cuando se vende un producto en un mercado extranjero a un precio mas bajo que el establecido en el mercado del país que lo fabrica, a lo que se conoce como ex work- fabrica y se deben reunir tres elementos, que son: discriminación de precios, daño o amenaza de daño y relación causal”. (p.9).

La relación causal no es más que comprobar en la investigación administrativa el daño o la amenaza de daño a la producción nacional, es consecuencia directa de importaciones por el dumping o subvenciones.

La palabra dumping, actualmente, es ampliamente utilizada en cualquier país, para referirse a la práctica de vender a precios bajos para ganar mercado con bases discriminatorias.

3.5 El Dumping en el Derecho Interno

Como se ha mencionado, el término dumping se ha adoptado en varias lenguas, pero la ley de comercio exterior de México, no lo utiliza; como se puede apreciar en su art. 30, que describe al dumping de la siguiente manera:

“La importación en condiciones de discriminación de precios consistente en la introducción de mercancías en el territorio nacional a un precio inferior a su valor.”

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

La ley así mismo contempla otras clases de valores que se le da a las mercancías.

I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio deberá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, 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.

Estos tipos de valor sirve para poder determinar la existencia de dumping y en dado caso poder determinar la cuota compensatoria.

3.6 Dumping en el Derecho Internacional en el TLCAN

En éste, no existe una normatividad común para enfrentar el dumping, ya que lo hacen a través de sus propias legislaciones, no existiendo una política comercial común, ya que cada país miembro del tratado conserva sus normas y procedimientos para remediar las controversias suscitadas a través de una práctica dumping. Sin embargo en dicho tratado, se establece el sistema de revisión arbitral binacional, que sustituye a tribunales internos cuando un particular considera que una contribución administrativa no está en conformidad con las disposiciones jurídicas internacionales.

De ahí que el TLCAN no establece definiciones específicas de la solución del dumping. Dicho tratado remite a la legislación mexicana para conocer la definición que en ella se consagra, lo mismo en los casos de EEUU. y Canadá, cada país resuelve sus controversias a la luz de sus respectivas definiciones.

Hemos afirmado que el TLCAN se compone de dos grandes disciplinas (bienes y servicios), que convergen a instancias de resolución de conflictos, ágiles y oportunos, excluidas de las jurisdicciones domésticas de los tres países suscriptores.

Las premisas clave del capítulo XX son las siguientes:

a) Se puede activar sobre cualquier asunto que afecte la interpretación o cumplimiento del Tratado.

- b) Procede contra medidas vigentes o en un proyecto a implantarse.
- c) Cada país tiene derecho a solicitar un panel.
- d) Se aplica tanto a bienes como a servicios y propiedad intelectual
- e) Es el recurso directo contra una eventual violación de los principios del Tratado.
- f) Si no hubiere violación, pero sí una anulación o menoscabo de los señalados en el anexo 2004, opera este mecanismo que sitúa en una igualdad jurídica básica a los tres países suscriptores del TLCAN.

En cuanto a los sujetos impetrados en todo el sistema de solución de controversias, conviene señalar que el mismo funciona en tomo a cuatro hipótesis:

- a) En las controversias por prácticas desleales las relaciones se dan entre Estados a solicitud de los particulares;
- b) Las controversias entre inversionistas y Estados huéspedes se dan entre agentes privados y los Estados;
- c) El arbitraje entre particulares, no cabe duda que sólo implica a agentes privados, y finalmente,
- d) El mecanismo general que se describe en el capítulo XX y que sólo contempla las relaciones entre Estados. No está por demás reiterar que en los acuerdos paralelos complementarios (ambientales y laborales) las relaciones son esencialmente de Estado a Estado.

Ahora que se conoce qué es el dumping, es necesario saber cómo se regula y la forma de solución una vez que es determinado por la secretaría investigadora como se podrá observar en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 4

REGULACIÓN DEL DUMPING EN EL TLCAN

4.1 Orígenes del Capítulo XIX

Tanto Canadá como los Estados Unidos tienen una larga experiencia en materia de legislación antidumping y cuotas compensatorias. Los dos países han sido de los mayores usuarios del derecho antidumping en el GATT, imponiendo frecuentemente cuotas sobre productos originarios o exportados desde el otro país.

El antecedente más inmediato del capítulo XIX del TLCAN es precisamente el capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá-Estados Unidos (en adelante al ALC que entró en vigor el 1º de enero de 1989) celebrado el 23 de diciembre de 1987, que fue utilizado como guía para la creación del capítulo XIX del TLCAN.

Cuando Canadá y los Estados Unidos comenzaron las negociaciones de libre Comercio en 1986, sus leyes contra prácticas desleales de comercio, así como los regímenes administrativos eran relativamente similares, porque ambos países eran signatarios del GATT y del Código Antidumping de 1979. Sin embargo, en ocasiones Canadá era víctima de determinaciones proteccionistas adoptadas bajo presión política, por lo que este país requirió mayor seguridad en ese acceso.

Palabras de García Moreno (1996), señalan:

“El capítulo XIX del ALC era producto de la motivación básica que perseguía detener medidas proteccionistas en contra de exportaciones canadienses en el

mercado estadounidense al tiempo que se mantenía la operación de las leyes nacionales de las cuotas antidumping y compensatorias”. (p. 37).

El compromiso se alcanzó, en la forma de un novedoso mecanismo de Páneles binacionales para revisar las controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, conservando ambos países sus leyes nacionales contra la discriminación de precios y los subsidios, así como sus procedimientos de investigación.

En otras palabras, los Páneles binacionales reemplazarían a los tribunales nacionales, siendo los responsables de determinar si la autoridad investigadora competente de la Parte importadora aplicó sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de conformidad con su derecho interno respecto de una investigación en particular.

Aunque este procedimiento de Páneles tenía como objeto reemplazar la revisión judicial, no pretendieron crear un tribunal binacional permanente, ya que una vez que el Panel cumplía su misión se disolvía, su competencia se limitaba exclusivamente a la revisión de las resoluciones definitivas y su decisión era definitiva a menos que se impugnara ante el Comité de Impugnación Extraordinaria.

Aquí se retoma lo que dice el artículo 1904.13 del ALC que establece:

“Artículo 1904.13.- Que una Parte podría acudir al Comité de Impugnación Extraordinaria en un plazo razonable posterior a la emisión del fallo del Panel cuando:

I.- Un miembro del Panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta;

II.- El Panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento; o

III.- El Panel se ha ostensiblemente excedido en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo (1904)”.

