

## **CAPITULO III**

### **CONTENIDO JURÍDICO DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN**

#### **3.1 Introducción**

El Capítulo XIX del TLCAN establece un mecanismo de paneles binacionales independientes para revisar resoluciones finales en materia de antidumping y cuotas compensatorias emitidas por autoridades administrativas en cada país. En estos casos, el proceso del panel sustituirá el procedimiento judicial interno de revisión de las resoluciones definitivas en materia de antidumping y cuotas compensatorias en el país en el que la decisión administrativa haya sido tomada. El panel binacional decidirá si una resolución antidumping o de cuotas compensatorias fue emitida de acuerdo con el derecho interno del país importador. Si el panel determina que se cometieron errores en dicha resolución, puede regresarla a la autoridad administrativa apropiada para su corrección. Las decisiones de los paneles son obligatorias y no pueden ser apeladas ante tribunales de derecho interno.<sup>360</sup>

El autor Gustavo Vega Cánovas menciona que el mecanismo de resolución de disputas del Capítulo XIX del TLCAN es muy singular, sin ningún precedente existente en el derecho internacional. Esta singularidad resulta de las siguientes características:

---

<sup>360</sup> “NAFTA: *The North American Free Trade Agreement*”; *A guide to customs procedures*. Department of the Treasury. USA, 1994. pag. 45

- a) Los paneles binacionales revisan decisiones de las autoridades administrativas nacionales.
- b) Las revisiones se basan en el derecho interno de las partes contratantes y no en reglas de derecho internacional.
- c) Personas privadas físicas y morales (empresas, etcétera) cuentan con la potestad de solicitar la revisión ante los paneles.
- d) Dichas personas físicas y morales pueden participar por sí mismas o mediante representantes en el juicio de revisión ante los paneles.

### **3.2 Origen del Capítulo XIX del TLCAN**

El tema de la utilización de las leyes antidumping como instrumento proteccionista así como la necesidad de disciplinar su utilización, se planteó por primera vez durante la negociación del CUFTA, y como resultado, se creó el denominado mecanismo de resolución de disputas en materia antidumping y de subvenciones y cuotas compensatorias en el Capítulo XIX de dicho acuerdo<sup>361</sup>.

El objetivo principal del gobierno de Canadá al negociar el Capítulo XIX del CUFTA era crear un mecanismo de solución de controversias que se caracterizara por un proceso más transparente, objetivo y justo. Esto se debió a que el proceso de revisión judicial de resoluciones finales que imponen derechos antidumping y compensatorios en

---

<sup>361</sup> Vega Canovas, Gustavo. “Resolución de Controversias en materia de Prácticas desleales de Comercio en el TLCAN la experiencia de Capítulo XIX.” *Las Prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*. Editado por: López Ayllón, Sergio y Vega Canovas, Gustavo. UNAM, IJ, México: 2001, p. 200.

las cortes estadounidenses tradicionalmente ha sido demasiado deferente con el Departamento de Comercio y la Comisión de Comercio Internacional<sup>362</sup>. La perspectiva de Canadá al negociar el sistema de paneles binacionales como solución de controversias de prácticas desleales de comercio internacional era que este sistema haría el proceso de revisión judicial estadounidense más transparente y que aseguraría al escrutinio público una aplicación más leal y consistente del derecho estadounidense<sup>363</sup>. Sin embargo, la real motivación para la formación del Capítulo XIX fue el rechazo de Estados Unidos para otorgar a Canadá una excepción de la aplicación de sus leyes antidumping y de subsidios.<sup>364</sup>

El Capítulo XIX del CUFTA fue el resultado de un compromiso entre la posición de ambos países en relación con la aplicación de la legislación anti-dumping en la zona de libre comercio<sup>365</sup>. Dicho compromiso asumió la forma de un procedimiento *sui generis* de solución de controversias conforme al cual las partes conservarían su legislación en la materia, pero sustituirían la revisión judicial de las resoluciones administrativas respectivas con la revisión que llevara a cabo un panel binacional<sup>366</sup>. Es decir, el Capítulo XIX del CUFTA (y posteriormente del TLCAN) establece “un

---

<sup>362</sup> Tradicionalmente las cortes estadounidenses han aplicado un criterio deferente al revisar las mencionadas resoluciones. Este criterio de revisión se basa en la aplicación del principio de precedente y jurisprudencia estadounidense, característico de los sistemas jurídicos del *common law*, tal como la Doctrina *Chevron* y en los principios de mejor información disponible (MID), y de especificidad en el caso de subsidios. El análisis de dicho criterio se realiza en el Capítulo IV de la presente investigación.

<sup>363</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”. *Harvard International Law Journal*. Volume 40, #2. 1999, p. 384.

<sup>364</sup> Gantz, David. “Resolution of Trade Disputes under NAFTA’s Chapter 19: The Lessons of Extending the Binational Panel Process to Mexico”. *Law and Policy in International Business*. Vol. 29, No. 3, Spring, 1998 EUA, p. 305.

<sup>365</sup> Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio. “Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN.” *Revista de Derecho Privado*. Año 8, No. 23, Mayo-Agosto, 1997, p. 23

<sup>366</sup> *Ibidem*.

sistema híbrido en el cual los paneles tienen carácter internacional, pero la legislación y el criterio de revisión aplicable son nacionales”<sup>367</sup>.

El Capítulo XIX del CUFTA de 1988 es el antecedente inmediato del Mecanismo de Solución de Controversias en materia de Medidas Antidumping y Cuotas Compensatorias del TLCAN, ya que lo que se buscó en las negociaciones fue extender la aplicación de dicho mecanismo a México, razón por la cual es muy similar a este último, pero con algunas adhesiones y modificaciones, las cuales hicieron que se superara lo negociado en esta materia entre los EUA y Canadá<sup>368</sup>.

Las recomendaciones que realizaron las Barras de abogados de Canadá y de los EUA para el TLCAN era la creación de un tribunal judicial permanente, sin embargo, el resultado fue la creación de paneles arbitrales cuyo funcionamiento es muy semejante a una revisión judicial interna, además de otros mecanismos cuya finalidad es la de garantizar dicha función, operando para ello con reglas adjetivas propias, con un criterio de revisión que era el utilizado por los tribunales internos y otorgando el derecho a los particulares interesados para que pudiesen participar en el procedimiento, lo que le da una característica muy especial a este mecanismo<sup>369</sup>.

### **3.3 Negociación del Capítulo XIX del TLCAN**

---

<sup>367</sup> Aguilar Álvarez et al. 1995, p. 24. Cita de Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio. “Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN.” *Revista de Derecho Privado*. Año 8, No. 23, Mayo-Agosto, 1997, p. 23

<sup>368</sup> Uruchurtu, Gustavo A., “Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de prácticas desleales ante los paneles binacionales del TLCAN”. *Nuevo Consultorio Fiscal*. Año 13, no. 235, junio 1999. p. 77

<sup>369</sup> *Ibidem*, p. 78.

En la negociación del TLCAN, México buscó acceso al mecanismo del Capítulo XIX por exactamente las mismas razones por las que lo había buscado Canadá, a saber, para fortalecer la seguridad de acceso a los mercados de sus socios comerciales, especialmente Estados Unidos, evitando que los beneficios de la liberación fueran minados por las acciones antidumping o de cuotas compensatorias<sup>370</sup>. En su comparecencia ante el Senado de la República con motivo de la conclusión de las negociaciones el Secretario de Comercio afirmó que “un aspecto fundamental de la negociación fue asegurar a los exportadores mexicanos que no estarían sujetos a la aplicación arbitraria e injustificada de las medidas de defensa contra prácticas desleales de Estados Unidos y Canadá”<sup>371</sup>. Resulta importante tener en cuenta que en México el Capítulo XIX fue considerado principalmente desde una perspectiva exportadora y que poco se había reflexionado sobre las consecuencias que el procedimiento de revisión mediante paneles podría tener al entrar en contacto con el sistema jurídico mexicano<sup>372</sup>.