Si el Comité consideraba que se cumplían con las causas establecidas por este artículo, entonces podía anular el fallo o devolverlo al Panel original para que éste adoptara una medida que no fuera incompatible con la resolución del Comité. Si anulaba el fallo original, se instalaba un nuevo Panel. Si las causas no procedía, confirmaba el fallo original del Panel. La resolución del Comité era obligatoria para las Parte.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1904.8 del ALC, el Panel podría confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se tomaran medidas “no incompatibles con su decisión”. Es decir, aplicando el derecho interno los Páneles binacionales debían determinar si una resolución definitiva se había dictado de conformidad con ese derecho.

Dos años después de la entrada en vigor del ALC, cuando México expresó su interés en negociar su adhesión al mismo, o un acuerdo independiente con los Estados Unidos, en México el hecho de incluir en el TLCAN un capítulo que tratara y analizara las prácticas desleales de comercio era imprescindible para el sector exportador. Por lo que desde 1990, cuando se anunció la intención que tenían los gobiernos de México y de los Estados Unidos de negociar un tratado se manifestó la necesidad de buscar fórmulas jurídicas que logran un justo equilibrio para el problema de las prácticas desleales.

4.2 Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Según García Moreno (1996), “Las diferencias que existen entre la tradición anglosajona del Common Law y la del derecho Romano-Germánico (Civil Law) pueden superarse sin grandes problemas ya que la experiencia internacional muestra que los arbitrajes comerciales conducidos por abogados de países de la tradición del Common Law descansan más en litigantes activos, mientras que los árbitros de países de la tradición romano germánica descansan más en árbitros activos”. (p. 67).

También varía la importancia que una y otra tradiciones asignan al procedimiento oral o escrito. Sin embargo, dichos problemas no son muy serios y pueden ser atendidos en las disposiciones de las reglas del procedimiento. Además, no debe olvidarse que si bien el sistema legal mexicano sigue la tradición romano-germánica, también lo hacen Parte de Canadá (Quebec) y los Estados Unidos (Louisiana).

El resultado final fue un capítulo que mantuvo semejanza sustancial con su equivalente del ALC, pero que incluyó también cambios significativos, como son que:

I. Las reglas para la integración de los Páneles contiene un nuevo texto respecto de las calidades de los Panelistas. Además de los anteriores requisitos de “objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional”, el anexo 1901.2 contiene un lenguaje que es claramente producto del compromiso: “la lista incluirá, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido”.

II. El procedimiento de impugnación extraordinaria fue modificado en aspectos importantes. La tercera causa para una revisión en impugnación

extraordinaria, es decir, que el Panel se haya excedido “ostensiblemente en sus facultades, autoridad, o jurisdicción”, se modificó para incluir un ejemplo que la ilustrara “por ejemplo, por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado” (Anexo 1904.13 del TLCAN).

De acuerdo a Thomas J. y López (1996), menciona:

“Con el fin de que no se desarrollaran decisiones no uniformes, los Páneos deben tener cuidado en aplicar adecuadamente el derecho del país importador y sus criterios de revisión judiciales. A la luz de la importancia de este requisito, cualquier falla de un Panel revisión judiciales. A la luz de la importancia de este requisito, cualquier falla de un Panel binacional al aplicar el criterio de revisión apropiado, si esa falla afecta materialmente el fallo del Panel, y amenaza la integridad del proceso de revisión por el Panel binacional, será fundamento para que un comité de impugnación extraordinaria (CIE) anule o reenvíe la decisión del Panel” (p.61).

III. El plazo para la revisión por un CIE se incrementó de 30 a 90 días a partir de la instalación del mismo, y su función fue definida de manera más explícita que antes para permitir un análisis de hecho y de derecho sobre el que funden el fallo y las conclusiones del Panel para conocer si se satisface una de las causas señaladas en el artículo 1904.13.

A continuación se cita el artículo 1904.13 que a la letra dice:

“Artículo 1904.13.- Cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del Panel, alguna de las Parte implicadas afirme que a) Un miembro del Panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta; b) El Panel se ha apartado de manera

grave de una norma fundamental de procedimiento, o; c) El Panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades,, autoridad o jurisdicción, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y cualquiera de las acciones señaladas haya afectado materialmente el fallo del Panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el Panel binacional; esa Parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria”.

En otras palabras, las responsabilidades del CIE no terminan simplemente con asegurarse que el Panel haya articulado el criterio de revisión adecuado. Más bien, los comités de impugnación extraordinaria deben examinar si el Panel analizó el derecho sustantivo y los hechos sobre los que fundó su fallo.

IV. El TLCAN también introdujo un nuevo mecanismo en el artículo 1905, denominado “Salv guarda del sistema de revisión ante un Panel”. Este mecanismo fue diseñado principalmente para satisfacer una preocupación que no había surgido en la implementación del ALC en los dos países del *common law*, y que consiste en la definitividad y obligatoriedad de las decisiones del Panel. Conforme al derecho mexicano, la posibilidad de una impugnación de la decisión de un Panel por la vía de amparo como ya lo hemos mencionado en el capítulo anterior, llevó a las otras Parte en el TLCAN a buscar un mecanismo en el tratado que asegurara la implementación efectiva de las decisiones de un Panel, a través de un procedimiento de consultas de arbitraje.

V. El establecimiento del sistema de revisión de resoluciones definitivas en materia de dumping y subvenciones ante un Panel binacional tiene un carácter permanente, lo cual no sucedía con el sistema establecido en el ALC, en el cual los Páneles se integraban sobre bases ad-hoc.; una vez que cumplían su misión se disolvían.

Al respecto Malpica de la Madrid (1995, p. 69) asegura “Que el Capítulo XIX del TLCAN fue un logro muy importante que garantizó la permanencia de los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional, lo que concede certidumbre para su defensa”.

El nuevo capítulo XIX consta de once artículos y seis anexos. Su objetivo es evitar y contrarrestar el dumping y los subsidios, y establecer reglas efectivas sobre el mismo a fin de reparar el daño de sus efectos en el comercio internacional. En otras palabras es una respuesta a la necesidad de buscar soluciones jurídicas a problemas que sean comunes para las Parte contratantes.

Para García Moreno (1996), menciona:

“Los Páneles binacionales fueron diseñados para trabajar en este sentido, pero con mayor rapidez y a costos más bajos para los particulares que los que ofrecen los poderes judiciales nacionales”. Es decir, a diferencia de la revisión judicial, los Páneles binacionales representan un medio rápido y económico para revisar las resoluciones definitivas en materia de cuotas antidumping” (p. 50).

Las disposiciones del capítulo XIX, establece que las siguientes controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional que pueden resolverse ante un Panel binacional:

1. La que resuelve si las reformas futuras a las legislaciones nacionales en materia de prácticas desleales son consistentes con las decisiones anteriores del Panel, los objetivos del Tratado, el GATT y sus códigos antidumping y de subsidios, establecida en el artículo 1903, (Panel de revisión de reformas legislativas).