Por otra parte, la mayor preocupación de Canadá y Estados Unidos era garantizar que los problemas de legalidad derivados de la aplicación de las leyes mexicanas en la materia, según los percibían, impidieran el funcionamiento del

---

<sup>370</sup> Pan, Eric, “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”. *Harvard International Law Journal*. Volume 40, #2. 1999, p. 206.

<sup>371</sup> Jaime Serra Puche, secretario de Comercio y Fomento Industrial, comparecencia con motivo de la conclusión de las negociaciones del TLCAN, ante la comisión de comercio exterior del Senado de la República, 14 de agosto de 1992 en SECOFI. *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Documentos básicos, México* (SECOF-M. A. Porrúa 1994) 672. Citado por Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, p. 24.

<sup>372</sup> *Ibidem*.

sistema<sup>373</sup>. Esta situación explica en parte las modificaciones que México tuvo que llevar a cabo en su legislación<sup>374</sup>.

Así mismo, los beneficios que los países firmantes esperaban obtener del mecanismo de solución de controversias del Capítulo XIX eran que disminuyera la duración de la revisión judicial en los casos de antidumping y cuotas compensatorias, y que de esta manera se redujeran también los costos del proceso, otorgando así una mayor oportunidad de acceso a la revisión judicial a individuos, pequeñas y medianas empresas, quienes en el sistema anterior eran incapaces de cubrir los elevados costos monetarios que implicaba la revisión<sup>375</sup>. De igual manera, si la decisión de los paneles resultaba ser justa y de alta calidad, se desalentarían las resoluciones laxas y flexibles de las autoridades administrativas, ya que se darían cuenta de que sus resoluciones serían rechazadas o devueltas y enmendadas si no eran acordes con la ley<sup>376</sup>.

El objeto y la finalidad del TLCAN y del Capítulo XIX, son establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio de bienes y servicios entre las partes de este tratado, y conservar a la vez disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del tratado, su preámbulo y objetivos.<sup>377</sup>

---

<sup>373</sup> Ibidem.

<sup>374</sup> Énfasis de Fix Fierro y López Ayllón: véase el artículo 1904 y el Anexo 1904.15, así como la lista de México, del TLCAN.

<sup>375</sup> Craig R. Geisze, *Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, p. 210.

<sup>376</sup> Ibidem.

<sup>377</sup> Artículo 1902.2 (d) (i). Nota de Jorge Witker, “*El TLCAN...*” p. 91.

De este modo, el objetivo concreto del Capítulo XIX del TLCAN es el de garantizar a los productores nacionales mecanismos ágiles y transparentes contra prácticas desleales de comercio internacional mediante el establecimiento de un mecanismo para la revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias que hayan sido emitidas por las autoridades investigadoras de alguna de las partes.<sup>378</sup>

Todas las circunstancias referidas permiten entender por qué, a primera vista, el Capítulo XIX del TLCAN parece una copia del Capítulo XIX del CUFTA<sup>379</sup>. Dado que los principales atributos del sistema de paneles ya habían sido definidos y los mismos resultaban altamente delicados, el margen para la adaptación del capítulo o incluso las posibilidades de cambio en el texto de sus principales disposiciones fueron muy limitadas<sup>380</sup>.

Sin embargo, los tres países convinieron en realizar algunas modificaciones:

- El establecimiento del sistema de paneles del TLCAN tiene un carácter permanente, su antecesor tenía una duración de siete años<sup>381</sup>.
- El TLCAN incluyó también un nuevo mecanismo, contenido en el artículo 1905<sup>382</sup>, el cual tiene el propósito de abordar una preocupación que no se había

---

<sup>378</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 91.

<sup>379</sup> *Ibidem*.

<sup>380</sup> *Ibidem*.

<sup>381</sup> Uruchurtu, Gustavo A., *Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de prácticas desleales ante los paneles binacionales del TLCAN. Nuevo Consultorio Fiscal*. Año 13, no. 235, junio 1999. p. 78

<sup>382</sup> El artículo 1905 del TLCAN pretende salvaguardar el sistema de paneles al establecer un mecanismo que permite, en última instancia, suspender el funcionamiento del sistema de paneles si una Parte alega que la aplicación del derecho interno de otra de las Partes: a) ha impedido la integración de un panel; b) ha impedido al panel dictar un fallo definitivo; c) ha impedido que se ejecute el fallo o no han reconocido

planteado en las negociaciones del CUFTA, a saber, la definitividad y la obligatoriedad de las resoluciones de los paneles en el sistema mexicano<sup>383</sup>.

- La previsión de consultas anuales, o a petición de alguna de las Partes, entre las autoridades investigadoras competentes, con el fin de examinar problemas que pudieran resultar de la ejecución u operación del Capítulo XIX y recomendar soluciones cuando corresponda<sup>384</sup>.
- Otras modificaciones se refieren a los requisitos para ser panelista, y a las causas y plazos para invocar el procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria<sup>385</sup>.

El Capítulo XIX del TLCAN establece un complejo mecanismo de Solución de Controversias que tiene como finalidad evitar la utilización de los sistemas contra prácticas desleales de los tres países miembros con fines proteccionistas. Este capítulo constituyó un gran reto, ya que en él se fusionan dos sistemas jurídicos diferentes, el de derecho común (common law) y el romano canónico germánico<sup>386</sup>.

En las negociaciones del Tratado las partes dejaron en claro que la instalación de los paneles es un recurso potestativo –no obligatorio-, pues se conservan los procedimientos de impugnación ordinarios internos de cada país. Por supuesto, si se opta por un recurso, éste excluye al otro.<sup>387</sup>

---

el efecto obligatorio del mismo; o d) la Parte no ha permitido la revisión independiente, por parte de un panel o un tribunal, de la resolución definitiva de su autoridad investigadora en materia de AD/CC.

<sup>383</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>384</sup> Ibidem.

<sup>385</sup> López Ayllón/Thomas 1995, 58-62. Citado por Fix Fierro y López Ayllón, p. 25.

<sup>386</sup> Ibidem, p. 77.

<sup>387</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN: Resolución de controversias comerciales...*”, p. 73.



Inclusive existe la obligación de que no se aplicará el sistema de revisión por el panel binacional cuando exista una resolución definitiva revisada, emitida por un tribunal de la parte importadora.<sup>388</sup>

### 3.4 Instancias Arbitrales del Capítulo XIX

El Capítulo XIX dispone cuatro instancias arbitrales<sup>389</sup> éstas son:

1. El Panel para la revisión de Reformas Legislativas, creado para garantizar que las reformas futuras a las legislaciones nacionales en materia de prácticas desleales sean consistentes con las decisiones anteriores de los paneles, los objetivos del TLCAN, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT), el Acuerdo Relativo a Aplicación del Artículo VI del GATT, conocido como Código Antidumping (CAD), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (CS)<sup>390</sup>;

---

<sup>388</sup> Artículo 1904.12 (b). Cita de Jorge Witker, *ibidem*, p. 73

<sup>389</sup> Uruchurtu, Gustavo A., *Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de prácticas desleales ante los paneles binacionales del TLCAN. Nuevo Consultorio Fiscal*. Año 13, no. 235, junio 1999. p. 78.