Fue incluido para desincentivar enmiendas legislativas proteccionistas a las leyes en materia de cuotas antidumping o compensatorias.

2. La que tiene como objetivo resolver sobre las disputas que surjan de la actuación de los Panelistas que revisan las resoluciones definitivas, buscando preservar la integridad y legitimidad del proceso de revisión (Comité de impugnación extraordinaria, artículo 1904.3);

3. La que asegura la ejecución de las decisiones de los Páneles ordinarios (Comité Especial, artículo 1905); y

4. La que revisa la legalidad de las resoluciones en materia de dumping y subvenciones omitidas por las autoridades competentes de los países signatarios, si así lo desea alguna de las Parte involucradas a través de un tribunal binacional, o Panel ordinario.

A continuación se concretará a estudiar el mecanismo de solución de controversias contenido en el citado artículo 1904, es decir, el relativo a la revisión de las resoluciones nacionales sobre prácticas desleales, específicamente sobre dumping.

4.3 Cuotas Antidumping en el Procedimiento Administrativo Mexicano

Para lograr la determinación de la existencia del dumping en México, se requiere de una profunda investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en la ley de comercio exterior y su reglamento, en el cual dicha resolución definitiva en que se llegue puede ser impugnada tanto por mecanismos nacionales e internacionales, del cual se hablarà en un capítulo posterior.

El procedimiento administrativo de investigación en materia del dumping, lo realiza la unidad de prácticas comerciales (UPCI) dependiente de la Secretaría de Economía.

La ley de comercio, en su art. 51, considera como Parte interesadas en la investigación a los productores, importadores y exportadores de las mercancías, objetos de investigación, así como las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación o por virtud de los tratados o convenios comerciales internacionales; así mismo el art. 49 de dicha ley indica, que el procedimiento administrativo puede ser iniciado de oficio o a solicitud de Parte mediante una denuncia por escrito ante la Secretaría de Economía, los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional (por lo menos el veinticinco por ciento de la producción nacional de la mercancía que se trate) o ser organizaciones legalmente constituidas (las cámaras, asociaciones, confederaciones, consejos o cualquier otra agrupación de productores constituidas conforme a las leyes mexicanas de acuerdo al art. 136 del reglamento LCE).

Así mismo, existe la posibilidad de que la Parte interesada pueda desistirse de la solicitud. Para este efecto debe cumplir con las reglas establecidas en el art.137 del reglamento de comercio exterior.

El desistimiento de la solicitud contempla dos situaciones. Una, cuando el desistimiento de la solicitud se efectúa, antes de la publicación de la solicitud de inicio de la investigación, en este caso, la autoridad investigadora declarara la improcedencia de la investigación por desistimiento y publicara el aviso correspondiente en el DOF. La segunda, es cuando el desistimiento se efectúa después de la publicación de la resolución de inicio de la

investigación; solo procederá cuando los importadores y exportadores extranjeros, manifiesten por escrito su consentimiento ante la Secretaría de Economía, ésta dará por terminada la investigación y el aviso correspondiente en el DOF.

El artículo 76 del Reglamento establece un periodo de por lo menos seis meses anteriores al inicio de la investigación, este periodo cubrirá las importaciones de mercancías idénticas o similares a la producción nacional que pueda resultar afectada. En este plazo de acuerdo al artículo 52 de la ley de comercio exterior, la Secretaría de Economía deberá: aceptar la solicitud, y declarar el inicio de la investigación a través de la resolución respectiva publicada en el DOF:

- A) Requerir al solicitante mayores elementos de prueba.
- B) Desechar la solicitud cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en el reglamento.

Para determinar el dumping se tienen que probar la existencia de tres elementos señalados en el párrafo primero del artículo 29 de la ley de comercio exterior.

A continuación se cita el artículo 29 de LCE:

“Artículo 29.- La determinación de existencia de discriminación de precios, de daño o amenazas, de su relación causal y el establecimiento de cuotas compensatorias se realizara a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta ley y en sus disposiciones reglamentarias”.

La Secretaría de Economía a través de la unidad de prácticas comerciales internacionales será quien determine la existencia de dumping, del daño y de la relación directa de causalidad entre el dumping y el daño, así como de la consecuente aplicación o no de cuotas compensatorias (éstas son aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios de acuerdo al artículo 3º. F. II de LCE.).

Para cumplir con el primer elemento, que es la determinación del dumping o importación en condiciones de discriminación que consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal, la Secretaría de Economía deberá comparar el valor normal de la mercancía extranjera con el precio que se exporta al mercado mexicano.

El valor normal de las mercancías se refiere al precio comparable de una mercancía idéntica (los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado) o similar (los productos que aun cuando no sean iguales en todos sus aspectos tengan características o composición semejante a la investigada) que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, en orden sucesivo según el artículo 31, párrafo II, de la LCE.

I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen o un tercer país en donde el precio podrá ser el mas alto, siempre que sea representativo, o

II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y de una utilidad razonable.

El segundo elemento: daño o amenaza de daño a la producción nacional como consecuencia directa del dumping se encuentra regulada en el artículo 39 de la LCE que dice que, daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate.

A continuación se cita artículo 29 de LCE:

“ARTÍCULO 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias”.

La prueba de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad. En caso contrario, la Secretaría podrá imponer cuotas compensatorias sin necesidad de determinar la existencia de daño.

Finalmente para que la autoridad administrativa competente decida la imposición de cuotas compensatorias, toda vez que la existencia de dumping y la existencia de daño o amenaza de daño han sido determinadas es necesario que se compruebe la relación directa de causalidad entre ambas. Entre los criterios a considerar para que la Secretaría de Economía determine la existencia de dicha relación en cuanto al daño son:

- I. Volumen de importación de mercancía.
- II. El efecto que sobre los precios de productos idénticos o similares en el mercado interno causa o pueda causar importación de mercancía en condiciones de dumping.
- III. El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas.
- IV. Los demás elementos que considere la Secretaría.

4.4 Determinación de Amenaza de Daño o Daño

De acuerdo al artículo 42 de la LCE la Secretaría de Economía debe de tomar en cuenta:

- I. El incremento de las importaciones objeto del dumping en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato.
- II. La capacidad libremente disponible del exportador a un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto de dumping al mercado mexicano
- III. Si las importaciones se realizan a precios que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales
- IV. La existencia del producto a objeto de investigación

V. La rentabilidad esperada de inversiones factibles y

VI. Los demás elementos que considere la Secretaría.

En cuanto a las pruebas y el ofrecimiento de éstas, las Parte interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquellas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

Solo durante el periodo probatorio las Parte interesadas podrán presentar la información, pruebas y datos que estimen pertinentes en defensa de sus intereses, en el cual dicho periodo comprenderá desde el día siguiente de la publicación en el DOF del inicio de la investigación administrativa y de la aceptación de la solicitud, hasta la fecha que se declare concluida la audiencia pública a que se refiere el artículo 81 de la LCE.