<sup>390</sup> Artículos 1902.2 y 1903. El artículo 1902 señala que los países miembros del Tratado deben cumplir con requisitos específicos para realizar cualquier reforma o modificación a disposiciones jurídicas en esta materia. Estos requisitos se refieren a que cualquier modificación que un país miembro del Tratado desee hacer a sus leyes vigentes en materia de AD y CC, se aplicará a los otros socios del TLCAN únicamente si la reforma legislativa especifica claramente que tendrá vigencia para los bienes de otra parte o partes del Tratado, si se ha dado notificación previa a los otros países miembros, si cumplida dicha notificación se realizan las consultas necesarias, y que dicha reforma no sea incompatible con el GATT, con el Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del GATT, ni con los objetivos y fines del TLCAN. El artículo 1903 establece el derecho de la parte a la que se le aplique la reforma de pedir que se instaure un panel binacional para que revise si la reforma se apega al artículo 1902, o si tiene la función de revocar una resolución previa de un panel de conformidad con el artículo 1904 y no se apega al artículo 1902. En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma, las dos partes iniciarán consultas en un plazo de 90 días a partir de que el panel emita su opinión declarativa. Si la legislación correctiva no es aprobada en 9 meses, a partir del fin del periodo de consultas de 90 días y no se ha alcanzado ninguna otra solución satisfactoria, la Parte que haya solicitado la integración del panel podrá adoptar medidas

2. El Panel Binacional, el cual tiene como finalidad que las resoluciones definitivas en materia de dumping y subvenciones sean emitidas con apego a derecho,<sup>391</sup>
3. El Comité de Impugnación Extraordinaria, creado para asegurar que se preserve la integridad y legitimidad de los paneles binacionales,<sup>392</sup> y
4. El Comité Especial, el cual garantiza que las decisiones de los paneles binacionales sean ejecutadas y los exportadores tengan acceso a la revisión judicial<sup>393</sup>.

Para el propósito del presente trabajo nos enfocaremos en el mecanismo de solución de controversias contenido en el artículo 1904 encargado de la revisión de las resoluciones nacionales en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

### **3.5 Mecanismo de Solución de Controversias en Materia de Derechos Antidumping y Cuotas Compensatorias**

---

legales o administrativas equiparables, o denunciar el Tratado respecto a la Parte que hace la reforma, 60 días después de notificarlo por escrito a esa Parte.

<sup>391</sup> Artículo 1904 del TLCAN.

<sup>392</sup> Artículo 1904, párrafo 12 y anexo 1904.13.

<sup>393</sup> Artículo 1905 del TLCAN. Conforme a este mecanismo de salvaguarda, un país signatario podrá solicitar que un Comité Especial determine si la aplicación de la ley de uno de los países miembros ha impedido la instalación del panel ordinario; impedido que el panel ordinario dicte una resolución definitiva; impedido la ejecución de la resolución del panel ordinario o negado su fuerza y efecto obligatorios; o incumplido en lo relativo a brindar la oportunidad a un tribunal judicial independiente, de conformidad con los principios dispuestos en derecho interno, de revisión judicial de los fundamentos de la resolución administrativa objeto de la controversia. El Comité Especial deberá consistir de tres miembros seleccionados de la lista del CIE y de acuerdo con los procedimientos del propio CIE. Si el comité especial concluye que se incurre en algunos de los supuestos previstos, los países involucrados iniciarán un proceso de consultas para solucionar el asunto, tomando en cuenta la determinación del Comité. Si los países contendientes no logran llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, el país reclamante podrá suspender el sistema de paneles arbitrales binacionales del art. 1904 con respecto al país demandado o suspender otros beneficios derivados del TLCAN. Si el país reclamante suspende el sistema de paneles ordinarios, el país demandado podrá suspender recíprocamente la operación de dicho sistema. Salvo que los países involucrados resuelvan el asunto o que el país demandado demuestre al Comité Especial que ha adoptado las medidas correctivas necesarias, la suspensión de beneficios continuará en vigor. Hasta la fecha ninguno de los tres miembros del TLCAN se ha visto en la necesidad de invocar el mecanismo del comité especial.

De los mecanismos previstos en el Capítulo XIX, este es el más importante siendo el corazón mismo del sistema, teniendo la finalidad de resolver las controversias que se susciten por la determinación de medidas antidumping y cuotas compensatorias que haga la autoridad administrativa competente<sup>394</sup>, de alguno de los tres países que forman parte del TLCAN<sup>395</sup>.

Lo que fundamentalmente se pretende con el establecimiento de este tipo de paneles binacional del Capítulo XIX es que éstos emitan un dictamen que confirme o devuelva la resolución para que la autoridad investigadora emita una nueva no incompatible con la decisión del panel<sup>396</sup>. En este sentido, la autoridad administrativa se somete ante este órgano arbitral y tiene que acatar la decisión del mismo, ya que en caso contrario es posible activar otro de los mecanismos establecidos en el mismo Capítulo XIX (artículo 1905) que tiene como finalidad la observancia de las decisiones de los paneles<sup>397</sup>.

### **3.5.1 El sistema de Paneles Binacionales sustituye la revisión judicial interna en México, Estados Unidos y Canadá**

---

<sup>394</sup> El anexo 1911 del TLCAN señala que se entenderá por Autoridad investigadora competente: en el caso de Canadá, el Canadian International Trade Tribunal, o la autoridad que la suceda, o el Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, según se establece en la Special Import Measures Act, con sus reformas, o la autoridad que lo suceda; en el caso de Estados Unidos, la International Trade Administration of the U. S. Department of Commerce, o la autoridad que la suceda, o a International Trade Administration of the U. S. Department of Commerce, o la autoridad que la suceda, o en el caso de México, la autoridad que se designe dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, o la autoridad que la suceda (ahora Secretaría de Economía),.

<sup>395</sup> Uruchurtu, p.78.

<sup>396</sup> TLCAN artículo 1904 inciso 8.

<sup>397</sup> Uruchurtu, p. 81.

El Tratado establece en su Artículo 1904 que cada una de las “partes del Tratado” – los gobiernos de México, Canadá y los Estados Unidos- podrá optar por sustituir en una controversia específica entre ellos, la revisión judicial interna<sup>398</sup> de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional en base al criterio de revisión respectivo.

A su vez, el artículo 1904.11 reitera el principio de exclusión de la revisión judicial, al disponer que ninguna resolución definitiva estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo.<sup>399</sup>

Para asegurar este principio, el artículo 1904.15 (c) (i), señala que cada una de las partes modificará sus leyes y reglamentaciones para asegurar que los procedimientos internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un panel.<sup>400</sup>

De este modo, el Tratado en su Capítulo XIX ha sustituido la revisión judicial que conforme a derecho nacional podría hacerse sobre las resoluciones de la autoridad

---

<sup>398</sup> Al referirse a la revisión judicial interna, en el caso de México se sustituye tanto el recurso de revocación como el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en el caso de Estados Unidos se sustituye la revisión ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos y la revisión judicial ante el Tribunal de Apelaciones del Circuito Federal; en Canadá se sustituye la revisión ante el Viceministro de Ingresos Canadiense y después ante la Corte Federal de Apelaciones de Canadá.

<sup>399</sup> Ibidem.

<sup>400</sup> Ibidem.

administrativa competente, por este novedoso procedimiento de revisión mediante paneles binacionales con decisiones inapelables (excepcionalmente se prevé un procedimiento de impugnación extraordinaria).<sup>401</sup> Por ende, los paneles del artículo 1904 no tendrán la naturaleza jurídica de tribunales.<sup>402</sup> Es decir, los actos de autoridad que se realicen en cumplimiento de las disposiciones de los paneles no podrán ser impugnados ante ninguna instancia judicial nacional.<sup>403</sup>

Así, una resolución definitiva en materia de antidumping o cuotas compensatorias emitida por la autoridad investigadora competente – por ejemplo, la Secretaría de Economía o el Departamento de Comercio estadounidense –no se sujetará a la revisión judicial mexicana, norteamericana, ni canadiense,<sup>404</sup> si uno de los gobiernos solicita por escrito la instalación de un panel binacional<sup>405</sup> dentro del plazo de treinta días posteriores a la publicación de la resolución definitiva en el respectivo diario oficial, el Diario Oficial de la Federación de México, el Registro Federal de los Estados Unidos, o en la Gaceta de Canadá.<sup>406</sup> De no solicitarse el establecimiento de un panel binacional

---

<sup>401</sup> Ibidem.

<sup>402</sup> Geisze, Craig, “*La Revisión y la solución de controversias...*”, p. 135.

<sup>403</sup> Ibidem.

<sup>404</sup> Artículo 1904.11 “Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en [el artículo 1904 del TLCAN].”

<sup>405</sup> Artículo 1904.6 del TLCAN (“Cuando ambas partes implicadas soliciten que un panel revise una resolución definitiva, un solo panel revisará tal resolución”). Ibidem.