La Secretaría abrirá el periodo de alegatos y con posterioridad el periodo de ofrecimiento de pruebas a efecto que las Parte expongan sus conclusiones; una vez transcurrido esto, la Secretaría deberá dictar la resolución preliminar dentro de un plazo de 130 días contados a partir del día siguiente de la publicación de la investigación en el DOF, en la cual se podrá determinar:

I. Cuota compensatoria provisional.

II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con investigación administrativa

- III. Dar por concluida la investigación cuando no existan pruebas suficientes para determinar la discriminación de precios, del daño o amenaza de daño

Dicha resolución deberá notificarse a las Parte interesadas y publicarse en el DOF.

La Secretaría deberá dictar la resolución final a partir de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el DOF de la resolución de inicio de la investigación, en la cual la Secretaría deberá:

- I. Imponer cuota compensatoria definitiva.
- II. Revocar la cuota compensatoria provisional o
- III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

Los dos tipos de cuota compensatoria que se impone, las procedentes de exportadores extranjeros a quienes habiéndoseles otorgado la oportunidad de defensa no lo hayan hecho; se fijarán conforme a los márgenes de discriminación de precios que tenga conocimiento la Secretaría. La otra, es en aquellos exportadores extranjeros que acuden a defenderse, se les aplicarán las disposiciones de la ley y sus reglamentos.

Conforme al artículo 87 de la LCE, la determinación de las cuotas compensatorias podrá ser en cantidad específica o advalorem. Si fuera específica será calculada con la unidad de medida debiendo liquidar en su equivalente en moneda nacional. Si fuera advalorem, se calculará en términos porcentuales sobre el valor en aduana de la mercancía.

Las cuotas compensatorias provisionales y definitivas conforme al artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior se aplicarán a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

“A continuación cito jurisprudencia emitida por el tribunal colegiado de circuito

No. Registro: 191,167

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: VI.A.79 A

Página: 736

CUOTAS COMPENSATORIAS DETERMINADAS POR LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL AL EMITIR RESOLUCIÓN DEFINITIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES EN COMERCIO INTERNACIONAL. SON DE

APLICACIÓN GENERAL PARA TODOS LOS IMPORTADORES O CONSIGNATARIOS DE LAS MERCANCÍAS A QUE SE REFIERA LA RESOLUCIÓN, CON INDEPENDENCIA DE QUE HAYAN INTERVENIDO EN LA INVESTIGACIÓN RESPECTIVA O NO.

Las cuotas compensatorias a que alude la Ley de Comercio Exterior, se aplican una vez que se lleva a cabo el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales en comercio internacional, el que se inicia de oficio o a solicitud de Parte, como lo ordena el artículo 49 de dicho ordenamiento; así, el procedimiento en materia de prácticas desleales en comercio internacional, se encuentra comprendido en los numerales 49 a 60, donde se prevé el momento en que se inicia la investigación, estableciéndose que al final la resolución puede determinar cuotas compensatorias de forma provisional (artículo 57), o determinar cuotas compensatorias definitivas, pudiendo incluso tal resolución revocar la cuota compensatoria provisional, o declarar por concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria (artículo 59). Por otra Parte, de conformidad con el artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias determinadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; por consiguiente, desde esa fecha, los importadores o sus consignatarios estarán obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente, los montos de las cuotas provisionales o definitivas, que deberán pagar junto con los impuestos al comercio exterior. Ello evidencia que las cuotas compensatorias determinadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, una vez emitida la resolución final en el procedimiento de investigación sobre prácticas desleales, tienen carácter obligatorio para todos los importadores o consignatarios de la mercancía, que estén en el supuesto, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación la resolución correspondiente; es decir, que resulta irrelevante que al particular a quien se apliquen las cuotas compensatorias, haya participado en la investigación aludida o no, pues como ya se ha precisado, el artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior es terminante al establecer que los importadores o

sus consignatarios deberán autoaplicarse las citadas cuotas, sin perjuicio de que la autoridad aduanera proceda a su aplicación, cuando aquello no ocurra. Refuerza la consideración anterior, el hecho de que la investigación que sobre prácticas desleales en comercio internacional realiza la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, no constituye un procedimiento para "resolver casos particulares", sino que se trata de una indagatoria de interés público que tiene por objeto la protección de la producción nacional frente a prácticas de comercio que resulten nocivas para la misma, mediante esa investigación y con la imposición de las cuotas compensatorias respectivas, se tutela el interés de todos los productores y no derechos de particulares, por eso no hay actores ni demandados, sino que el procedimiento puede iniciarse con una denuncia o de oficio.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 393/99. Subadministrador de lo Contencioso "1" de la Administración Local Jurídica de Ingresos de Puebla. 6 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaría: Luz Idalia Osorio Rojas".

4.5 Mecanismos Alternos de Impugnación de la Resolución Definitiva en el Dumping

Éstos se encuentran previstos en el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior que establece: "en relación a las resoluciones y actos a que se refiere las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94, cualquier interesado podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversia en materia de prácticas desleales contenidas en tratados comerciales internacionales de los que México sea Parte.

Por otro lado, el mecanismo de solución de controversia que establece la OMC a través del acuerdo antidumping, es un medio al que las Parte pueden acudir para someter la controversia a un órgano de solución de diferencias cuyo funcionamiento está regulado en el anexo número dos de la OMC.

Así también nos podemos remitir automáticamente al artículo 1904 del TLCAN, en el que se regula el establecimiento de Páneles binacionales a condición de que la Parte interesada sea mexicana, estadounidense o canadiense. No haciendo mayor énfasis, ya que dicho mecanismo alternativo del capítulo XIX de TLCAN será analizado posteriormente, puesto que es Parte fundamental del presente estudio.

4.6 Procedimiento de Revisión ante un Panel Binacional

Cualquiera de las Partes implicadas podrá solicitar por iniciativa propia que el Panel revise, con base en el expediente administrativo una resolución definitiva sobre antidumping emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución fue dictada de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de antidumping de la Parte Importadora.

Para los propósitos de este capítulo y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1911 Parte Implicada significa: a) La Parte Importadora, es la que emite una resolución definitiva; o b) Una Parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva.

El expediente administrativo significa para los tres Estados, a menos que las partes y otras personas que comparezcan ante un Panel acuerden otra cosa:

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 Parte 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.

Pero debe notarse que si bien es la Parte la que solicita la revisión de una resolución definitiva, esta solicitud puede y debe también ser formulada a petición de una persona que conforme al derecho de la Parte importadora estaría legitimada para iniciar los procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

El Panel aplicará los criterios de revisión y los principios generales de derecho que un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente. La expresión principios generales de derecho incluye principios tales como legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, contradictoriedad y agotamiento de los recursos administrativos.