<sup>406</sup> Artículo 1904.4 y artículo 1904.11. Cuando la autoridad investigadora competente de la parte importadora “haya dictado *medidas provisionales* con motivo de una investigación, la otra parte implicada podrá notificar su intención de solicitar un panel”, de conformidad con el artículo 1904 del TLC, y “las partes lo instalarán a partir de ese momento”. Estas *medidas provisionales* se refieren a la aplicación de derechos antidumping y compensatorios cuando en la resolución preliminar de la investigación de la autoridad administrativa respectiva se encuentre que ciertas mercancías de la parte implicada están causando daño a la industria nacional por dumping o subvenciones y que este daño sea directamente causal a dichas mercancías.

dentro de este plazo de treinta días, “se prescribirá el derecho de revisión de un panel”.<sup>407</sup>

### **3.5.2 Sujetos Legitimados para solicitar la Revisión de un Panel Binacional**

Los particulares nacionales de México, Canadá, Estados Unidos, y sus gobiernos, “podrán solicitar, por iniciativa propia, que un panel binacional revise una resolución definitiva”, dictada por la autoridad investigadora competente de otro signatario del TLCAN.<sup>408</sup> Asimismo, “deberán [...] solicitar el establecimiento de un panel binacional “a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la parte importadora, estaría legitimada<sup>409</sup> para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva”.<sup>410</sup> Se entiende por la expresión “persona legitimada”, los productores e importadores nacionales, así como los exportadores y gobiernos extranjeros.<sup>411</sup>

---

<sup>407</sup> Artículo 1904.4 del TLCAN.

<sup>408</sup> Artículo 1904.5 del TLCAN.

<sup>409</sup> En Estados Unidos sólo los productores representativos del sector están facultados para iniciar un procedimiento en contra de una práctica desleal. Las “Parte Interesadas” que pueden presentar una solicitud de revisión son: una empresa que produce o vende un “producto similar”; un sindicato que representa a la industria de EUA que produce o vende un producto similar; o una asociación comercial, la mayoría de cuyos miembros producen o venden el producto similar. Los productores estadounidenses que apoyan la petición deben producir al menos el 25% del total del producto determinado en los EUA, y los productores que se oponen a la petición no deben contar con una producción mayor a la producción de quienes apoyan la petición.

En Canadá la Sección 45 de la SIMA señala que cualquier persona “interesada” puede formular una petición. La solicitud de inicio debe estar apoyada por productores nacionales, cuya producción represente más del 50% de la producción total de las mercancías similares; y la solicitud debe representar el 25% o más de la producción total de mercancías similares provenientes de la industria nacional.

En México el artículo 50 de la LCE señala que podrán presentar una solicitud las personas físicas o morales productoras que representen como mínimo el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional.

<sup>410</sup> *Ibidem*.

<sup>411</sup> Artículo 1911 (Definiciones).

A diferencia de otros mecanismos de solución de controversias que se ocupan de este tipo de asuntos<sup>412</sup>, el TLCAN permite que los productores nacionales, los importadores y los exportadores agraviados por la resolución definitiva puedan pedir la revisión de la misma e intervenir de manera directa en el procedimiento.<sup>413</sup>

En la práctica no es común que los productores o importadores sean los que soliciten este tipo de procedimiento. La razón de esto es que este sistema fue diseñado para la protección de los intereses de los exportadores extranjeros, quienes prefieren esta vía por su obvia independencia de los gobiernos y por la mayor certeza que tienen dichos exportadores de sus resultados.<sup>414</sup> Inclusive puede interpretarse que solamente están legitimados para acudir a esta vía los exportadores que soliciten a su gobierno el establecimiento de un panel binacional que revise las resoluciones definitivas, ya que la finalidad de estos mecanismos, por parte de los negociadores, fue el garantizar a sus respectivos exportadores una instancia imparcial y autónoma de las presiones de los gobiernos que dictan las resoluciones sujetas a revisión por el órgano arbitral correspondiente.<sup>415</sup>

Ahora bien, se puede argumentar que la razón de que el TLCAN haya extendido el beneficio de este procedimiento a los productores nacionales y a los importadores es por un principio de igualdad.<sup>416</sup> Es decir, que de no haberlos incluido se les dejaría en

---

<sup>412</sup> Como el Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

<sup>413</sup> Artículo 1904.4, Uruchurtu, p. 81.

<sup>414</sup> Uruchurtu, p. 82.

<sup>415</sup> Ibidem.

<sup>416</sup> Ibidem.

evidente desventaja, ya que sólo tendrían la vía interna para impugnar, mientras que los exportadores tendrían dos opciones a elegir la que más les conviniese.<sup>417</sup>

En el caso de México la Secretaría de Economía no tendrá discreción para rechazar la solicitud de los particulares mexicanos.<sup>418</sup> Es decir, la solicitud deberá ser admitida siempre y cuando la parte que solicita la revisión esté legitimada para pedir una revisión judicial administrativa interna y cumpla con la documentación y procedimientos necesarios señalados en las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.

### 3.5.3 Solicitud de Instauración del Panel

El artículo 1904.2 del TLCAN señala que cualquiera de las partes implicadas<sup>419</sup> podrá solicitar que un panel revise:

- a) una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma;
- b) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente; y
- c) todos los avisos publicados en el diario oficial de la parte importadora en relación

---

<sup>417</sup> Ibidem.

<sup>418</sup> Véase el artículo 1904.5 del TLCAN; el artículo 1908 del TLCAN (disposiciones especiales para el Secretariado). Énfasis del autor Geisze, Craig, “*Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”. *Prácticas Desleales del Comercio Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1995. p. 205

<sup>419</sup> Artículo 1911, parte implicada significa: a) la parte importadora, o b) una parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva.



con el procedimiento administrativo, una resolución definitiva<sup>420</sup> sobre antidumping y cuotas compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora, para dictaminar, de acuerdo con el artículo 1904.2, si esa resolución fue dictada de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias de la parte importadora.<sup>421</sup>

---

<sup>420</sup> El artículo 1911 del TLCAN señala que el término *Resolución definitiva* se refiere a: 1. En el caso de Canadá: I. Un mandato o fallo del Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 43(1) de la Special Import Measures Act; II. un mandato del Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 76(4) de la Special Import Measures Act, con sus reformas, en continuación de un mandato o fallo pronunciados conforme a la Subsección 43(1) de la Act, con o sin reforma; III. una resolución dictada por el Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise conforme a la Sección 41 de la Special Import Measures Act, con sus reformas; IV. una reconsideración dictada por el Deputy Minister conforme a la Sección 59 de la Special Import Measures Act, con sus reformas; V. una resolución dictada por el Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 76(3) de la Special Import Measures Act, con sus reformas, en el sentido de no iniciar el procedimiento de revisión; VI. una reconsideración por el Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 91(3) de la Special Import Measures Act, con sus reformas; y VII. una revisión por el Deputy Minister de un compromiso conforme a la Subsección 53(1) de la Special Import Measures Act, con sus reformas.

2. En el caso de Estados Unidos, I. una resolución definitiva de naturaleza positiva que dicte la International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce o la U.S. International Trade Commission conforme a la Sección 705 o 735 de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, incluyendo cualquier porción negativa que contenga esa resolución; II. una resolución definitiva de naturaleza negativa que dicte la International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce o la U.S. International Trade Commission conforme a la Sección 705 o 735 de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, incluyendo cualquier porción afirmativa que contenga esa resolución; III. una resolución definitiva, distinta a la señalada en el inciso (iv) conforme a la Sección 751 de la Tariff Act de 1930, con sus reformas; IV. una resolución que dicte la U.S. International Trade Commission conforme a la Sección 751(b) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, en el sentido de no revisar una resolución basada en un cambio de circunstancias; y V. una resolución dictada por la International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía descrita en un fallo existente de dumping o una resolución sobre cuotas antidumping o compensatorias; y

3. En el caso de México, I. una resolución definitiva respecto a las investigaciones en materia de cuotas antidumping o compensatorias dictada por la Secretaría Economía conforme al Artículo 13 de la Ley de Comercio Exterior, con sus reformas; II. una resolución definitiva respecto a la revisión administrativa anual de la resolución definitiva respecto a cuotas antidumping o a cuotas compensatorias dictada por la Secretaría de Economía, como se señala en su lista del Anexo 1904.15, inciso (o); y III. una resolución definitiva dictada por la Secretaría de Economía respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía descrita en una resolución existente sobre cuotas antidumping o compensatorias. La Ley de Comercio Exterior mexicana señala en sus artículos 94 y 97 que el término “resolución definitiva” se refiere a aquellas resoluciones que concluyen el procedimiento de investigación con o sin la imposición de cuotas compensatorias, las que revisen si determinado producto está sujeto al pago de una cuota compensatoria previamente establecida y las que confirmen, modifiquen o revoquen dichas cuotas, derivadas del procedimiento de la revisión anual.

<sup>421</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 99.

Es decir, aquella parte que considere que una resolución definitiva no fue adoptada de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, podrá pedir al panel su revisión.

Esto debe hacerse dentro de un plazo de 30 días a partir de la emisión de la resolución definitiva, y en caso de que no se haya solicitado la creación del panel, entonces la resolución podrá someterse al proceso de revisión interno que prevén las respectivas legislaciones nacionales.<sup>422</sup>

Al presentarse una solicitud de revisión ante un panel binacional, el Secretariado correspondiente notifica a todas las empresas exportadoras, importadoras, productoras nacionales y autoridad investigadora que pudieran estar interesadas en participar en el procedimiento, de conformidad con la Regla 23 (b) de las RPA 1904. El aviso de solicitud de instauración de panel se publica en el Diario Oficial de la Federación mexicano, en el Federal Register estadounidense o en la Gaceta de Canadá según sea el caso.<sup>423</sup>

De acuerdo al artículo 1904.12 existen varios casos en los que no se lleva a cabo la revisión de una resolución definitiva, es decir, se dará la inaplicabilidad del artículo 1904 cuando<sup>424</sup>:

- a) ninguna de las partes implicadas haya solicitado la revisión de una resolución definitiva por un panel;

---

<sup>422</sup> Uruchurtu, p. 81.

<sup>423</sup> Ibidem.

<sup>424</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 133.

- b) se emita una resolución definitiva revisada, como consecuencia directa de la  
revisión judicial de la original por un tribunal de la parte importadora, en los casos en que ninguna de las partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original, o
- c) se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la parte importadora antes de la fecha de entrada en vigor de este tratado.<sup>425</sup>

#### **3.5.4 Integración del panel**

El panel se compondrá de cinco árbitros, dos designados por cada una de las partes y éstos nombrarán al quinto de común acuerdo.<sup>426</sup> Los árbitros serán seleccionados de una lista de 25 individuos por cada país. Las partes implicadas en una diferencia no se encuentran limitadas a escoger sólo a integrantes de la lista, sino que pueden escoger a otras personas; sin embargo, si no se escoge de la lista, cada parte puede recusar hasta cuatro candidatos que proponga la otra parte.<sup>427</sup>

Posteriormente, de entre los juristas que integran el panel, los mismos panelistas nombrarán a un presidente, esta selección será por mayoría de votos. Si no hay mayoría en la votación, el presidente se elegirá por sorteo, también de entre los juristas del

---

<sup>425</sup> Ibidem.

<sup>426</sup> Cruz Barney, Oscar, “Notas sobre la Revisión de las Resoluciones Antidumping conforme al Capítulo XIX del TLCAN”, *Lecturas Jurídicas*, Época II, Año IV, Vol. IX, No. 9, Febrero, 2000, México, p. 184.

<sup>427</sup> Cruz Miramontes, Rodolfo, “La Importancia del TLCAN en el Comercio Exterior de México”. *Ars Iuris*, No. 27, 2002, México, p. 18.

panel.<sup>428</sup> Esto quiere decir que si entre los miembros del panel sólo hay un jurista, éste deberá ser el presidente del mismo.<sup>429</sup>

Se tienen 30 días para designar a los cuatro primeros panelistas a partir de la solicitud de integración y de cinco para designar el quinto. Para poder ser árbitro se requiere: ser nacional de las partes; ser probo; gozar de gran prestigio; confiable, objetivo y de buen juicio; estar familiarizado con el Derecho comercial internacional; ser preferentemente jurista y de buena reputación; que en lo posible hayan sido o sean jueces no fungir como asesor jurídico en otro caso mientras dure el encargo.<sup>430</sup>

Una vez designado un panelista, éste deberá comprometerse –por escrito- a mantener un compromiso de confidencialidad sobre la información confidencial, reservada o privilegiada que reciba en el ejercicio de sus funciones, que le proporcionen los países o sus nacionales<sup>431</sup>, bajo pena de ser sancionado por las leyes respectivas de su país de origen.<sup>432</sup>

Una diferencia entre el CUFTA y el TLCAN, es que este último exige que la lista de panelistas “hasta donde sea prácticamente posible, incluya jueces o ex jueces”.<sup>433</sup>

---

<sup>428</sup> Anexo 1901.2 (4).

<sup>429</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 82.

<sup>430</sup> Anexo 1901.2.

<sup>431</sup> Anexo 1901.2 (7).

<sup>432</sup> Anexo 1901.2 (8).

<sup>433</sup> El Anexo 1901.2.1 establece la “obligación de ofrecer sus mejores esfuerzos” en vista de que pueden existir impedimentos legales nacionales con respecto a la designación de jueces como panelistas (por ejemplo, artículo 101 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Nota de G. Aguilar, J.T. Fried, et al. Aguilar Álvarez, Guillermo, Fried, Jonathan T., et al. *El Capítulo XIX del TLCAN*:

### 3.5.5 La Revisión de las Resoluciones Definitivas en materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias

#### 3.5.5.1 Análisis de Hechos

El Capítulo XIX conserva varias de las atribuciones de la revisión judicial nacional. De conformidad con los requisitos del artículo 1904, un panel binacional revisará una resolución definitiva en controversia con base en el expediente administrativo<sup>434</sup> proporcionado por la autoridad investigadora. Es decir, ninguna información adicional basada en hechos, puede ser sometida al procedimiento ante el panel excepto cuando es en cumplimiento de una devolución del panel, ya que el panel no hace un análisis de hechos *de novo*.<sup>435</sup>

#### 3.5.5.2 Legislación Interna en base a la cual revisa el Panel Binacional

Como se ha mencionado con anterioridad, el objetivo del procedimiento de revisión ante un panel binacional es determinar si la autoridad investigadora emitió la resolución

---

*Revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales. Comercio a Golpes "Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN". p. 46*

<sup>434</sup> El artículo 1911 señala que el término *expediente administrativo* significa, 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 partes interesadas que se requiera conservar. b) Una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma. c) Todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente. d) Todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo. Intereses extranjeros incluye exportadores y productores de la Parte cuyas mercancías son objeto a un procedimiento o, en el caso de un procedimiento sobre cuotas compensatorias, el gobierno de la Parte cuyas mercancías son objeto de un procedimiento.

<sup>435</sup> Aguilar Álvarez, Guillermo, Fried, Jonathan T., et al. *El Capítulo XIX del TLCAN: revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales. Comercio a Golpes "Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN". p. 47*

definitiva “de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora”.

Respecto a la legislación en materia de cuotas antidumping y compensatorias, el mismo artículo 1904.2 del Tratado contempla la extensión de la misma al señalar lo siguiente:

[...] Para este efecto (la revisión de una resolución definitiva por un panel binacional), las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora (Court of International Trade, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o Federal Court of Appeals) podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”.

En este punto nos referimos a los ordenamientos con base en los cuales el panel binacional revisa “los alegatos de error de hecho o de derecho [...] comprendidos en las Reclamaciones” a que se refiere la regla 7 (a) de las RPA 1904.<sup>436</sup>

La legislación aplicable es el conjunto de normas domésticas que regulan las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como la consecuente determinación, aplicación y vigencia de las cuotas compensatorias.<sup>437</sup>

---

<sup>436</sup> Uruchurtu, Gustavo, op. cit, supra nota, p. 90

<sup>437</sup> Ibidem.