La solicitud para integrar un Panel se formulará por escrito a la otra Parte implicada, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el Diario Oficial de la Parte importadora. Sin embargo, el derecho de revisión por un Panel, prescribirá cuando no se solicite la instalación del mismo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial de la Parte importadora.

El Panel podrá después de haber realizado la revisión correspondiente, confirmar la resolución definitiva o bien, devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas compatibles con su decisión, es decir, para que sea modificada conforme a las observancias del Panel. La resolución que haya sido objeto de revisión y devuelta a su emisora, debe ser modificada dentro de los tiempos establecidos por el Panel, pero el plazo no podrá excederse más allá del establecido por la ley nacional correspondiente para que la autoridad investigadora dicte una resolución definitiva. El fallo de un Panel será obligatorio para las partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas partes que haya sido sometido al Panel.

Las partes adoptaron reglas de procedimiento para llevar a cabo la revisión de resoluciones definitivas. 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 concedieron según el artículo 1904.14 del TLCAN:

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

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

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.

La revisión ante un Panel según la regla 7 de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN (publicadas el 20 de junio de 1994) se limitará:

a) 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;

b) A los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el Panel. El propósito de la Regla 7 es asegurar que un Panel tenga todos los elementos e información necesarias para emitir una resolución fundada y que las Parte tengan la oportunidad de expresar sus argumentos, que deben ser considerados por el Panel para dictar su la decisión. La Regla 7 fue redactada con el propósito de evitar posibles perjuicios para las Parte causados por la presentación de argumentos nuevos

por sus contraparte, que aquellas no tuvieron oportunidad de desvirtuar en sus escritos o en sus argumentos orales.

Estableciendo que las Parte deben ser oídas para emitir una decisión, la Regla 7 prohíbe a los Páneles emitir decisiones que no se encuentren relacionadas con la resolución definitiva en cuestión.

En el caso de México de la Revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de poli estireno tipo cristal e impacto, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia (MEX-94-1904-03); el Panel examinó su propia competencia para conducir de oficio el examen de la competencia de la Autoridad Investigadora.

En particular, el Panel revisó si, bajo lo dispuesto en la regla 7 de las Reglas de Procedimiento, le estaba prohibido iniciar el examen de oficio contemplado en el último párrafo del artículo 238 del CFF ya que éste contempla la posibilidad de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar una resolución como en este caso impugnada.

El Panel encontró que la Regla 7 (a) estaba: diseñada para asegurar que cuando una cuestión importante, sustantiva o adjetiva, sea presentada ante el Panel, las otras Parte tendrán la oportunidad de expresar lo que a su derecho convenga, de tal forma que el Panel tenga todos los elementos e información necesarios para dictar una decisión informada.

El Panel aseguró que el propósito de la Regla 7 quedò satisfecho, ya que las cuestiones sobre competencia fueron presentadas en las primeras etapas del procedimiento de revisión en un contexto que mostró la relación de los

argumentos esgrimidos con la Resolución Definitiva sujeta a revisión. Las partes no fueron perjudicadas, toda vez que tuvieron amplia oportunidad para ser oídas y el Panel contó con toda la información necesaria para emitir una decisión informada.

En conclusión, la Regla 7 no proscribe la posibilidad de que de oficio se conduzcan análisis con sujeción a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 238 del CFF.

La autoridad investigadora competente es, conforme a las disposiciones mencionadas del TLCAN, la SECOFI a través de la autoridad que se designe dentro de ella tratándose de la emisión de resoluciones definitivas, son los funcionarios que conforme a la Ley Mexicana la representan. Por lo tanto, en este caso, no hay duda de que la Resolución Definitiva fue tramitada y dictada por SECOFI. La Resolución Definitiva, expresa que SECOFI inició la investigación; publicó el aviso de inicio en el DOF; notificó a los exportadores e importadores del caso; convocó a una reunión con los exportadores, importadores y otras Parte interesadas; notificó a los gobiernos de los Estados Unidos y Alemania sobre la investigación; distribuyó los cuestionarios del caso; analizó la información que le fue proporcionada durante la investigación preliminar; y finalmente dictó la Resolución Definitiva. De acuerdo con todo lo anterior se confirmó la Resolución Definitiva. Emitida en la Ciudad de México, Distrito Federal, el 12 de septiembre de 1996.

4.7 Integración de los Páneles

El anexo 1901.2 establece con detalle el procedimiento para designa a los miembros de un Panel, el cual debe quedar establecido en un plazo no mayor

de 60 días. Los Páneles binacionales se integrarán por 5 Panelistas, dos nombrados por cada Parte implicada y un quinto elegido de común acuerdo. En su mayoría deben ser juristas de buena reputación, nombrados con base en una lista trinacional con cuando menos 75 candidatos nacionales de Canadá, Estados Unidos o México, de los cuales cada una de las Partes seleccionará al menos 25.

Los candidatos deben gozar de gran prestigio y buena reputación, y ser escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional. No deben tener filiación con ninguna de las partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de ellas. La lista debe incluir, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido.

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 sustitos se realizarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de la integración del Panel.

Los Panelistas nombrarán un presidente de entre los juristas, por mayoría de votos. Si no hay una mayoría en las votaciones, el presidente será nombrado por sorteo de entre los juristas en el Panel.

Los Panelistas estarán sujetos a un código de conducta. Si una Parte implicada juzga que un Panelista contraviene dicho código, las Partes implicadas realizarán consultas y, si están de acuerdo, el Panelista será

removido y se seleccionará uno nuevo. Los Panelistas podrán realizar otras actividades mientras dure el Panel, a reserva de lo dispuesto en el código de conducta, y siempre que ello no interfiera con el desempeño de sus funciones. Pero durante el tiempo de su encargo, ningún Panelista podrá comparecer como asesor jurídico ante otro Panel.

Cada Panelista estará obligado a firmar un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen Estados Unidos, Canadá y México, que comprenda la información confidencial, comercial reservada y otra información privilegiada de otro tipo. La omisión de la firma de estos compromisos por un Panelista traerá como consecuencia su descalificación.

Las decisiones de los Páneos serán obligatorias para las Parte sólo con respecto al asunto en particular, pero éstas no sientan precedente ya que la naturaleza ad hoc de los Páneos persigue el propósito de preservar las leyes antidumping nacionales y evitar que sean modificadas a través del establecimiento de nuevos precedentes binacionales. En este sentido, las decisiones de los Páneos no están sujetas a apelación ante los tribunales o cortes nacionales pero pueden ser impugnadas en casos muy especiales a través de los comités de retos extraordinarios.