El artículo 1911 del TLCAN señala que el término Ley Antidumping significa:

1. En el caso de Canadá, las disposiciones pertinentes de la Special Import Measures Act, con sus reformas y cualesquiera leyes sucesoras;
2. en el caso de Estados Unidos, las disposiciones pertinentes del Título VII de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras; y
3. en el caso de México, las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, (Ley de Comercio Exterior de 1993), con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras; y
4. las disposiciones de cualquier otra ley que prevea la revisión judicial de las resoluciones definitivas conforme a los incisos (a), (b) o (c), o indique los criterios de revisión aplicables.

Asimismo, respecto al significado de la Ley de Cuotas Compensatorias señala lo siguiente:

1. En el caso de Canadá, las disposiciones pertinentes de la Special Import Measures Act, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras;

2. en el caso de Estados Unidos, la Sección 303 y las disposiciones pertinentes del Título VII de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras; y
3. en el caso de México, las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras; y
4. las disposiciones de cualquier otra ley que prevea la revisión judicial de las resoluciones definitivas conforme a los incisos (a), (b) o (c), o indique los criterios de revisión aplicables.

En el caso de México, además de la Ley de Comercio Exterior y su correspondiente Reglamento, la legislación aplicable incluye el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) y sus correspondientes acuerdos complementarios, los denominados Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT , y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.<sup>438</sup> Estos ordenamientos forman parte de la legislación interna por virtud de lo dispuesto en el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> Uruchurtu, Gustavo, op. cit, supra nota, p. 90

<sup>439</sup> Art. 133. esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratado que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.



Es importante resaltar que en el caso de Canadá y de EUA los Acuerdos no son ley en su legislación interna, sino que para tener vigencia requieren de un acto legislativo, esto es la aprobación de una ley de implementación, que en muchas ocasiones tiene discrepancias con lo que se negoció, ya que dichas leyes incluyen las interpretaciones de los legisladores al texto de los Acuerdos.<sup>440</sup> Mientras que en México, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales como el TLCAN, tienen el rango de Ley Suprema de toda la Unión junto con la misma Constitución y las leyes del Congreso que emanen de ella.

Son básicamente estos los ordenamientos sustantivos en que se debe basar los tribunales internos, para revisar una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional.<sup>441</sup>

### **3.5.5.3 Criterio de Revisión**

La obligación de aplicar el criterio de revisión por parte del panel, se encuentra establecida en el Artículo 1904.3 junto con el Anexo 1911 del TLCAN. El apartado 3 del artículo 1904 señala que el panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los “principios generales del derecho” que, de otro modo, un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.<sup>442</sup> El artículo 1911 señala que los “principios generales de derecho” incluyen, entre otros, la legitimación del interés jurídico, el debido proceso, reglas de

---

<sup>440</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 90.

<sup>441</sup> Ibidem.

<sup>442</sup> Geisze Craig, “*La Revisión y la Solución de...*” p. 138

interpretación de la ley, la contradictoriedad y el agotamiento de los recursos administrativos”.

El criterio de revisión sirve como instrumento para determinar si la autoridad investigadora emitió la resolución definitiva conforme a Derecho<sup>443</sup>.

En el caso de México, la expresión “criterio de revisión” significa el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación; en el caso de los Estados Unidos y Canadá, significa el de la sección 516<sup>a</sup> (b)(1)(A), (b) de la Ley arancelaria de 1930 estadounidense, y el de la sección 18.1 (4) de la Ley del Tribunal Federal Canadiense.<sup>444</sup>

Dado que el estudio del criterio de revisión establecido por el artículo 1904 y anexo 1911 del TLCAN constituye la parte fundamental del presente trabajo de investigación, su análisis se hará en el capítulo siguiente.

### **3.5.5.3 Normas que regulan el Procedimiento de Revisión**

Las disposiciones jurídicas conforme a las cuales emite la autoridad investigadora su resolución definitiva son totalmente distintas a las normas que regulan tanto la forma del procedimiento de revisión del Artículo 1904 del TLCAN como la competencia del panel binacional.<sup>445</sup>

---

<sup>443</sup> Uruchurtu, p. 89.

<sup>444</sup> Anexo 1911 del TLCAN.

<sup>445</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 90.

El artículo 1904.6 establece que el panel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las partes conforme al artículo 1904.14.<sup>446</sup> En su artículo 1904.14, el Capítulo XIX señala que las Reglas del Procedimiento se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel y concederán:<sup>447</sup>

- a) treinta días para la presentación de la reclamación<sup>448</sup>;
- b) treinta días para el señalamiento o la certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;
- c) sesenta días para que la Parte reclamante presente su memorial;
- d) sesenta días para que la Parte demandada presente su memorial;
- e) quince días para presentar réplicas a los memoriales;
- f) quince a treinta días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales;
- y
- g) noventa días para que el panel emita su fallo por escrito.

En las Reglas de Procedimiento (RPA) del Artículo 1904, es donde se detalla que los plazos se contabilizarán en días naturales, (cuando el último día del plazo es inhábil, éste se excluirá del cómputo), de conformidad con lo dispuesto por la Regla 19.<sup>449</sup>

Cuando las normas adjetivas o procesales del procedimiento de revisión establecidas en el artículo 1904 del TLCAN, y en las RPA 1904, no prevean una

---

<sup>446</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 104.

<sup>447</sup> Ibidem.

<sup>448</sup> De acuerdo al artículo 1904.4 si no se solicita la instalación del panel en el término de treinta días señalados, “prescribirá” el derecho de revisión por un panel. Sin embargo, menciona Jorge Witker que en este artículo existe un error técnico porque mediante la prescripción se pierden o adquieren derechos y obligaciones sustantivos, por el contrario, la falta de ejercicio de alguna facultad procesal produce la figura de la “preclusión”. Los textos correspondientes en francés e inglés del Tratado si utilizan la palabra “exclu” y “preclude”, respectivamente. (Cruz Miramontes, Rodolfo, “*La Importancia del TLCAN en el Comercio Exterior de México*”. Ars Iuris, No. 27, México, p. 15.)

<sup>449</sup> Uruchurtu, p. 80.

determinada situación en casos excepcionales, podrán aplicarse en forma supletoria, las que hubiera aplicado el tribunal competente del país importador.

Las reglas de procedimiento para llevar a cabo la revisión de resoluciones definitivas se basarán en las reglas procesales aplicadas por los tribunales en grado de apelación judicial e incluirán reglas relativas a<sup>450</sup>:

- el contenido y trámite de las solicitudes para integrar los paneles;
- la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir al panel el expediente administrativo del procedimiento;
- la protección de información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada (incluidas las sanciones contra personas que intervengan ante los paneles y hagan uso indebido de esa información);
- la intervención de particulares;
- las limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos por las partes o por particulares;
- presentación y trámite;
- cómputo y prórroga de plazos;
- forma y contenido de los memoriales y otros documentos;
- reuniones previas o posteriores a las audiencias;
- mociones;
- exposiciones orales, solicitudes de reposición de audiencias;
- desistimiento voluntario de revisión ante el panel.

Asimismo, la forma en como deben actuar los panelistas está regulada por el Código de Conducta. En caso de que exista violación al mismo, el procedimiento se regirá por las Reglas del Comité de Impugnación Extraordinaria del TLCAN.<sup>451</sup>

---

<sup>450</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 105.