Según García Moreno, (1996) las decisiones de los Páneos no están sujetas a apelación ante los tribunales o cortes nacionales, ya que esto incorpora el principio de finalidad, otro rasgo esencial del sistema y uno más que comparte con el arbitraje internacional.

4.8 Impugnación Extraordinaria

Cualquiera de las Partes podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del Panel, considera que:

a) Un miembro del Panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o ha violado materialmente las normas de conducta;

b) El Panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado; y

c) Cualquiera de las acciones anteriores ha afectado materialmente el fallo del Panel y amenaza la integridad del proceso de revisión por el Panel binacional.

Según el Anexo 1904.13 del TLC el Comité de Impugnación Extraordinaria estará integrado por tres miembros, y se establecerá dentro del plazo de 15 días a partir de la solicitud. Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por 15 jueces, ex jueces federales de Canadá, México y Estados Unidos. Cada una de los Estados nombrará cinco integrantes de la lista, y cada una de las Parte implicadas, seleccionará a un miembro de esta lista y decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará de esa lista al tercer miembro.

Las reglas de procedimiento disponen que las resoluciones del comité se dicten en un plazo no mayor de 90 días a partir de su instalación. Según el

anexo 1904.13.3 del TLCAN, después de un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del Panel para conocer si se satisface una de las causas de impugnación extraordinaria, y una vez que compruebe la existencia de dicha causa, el CIE anulará el fallo original del Panel o lo devolverá al Panel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité; si no proceden las causas, confirmará el fallo original del Panel. Si se anula el fallo original, se instalará un nuevo Panel. Las resoluciones del CIE serán obligatorias para las Parte respecto a la controversia entre ellas de la que haya conocido el Panel.

4.9 Revisión del Panel Binacional de la Resolución Definitiva Mexicana en contra de las Importaciones de placa de acero en hoja provenientes de Estados Unidos de América

Tomando en cuenta lo expuesto respecto de la operación del capítulo XIX en su forma original, sus modificaciones subsecuentes en el TLCAN y las dificultades de su aplicación en México, se procederá a analizar la revisión de un Panel binacional sobre una resolución antidumping de la autoridad investigadora mexicana.

De acuerdo a Thomas, J. y López (1996) menciona:

“Debe considerarse el hecho que, como ya lo señalamos, el derecho administrativo mexicano en materia de prácticas desleales, específicamente discriminación de precios, en el momento de esta controversia, estaba relativamente menos desarrollado que sus equivalentes canadiense y estadounidense, mientras que el derecho constitucional mexicano, visto desde afuera, es impresionantemente rigorista y formalista”. (p.74).

De conformidad con las disposiciones previstas por el capítulo XIX del TLCAN, se integró un Panel binacional ("Panel") con objeto de revisar la resolución definitiva emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ("autoridad investigadora" o "SECOFI") en el procedimiento de investigación antidumping en contra de las importaciones de placa de acero en hoja originarias y procedentes de los Estados Unidos de América, que se inició el 4 de diciembre de 1992.

La autoridad investigadora determinó en su resolución, que la placa de acero en hoja originaria de los Estados Unidos de América y producida por diversos fabricantes de aquel país, se vendió a importadores mexicanos por debajo de su precio normal y que dichas ventas en condiciones de dumping causaron daño a la industria acerera mexicana.

Las empresas exportadoras de los Estados Unidos de América solicitaron la revisión de la resolución definitiva emitida por la SECOFI, fueron Bethlehem Steel Corporation ("Bethlehem") y U.S. Steel Group una unidad de USX Corporation ("USX") en su carácter de demandantes ("demandantes") en este procedimiento de revisión.

Las empresas demandantes presentaron diversos argumentos en contra de la resolución definitiva, los cuales se pueden agrupar en 3 clases:

1. Competencia;
2. Errores en el cálculo del margen de dumping; y
3. Errores en la causalidad y la determinación del daño.

En el caso de la placa de acero en hoja, los quejosos argumentaron que, respecto de ciertas violaciones de artículo 238 del Código Fiscal, el artículo 239 del mismo Código permitía que el Tribunal Fiscal anulara la decisión y que, por lo tanto, el Panel debía hacer lo mismo.

A continuación se cita el artículo 239 fracción II del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice:

“Artículo 239.- La sentencia definitiva podrá:

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada”.

Al respecto el Panel argumentó que no pretendía atribuirse la capacidad para nulificar la resolución de la autoridad investigadora; su atribución, aclaró, es la de devolverla a la autoridad investigadora con la instrucción de dar por terminado el procedimiento.

Por otro lado, el artículo 1904, párrafo 8 del Tratado limita las facultades de los Páneles binacionales. Razón por la cual, la autoridad investigadora sugirió que mientras el Tribunal Fiscal tiene facultades para anular un procedimiento administrativo, un Panel binacional, al analizar los mismos hechos no puede hacer lo mismo.

A continuación se cita el artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior, el cual señala:

“Artículo 95.- Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación o aquéllas que lo tengan pormo interpuesto, tendrán el carácter de definitivas y podrán ser impugnadas ante Tribunal Fiscal de la Federación,

mediante juicio que se sustanciará conforme lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239 BIS del Código Fiscal de la Federación.”

El procedimiento administrativo de investigación se inició el día 4 de diciembre de 1992, fecha en que el productor nacional Altos Hornos de México, S. A. de C. V. ("denunciante" o "AHMSA") presentó ante la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales¹³² ("DGPCI") dependiente de la SECOFI una denuncia¹³³ en contra de las importaciones de placa de acero en hoja, realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América.

Considerando que la denuncia antidumping se encontraba debidamente fundada, la Secretaría emitió la resolución de carácter provisional, que declaró el inicio de la investigación administrativa; ésta se publicó en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el 24 de diciembre de 1992.

El 8 de marzo de 1993 las demandantes presentaron ante la DGPCI, debidamente la documentación, la información y los cuestionarios que fueron proporcionados por la Secretaría; en esa misma fecha también se entregaron los argumentos de los exportadores relacionados con el daño y la amenaza de daño.

El Secretario de Economía emitió la resolución definitiva del caso. Dicha resolución fue publicada en el DOF el 2 de agosto de 1994. En la misma fecha se determinó la existencia de daño a la industria nacional productora de placa de acero en hoja como consecuencia directa de las importaciones de esas mercancías procedentes y originarias de los Estados Unidos de América en condiciones de discriminación de precios, razón por la cual la Secretaría

resuelve imponer cuotas compensatorias a USX del orden del 76 % y a Bethlehem de 46.18 %.

Con motivo de la resolución definitiva emitida por la Secretaría, los demandantes presentaron el 1º de septiembre de 1994, ante la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN, la Solicitud de Revisión ante un Panel del acto administrativo mencionado, razón por lo que se integra el Panel Binacional.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1904 párrafo 3 del TLCAN, cada Panel binacional "aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente". Por lo tanto, para un caso mexicano de antidumping, los Páneles binacionales deberán aplicar los criterios de revisión y los principios generales de derecho que el Tribunal Fiscal aplicaría al revisar la misma resolución definitiva emitida por la Secretaría. Para el caso de México, como ya lo hemos señalado, se asienta que criterio de revisión será el "establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, basado solamente en el expediente."

Al respecto, el Panel determinó que:

1. El criterio de revisión aplicable por el Panel para realizar la revisión de la resolución definitiva por la Secretaría, es el artículo 238 del CFF, el cual debe interpretarse en relación con los artículos 237 y 239 de dicho Código, en la medida que sea consistente con la naturaleza del procedimiento de revisión ante este Panel.

2. Conforme a lo dispuesto por el TLCAN, el Panel tiene competencia para aplicar las leyes mexicanas y para emitir una resolución mediante la cual instruya a la autoridad investigadora para que modifique su resolución definitiva, de tal manera que se tenga por concluido el procedimiento.

Las demandantes argumentan que la resolución definitiva era ilegal conforme al artículo 16 de la Constitución porque consagra la garantía de legalidad, que consiste en proteger a toda persona en contra de actos arbitrarios de la autoridad que no se encuentren fundados en una disposición legal. Por lo tanto, debería ser declarada su nulidad de acuerdo a lo establecido por el artículo 238 fracción I del CFF, ya que existió incompetencia de los funcionarios que participaron en la investigación.

Concretamente las demandantes argumentaron:

1. Las dos unidades administrativas que realizaron la investigación y llevaron a cabo varias acciones, la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (DGPCI) y la Dirección de Cuotas Compensatorias (DCC), no existían legalmente desde la fecha en que se inició la investigación el 4 de diciembre de 1992, hasta el 1o. de abril de 1993, cuando se publicó el nuevo Reglamento Interior de la Secretaría.

2. Las órdenes de verificación del 13 y 14 de julio de 1993 fueron firmadas por el señor Gustavo Uruchurtu, Director de la DPP, y por lo tanto, se emitieron por un funcionario sin competencia ni facultades dado que la unidad administrativa que él dirigía no existía legalmente ni estaba facultada por el Reglamento Interior de la Secretaría vigente en ese momento, ni por otra ley.

3. Las visitas de verificación celebradas del 23 al 31 de julio de 1993, fueron llevadas a cabo en Parte por dos funcionarios el señor Alberto Lerín Mestas, Director de Investigación de Dumping y Subvenciones, y la señorita Erika Guzmán Soulé, Subdirectora de Investigación de Dumping y Subvenciones, quienes carecían de competencia, en virtud de que las entidades o unidades administrativas que dirigían no existían legalmente, por lo tanto ellos carecían de facultades, de conformidad con el Reglamento Interior de la Secretaría vigente en ese momento u otro ordenamiento.

4. Todos los funcionarios de la Secretaría que participaron en las visitas de verificación del 23 al 31 de julio de 1993 carecieron de competencia y facultades porque fueron designados en una orden de verificación, emitida por el señor Gustavo Uruchurtu, dependiente de la DGATJ quien carecía de competencia y facultades para nombrar a los verificadores.

La demandante también argumentó que la resolución definitiva era ilegal debido a que la Secretaría cometió errores en la estimación de los márgenes de dumping.

Concretamente argumentaron:

1. La Secretaría de manera incorrecta utilizó información sobre costos, proveniente de una fuente desconocida, para realizar las estimaciones y determinar la existencia de ventas por debajo del costo, en lugar de utilizar datos sobre costos proporcionados por la demandante los cuales fueron recibidos y verificados por la Secretaría.

2. La secretaría analizó y estimó de manera incorrecta el margen de dumping ya que:

I) En ciertos casos, utilizó precios, domésticos de manera incorrecta (identificados por la demandante por código de producto); y

II) La Secretaría utilizó valores reconstruidos en productos en donde la correcta aplicación de su prueba para determinar ventas por debajo del costo, requeriría el uso de los precios domésticos (identificados también por código de producto).

Finalmente, las demandantes argumentaron que la resolución definitiva era ilegal debido a ciertos errores de hecho o de derecho en que incurrió la Secretaría durante la investigación. Concretamente alegaron lo siguiente:

1. El que la Secretaría no haya otorgado a las demandantes acceso al expediente público de la investigación viola los requisitos de transparencia y legalidad del artículo 6, párrafo 7 del Código Antidumping del GATT de 1979, así como la garantía de audiencia contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

2. La Secretaría arribó a conclusiones incorrectas en la resolución final, incluyó mercancías que no podían ser fabricadas en México.

3. Las determinaciones que hizo la Secretaría sobre el daño, amenaza de daño y discriminación de precios (dumping), se basaron en una muestra no representativa de las importaciones de placa de acero en hoja originaria y procedente de los Estados Unidos de América.

Por último, la Mayoría de este Panel llegó a la conclusión de que las dependencias administrativas de la Secretaría que intervinieron en la

substanciación del procedimiento de investigación antidumping en sus primeros meses, concretamente la DGPCI y la DCC, no tenían competencia para hacerlo. Estas entidades no fueron debidamente creadas ni facultadas de acuerdo a las exigencias de la legislación mexicana, y por lo tanto la resolución definitiva que se fundó en esos actos, debe, según el criterio de revisión aplicable, ser declarada ilegal, y por lo tanto anulada de pleno derecho.

En cuanto a los demás argumentos presentados por las demandantes, la mayoría, expresamente declina el pronunciarse en cuanto a ellos, en virtud de que las cuestiones de competencia son de análisis preferente y éstas se encontraron debidamente fundadas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904 párrafo 8 del TLCAN, el Panel devuelve a la Secretaría la resolución definitiva para que adopte las medidas compatibles con esta resolución y orden. Por lo que la Secretaría debió emitir una nueva resolución en un plazo de 21 días hábiles contados a partir de la fecha de esta orden, en la que declare terminado el procedimiento sobre placa de acero en hoja, instaurado en contra de las demandantes, específicamente USX y Bethlehem.

La resolución debería disponer que:

1.- Las exportaciones de USX y Bethlehem de las mercancías objeto de este procedimiento se podrán importar a territorio mexicano sin la aplicación de cuota compensatoria (antidumping) alguna.

2.- Cualquier pago o garantía por concepto de cuotas compensatorias (antidumping), efectuado por los importadores ante las autoridades

competentes, con el objeto de importar las mercancías manufacturadas por USX y Bethlehem, será devuelto o cancelado según sea el caso.

En razón de lo anterior, el Panel tomó en consideración las disposiciones jurídicas aplicables, las constancias que obran en el expediente administrativo y los argumentos por escrito y los verbales presentados por los participantes los días 3 y 4 de mayo de 1995, por lo que devolvió a la Secretaría la resolución revisada a fin de que se adoptasen medidas compatibles con la decisión del mismo.