### 3.6 Facultades del Panel

La labor del panel binacional consiste en “dictaminar si la resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping o compensatorias de la Parte importadora”<sup>452</sup> Lo que significa que el panel va a confrontar la resolución definitiva que emitió la autoridad investigadora competente con la legislación doméstica del país que importó las mercancías objeto del procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, con el fin de determinar si la primera fue emitida en los términos que señala dicha legislación interna. En este supuesto, el objetivo del panel es similar a aquel de un tribunal de alzada.<sup>453</sup>

De conformidad con el Artículo 1904.8 del TLCAN, una vez que transcurrió el procedimiento de revisión, el panel binacional emitirá una decisión final, en la cual “podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”.<sup>454</sup>

Esto significa que el dictamen del panel puede ser en dos sentidos:

- I) Ratificar la resolución definitiva si es que se concluyó que la misma fue emitida conforme a la legislación interna en materia de prácticas desleales de comercio internacional; o
- II) en caso de encontrar inconsistencias legales, devolver la resolución a la autoridad investigadora, con el fin de que sea ésta misma la que adopte las

---

<sup>451</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 91.

<sup>452</sup> Artículo 1904, párrafo 2, del TLCAN.

<sup>453</sup> Cruz Miramontes, p. 6; Hudec, p. 257. Cita de Jorge Witker, “*El TLCAN...*”, p. 74.

<sup>454</sup> *Ibidem*, p. 87.

medidas correctivas que hagan dicha resolución compatible con la decisión final del panel.<sup>455</sup>

Si el panel binacional determina que la resolución definitiva en controversia “estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la parte importadora en materia de antidumping y cuotas compensatorias”, el panel confirmará la resolución.<sup>456</sup>

Sin embargo, si éste determina que la resolución definitiva no “estuvo de conformidad con los disposiciones jurídicas de la parte importadora”, o que dicha resolución fue fundamentada en pruebas, evidencia o documentos administrativos que no forman parte del “expediente administrativo”, el panel devolverá la resolución a la autoridad investigadora “con el fin de que se adopten medidas no incompatibles” con el fallo del panel.<sup>457</sup> Una vez que la determinación original es reenviada, la autoridad investigadora debe emitir una Determinación de Reenvío la cual es automáticamente aceptada por el panel si ninguna de las partes se inconforma con esta nueva determinación.<sup>458</sup> Sin embargo, si una de las partes impugna esta nueva determinación ante un panel binacional este deberá volver a empezar el proceso de revisión judicial de la nueva resolución.

De conformidad con esto, el panel binacional no tiene facultades para revocar, ya que sus facultades están señaladas expresamente en el TLCAN y no requieren

---

<sup>455</sup> Ibidem.

<sup>456</sup> Véase el artículo 1904.8 del TLCAN; véase también el Anexo 1901.2 (5) del TLCAN (“El panel adoptará sus decisiones por mayoría, sobre las bases de los votos de todos los miembros del panel. El panel emitirá un fallo escrito motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas”). Cita de Craig Geisze, “*La Revisión y la Solución de Controversias...*”, p. 140.

<sup>457</sup> Artículo 1904.8 del TLCAN. Ibidem.

<sup>458</sup> Pan, Eric, p. 386.

interpretación alguna.<sup>459</sup> Sin embargo, como señala Eric Pan, el panel puede forzar el mismo resultado de la revocación a través de su constante reenvío a la autoridad investigadora.<sup>460</sup>

Cuando el panel devuelva la resolución definitiva, éste “fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel”.<sup>461</sup> Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, “esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida”.<sup>462</sup>

El fallo del panel será por mayoría de votos<sup>463</sup> y tendrá el carácter “obligatorio para las partes” no sólo para los gobiernos contendientes con respecto al asunto concreto presentado ante el panel, sino también para los particulares que participaron en la revisión binacional.<sup>464</sup> Por “obligatorio para las Partes” entendemos que el fallo es realmente obligatorio para la autoridad investigadora (a menos que se impugne a través del procedimiento ante el Comité de Impugnación Extraordinaria<sup>465</sup>). Es decir, materialmente, el fallo del Panel no obliga a las Partes a cumplir la resolución

---

<sup>459</sup> Ibidem.

<sup>460</sup> Ibidem.

<sup>461</sup> Ibidem.

<sup>462</sup> Ibidem.

<sup>463</sup> Ibidem, Anexo 1901.2, inciso 5.

<sup>464</sup> Artículo 1904.9 del TLCAN.

<sup>465</sup> Ibidem.

definitiva, ya que el asunto que fue sometido al panel fue únicamente la revisión de la manera en la cual se aplicó el derecho interno, sin entrar al fondo del asunto y dictar sobre la presencia de daño ni las cuotas compensatorias determinadas. En consecuencia, los gobiernos de México, Canadá y los Estados Unidos no podrán apelar un fallo dictado por un panel binacional, excepto ante el Comité de Impugnación Extraordinaria.<sup>466</sup>

Asimismo, el fallo de un panel binacional no constituye jurisprudencia obligatoria, es decir, no es un precedente judicial, y no tiene efectos *erga omnes* para las futuras controversias litigadas ante los paneles binacionales o los tribunales nacionales de México, de Canadá o de los Estados Unidos.<sup>467</sup>

El plazo de 315 días es una mejoría significativa sobre el plazo normal que tanto la Corte de Comercio Internacional Estadounidense, como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa Mexicano y la Corte Federal de Apelaciones de Canadá requieren para decidir un caso.<sup>468</sup> Con esto se pretende hacer el procedimiento más rápido, eficaz y transparente que los procesos de derecho interno de cualquiera de las Partes. Es importante destacar que de la experiencia de las revisiones en México se observa que no se ha podido cumplir con estos plazos, en primer lugar porque a diferencia de EUA y Canadá, donde los sistemas son bifurcados, existe una autoridad para determinar la existencia de dumping o la subvención y otra para determinar el daño

---

<sup>466</sup> Geisze, Craig, “*La Revisión...*” p. 141.

<sup>467</sup> Véase artículo 1904.9 del TLCAN.

<sup>468</sup> Véase el reporte de U.S. General Accounting Office, U.S.-Canada Free Trade Agreement: Factors contributing to Controversy in appeals of Trade Remedy Cases to Binational Panels 15 (1995) (El reporte señala que los paneles binacionales del TLC tomaron en promedio 502 días, mientras que el Tribunal de Comercio Internacional de Estados Unidos tomaba en promedio 734 días). Citado por Pan, Eric, p. 386.



o la amenaza de daño y por lo tanto emiten dos determinaciones, por lo que para impugnar ambos elementos de la investigación debe ser ante dos paneles binacionales diferentes.<sup>469</sup> En el caso de México, al ser una sola autoridad la que hace estas determinaciones, un sólo panel conoce sobre ambas determinaciones, siendo así más complejas las revisiones en nuestro país.<sup>470</sup>

Otros problemas que han retrasado las revisiones son las recusaciones o renuncias de panelistas, lo que ocasiona se suspenda la revisión en tanto se nombran a los que habrán de suplirlos.<sup>471</sup> Como ejemplo tenemos el caso de *Importaciones de aceros planos recubiertos originarias y procedentes de los Estados Unidos de América* (MEX-94-1904-01, 1996), en el que dos de los panelistas renunciaron al panel por conflictos de interés, retrasando el proceso al tener que llevar a cabo una segunda audiencia ante los panelistas suplentes. La decisión del panel se emitió 756 días después de que se enviara la solicitud de instauración del panel.<sup>472</sup>

Aunque los paneles *ad hoc* y binacionales establecidos de conformidad con el artículo 1904 del capítulo XIX del TLCAN no pueden revocar las resoluciones definitivas emitidas por la autoridad investigadora de la Parte importadora de acuerdo a las legislaciones de los tres países, todos los panelistas tendrán que actuar como si fueran magistrados o jueces de México, Canadá y Estados Unidos, cuando revisen las

---

<sup>469</sup> Ibidem.

<sup>470</sup> Gantz, David, "Resolution of Trade Disputes Under NAFTA's Chapter XIX: The Lessons of Extending the Binational Panel Process to Mexico". *Law and Policy in International Business*. Vol. 29, No. 3, Spring, 1998, p. 321.