Se puede concluir que el capítulo XIX del TLCAN es producto del ALC que establece un innovador mecanismo de Páneles binacionales para revisar controversias en materia de cuotas antidumping, conservando ambos países sus leyes nacionales. Su incorporación en el derecho mexicano trajo un cuestionamiento acerca de la constitucionalidad del mismo.

Los Páneles que se establecen opcionalmente en razón de una revisión de resolución definitiva en materia de dumping, se limitarán a la revisión de los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la competencia de la autoridad investigadora y a los medios de defensa invocados ante él, aplicando el criterio de revisión y los principios generales de derecho que un Tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de una autoridad investigadora competente para determinar si confirma la resolución definitiva o la devuelve a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas compatibles con su decisión. Las decisiones de los Páneles se pueden apelar mediante impugnación extraordinaria.

CONCLUSIONES

Con la apertura de los mercados se generó gran certidumbre con los efectos que esto ocasionaría en los mercados de los países miembros en el TLC, generando nuevas necesidades políticas, económicas y diplomáticas, donde México se encontraba en gran desventaja en relación a Estados Unidos y Canadá, haciendo que México creara una legislación adecuada para protegerse de las prácticas desleales de comercio, evitando un daño o una amenaza de daño a la producción nacional, dándonos cuenta de que éstos se pueden clasificar en dos, en el dumping que se trata de la introducción de mercancías al país a un precio inferior de su valor normal, y el subsidio que no es mas que un beneficio que otorga el gobierno o un organismo público con el fin de fortalecer de manera desigual su compatibilidad en el mercado, cuando se llega a generar unas de estas prácticas se imponen como medida de protección las cuotas compensatorias.

De aquí se puede establecer que la cuotas compensatorias es el punto de partida al conflicto entre los comerciantes y productores, ya que la industria nacional puede creer que los impuestos compensatorios son bajos e insuficientes para generar una igualdad de precios en el mercado, y por el lado de los exportadores pueden suponer que la cuota es excesiva e injusta, en el caso de México las resoluciones de la Secretaría de Economía puede ser impugnada mediante el recurso administrativo de revocación, por un juicio de nulidad o bien juicio de amparo, dando pauta para que las partes acudan a procedimientos alternos para impugnar tal resolución, ya sea la que establece la OMC o el TLCAN, que menciona el sistema de creación de paneles binacionales para revisar tal resolución.

Como se puede apreciar en materia de dumping existen dos mecanismos para la solución de disputas, por lo que los miembros del TLCAN pueden acudir simultáneamente a ambos procedimientos, ya que al no existir una disposición que regule o lo prohíba, en el presente análisis se enfoca en el TLC por considerarlo más factible para la solución de controversias.

De acuerdo al análisis se puede determinar que el procedimiento del TLCAN es eficiente ya que los Páneles están integrados por cinco personas con amplios conocimientos en derecho internacional generando mayor confianza y transparencia, a diferencia del mecanismo de la OMC que lo integran representantes de dependencia de gobierno del país responsable, así mismo su procedimiento es más largo, ya que dura un año y si se apela su decisión son tres meses mas en el TLC. Tiene una duración de 315 días para emitir una decisión y en caso de una apelación 90 días mas, así mismo la solución de estas controversias pueden ser invocadas o pedidas por los particulares (afectados) y no solo por el gobierno como es en el caso de la OMC, por lo que se puede concluir que a la pregunta inicial de ¿Qué tan efectivo es el TLC para la solución de controversia de dumping? A manera de conclusión puedo señalar que la pregunta arriba mencionada es afirmativa y de igual forma se cumple con el objetivo del presente trabajo, ya que al hacer el análisis se puede observar que los términos son más cortos, y desarrolla una economía procesal, las partes tienen fácil acceso a la revisión del Panel, por lo que el procedimiento del TLC resulta ser más eficaz y más conveniente.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, SECOFI, 1998.

Honorable Congreso de la Unión. (2007). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (106^a.ed.) México: Porrúa.

Honorable Congreso de la Unión. (2007). *Ley de Comercio Exterior*, (606^a.ed.) México: Porrúa.

Honorable Congreso de la Unión. (1996) Tratado de libre comercio de América del norte, cuarta edición, Porrúa.

Acosta Roca F. (2005) *Glosario de Comercio Exterior*, (2^a. Ed.), México: Ediciones fiscales Ed. Isef.

Cruz Miramontes, R. (1996) *El TLC controversias, soluciones y otros temas conexos*, (3^a. Ed.), México: Mc Graw Hill.

Cruz Miramontes, R. (1995) “*El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio*” en: *Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping)*. México: UNAM.

Giesze R. C. (1995) *Los beneficios jurídicos de México, Canadá y E.E. U.U. bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del TLC de América del Norte*, México: Instituto de investigaciones jurídicas.

Leycegui, B. (1997) *Comercio a golpes. Las practicas desleales de comercio internacional bajo el TLCAN*, México: Miguel Ángel Porrúa.

Malpica de la Madrid L. (1995) *El arbitraje comercial internacional como mecanismo alternativo de solución de controversias de practicas desleales en el tratado de Libre Comercio de América del Norte*, tesis para obtener el grado de doctor en derecho, México, UNAN, Facultad de Derecho,

Malpica de la Madrid L. (2002) *La influencia del derecho internacional en el derecho Mexicano*, México: Limusa, S.A. de C.V.

Quintano Adriano, (1995) *Las Practicas Desleales en el Comercio Exterior*, (1ª.ed.), México: UNAM.

Quintano A. (1995) *El Comercio Exterior en México*, México UNAM.

Vázquez Pando, F. y Ortiz Ahlf, L. (1994) *Aspecto jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Colección Ensayos Jurídicos, México: Themis.

Vázquez Pando, F. y Ortiz Ahlf, L. (1994) *Nuevo Derecho Internacional Privado*, México: Themis.

Witker, J. Y Patiño R. (1995) *La defensa jurídica contra las practicas Desleales en el Comercio Internacional*, México: Mc Graw Hill.

García Moreno, V. (1996) *“El Capítulo XIX del TLCAN”*._Revista Alegatos, No. 32, México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Thomas, J. C y López Ayllón S. (1996) *“El Capítulo XIX del TLCAN: Desafíos en la Interpretación de los Tratados Internacionales y en la Reconciliación del Civil Law y del Common Law en la Zona Libre de Comercio”*. Revista de Derecho Privado, México: Mc Graw Hill, Año 7, No. 20, Mayo- Agosto 1996.

NAFTA (2007) El Tratado de Libre Comercio Recuperado 07 de agosto de 2007, de www.nafta-sec-alena.org.