<sup>471</sup> Uruchurtu, p. 80

<sup>472</sup> Gantz, David, op. cit., supra nota, p. 325.

resoluciones definitivas, dictadas por las respectivas autoridades investigadoras, como lo harían los tribunales judiciales de dichos países.<sup>473</sup>

La razón por la cual no se le confirió al panel binacional la facultad para revocar una resolución definitiva es su naturaleza distinta a la de los tribunales internos mexicanos, estadounidenses y canadienses lo que hace que no tengan la misma investidura legal<sup>474</sup>. Esto se debió a una cuestión de soberanía, por lo que fue intencional que las Partes limitarán dichas facultades a los paneles binacionales en los términos establecidos en el Artículo 1904.08 del TLCAN.<sup>475</sup>

En México la facultad para declarar la nulidad absoluta sólo la tienen los tribunales internos como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que las leyes nacionales que determinan sus respectivas competencias, las inviste expresamente de dicha facultad.<sup>476</sup> Al igual que el TFJFA, el Tribunal de Comercio Internacional estadounidense y el Tribunal de Apelación del Circuito Federal canadiense, tienen la facultad para revocar una resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora<sup>477</sup>. Asimismo, las leyes de implementación del TLCAN promulgadas por Canadá y EUA no otorgan a los paneles binacionales constituidos de

---

<sup>473</sup> Geisze, Craig. *“Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*. *Prácticas Desleales del Comercio Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1995. p. 238.

<sup>474</sup> Como por ejemplo, los paneles, a diferencia de los tribunales internos, carecen de imperio y de la facultad coercitiva para ejecutar sus dictámenes.

<sup>475</sup> Geisze, Craig, p. 238.

<sup>476</sup> Uruchurtu, p. 87.

<sup>477</sup> En relación a la legislación norteamericana, ver las secciones 1585 y 2643 del título 28 y la sección 1516<sup>a</sup>, del título 19 del United States Code (USC). En relación a la legislación canadiense, ver la subsección 18.1, las secciones 28 (2) y 77.015 (1) de la Federal Court Act.<sup>477</sup>

conformidad con el Artículo 1904, facultad para revocar resoluciones definitivas de AD y CC. Esto es prueba de que ninguno de los tres países tuvieron la intención de otorgar dicha facultad a los paneles binacionales.

### **3.7 Naturaleza del Proceso de Revisión ante el Panel Binacional**

Los paneles binacionales poseen atribuciones y competencia distintas a las de los tribunales internos en México, Estados Unidos y Canadá. El panel del caso de *Importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa procedente de los Estados Unidos de América*, MEX-USA-98-1904-01, hace un claro análisis de la naturaleza del proceso de revisión ante el panel binacional.

Los panelistas en dicho caso señalan que mientras que la competencia y las atribuciones de los tribunales judiciales se rigen plenamente por las disposiciones del internas de cada país, la competencia y las atribuciones del panel binacional se rigen por el TLCAN en primer término y por las disposiciones internas de cada país únicamente en la medida que lo disponga el propio TLCAN, lo que tiene por consecuencia que el resultado de la revisión por un Panel difiera, en cuanto a sus alcances, del resultado al que puede llegar un tribunal judicial.<sup>478</sup>

A fin de destacar cuáles son las características del procedimiento ante un panel binacional, con lo que quedan claras sus diferencias respecto de las que tienen los tribunales judiciales, es importante tener en cuenta lo señalado en el párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN que dispone:

---

<sup>478</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.2>. Página consultada el 26 de abril del 2004

Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre cuotas antidumping y compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.<sup>479</sup>

El proceso de revisión ante el panel binacional consiste en determinar la legalidad de la resolución definitiva pronunciada por la autoridad investigadora y lo hace como lo haría el tribunal judicial interno. Es decir, revisa los actos de la autoridad investigadora relacionados con las normas jurídicas que los regulan, ya sean internacionales como el TLCAN y el GATT o internas como la LCE mexicana, la SIMA canadiense o la Ley Arancelaria estadounidense. Sin embargo, el resultado de esa revisión no tiene los alcances que puede tener la sentencia del tribunal judicial interno. Al establecer el TLCAN los criterios de revisión para los paneles binacionales en su

---

<sup>479</sup> Ibidem.

Anexo 1911, especifica la competencia del panel binacional, señalando que el panel no tiene facultad para anular el acto administrativo.<sup>480</sup>

El procedimiento ante el panel binacional es un procedimiento de revisión de legalidad. Su alcance está limitado a lo que el artículo 1904.8 del TLCAN dispone:

El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. (...) Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel (...).

¿Podría en alguna circunstancia resultar de la resolución de un panel binacional la ineficacia de una investigación antidumping? En opinión del Panel la respuesta a esta pregunta es afirmativa, pero no por que el Panel pueda anular el acto de la autoridad investigadora u ordenarle a ésta que lo anule, sino en los casos en que la solicitud de investigación haya sido presentada por una persona sin suficiente legitimación para ello, o si la determinación de daño o amenaza de daño realizada por la autoridad investigadora no se sostuviese, casos en los que la autoridad investigadora, tras la devolución dictada por el panel binacional, tendría que hacer compatible su resolución

---

<sup>480</sup> Ibidem.

con la decisión del panel o, si ello no fuere posible, dar por terminada la investigación y devolver las cuotas compensatorias recolectadas. En cualquier otro caso, la devolución ordenada por un panel binacional deberá tener el resultado de un nuevo acto de la autoridad investigadora, compatible con la resolución del panel binacional.

### **3.8 Naturaleza Jurídica del Panel Binacional**

De los puntos que han sido tocados en este estudio se puede concluir que el panel binacional es un órgano alternativo para aportar la solución a una controversia que en materia de prácticas desleales de comercio internacional tengan entre sí dos de los tres países miembros del TLCAN, para lo cual sujetan a revisión una resolución definitiva con objeto de verificar que ésta haya sido emitida conforme a la legislación interna en la materia.<sup>481</sup>

El procedimiento de revisión regulado por el Capítulo XIX del TLCAN, por sus características propias, tiene una naturaleza intrínseca que es importante tomar en consideración para poder precisar la forma en que debe funcionar un panel binacional.<sup>482</sup>

Para estudiar la naturaleza del panel binacional, debemos entender que su existencia y funcionamiento suponen la existencia de un litigio, tal como indica la doctrina jurídico procesal, un conflicto de intereses calificado por la pretensión de una parte y por la resistencia a esa pretensión de otra parte, así como la intención de las

---

<sup>481</sup> Uruchurtu, p. 85.

<sup>482</sup> Uruchurtu, p. 89.

partes en conflicto de no acudir al proceso para la composición del litigio, sino a un arbitraje.

Aunque a menudo se le haya identificado como un “sistema de solución de controversias”, el Capítulo XIX es en realidad un método híbrido bajo el cual los paneles son internacionales pero la ley y el criterio de revisión aplicados son nacionales.<sup>483</sup>

### **3.8.1 El Panel Binacional no tiene la naturaleza jurídica de un Tribunal Interno**

Los paneles binacionales de arbitraje establecidos de conformidad con el artículo 1904 del TLCAN no tienen la naturaleza jurídica de tribunales judiciales o administrativos, de acuerdo a la legislación interna de los tres países miembros.<sup>484</sup>

Resulta indispensable diferenciar a un panel binacional de un tribunal interno, que en este caso se trata básicamente del TFJFA, del Tribunal de Comercio Internacional estadounidense y del Tribunal Canadiense de Apelaciones del Circuito Federal, siendo el primero un órgano arbitral y los subsecuentes órganos materialmente

---

<sup>483</sup> Aguilar Álvarez, Guillermo, Fried, Jonathan T., et al. “*El Capítulo XIX del TLCAN: revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales.*” *Comercio a Golpes “Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN”*. p. 41

<sup>484</sup> Véase el artículo 94 de la Constitución Mexicana. No obstante, el doctor Rodolfo Cruz Miramontes acerba que, conforme a la tradición jurídica mexicana, los paneles binacionales del artículo 1904 del TLCAN tienen la naturaleza jurídica de tribunales arbitrales, debido a que dictará fallos obligatorios y no declarativos. Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, “*El capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio*”, *Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 29 de octubre de 1993, pp. 23-24 (presentación escrita) Cita de Craig Geisze, “*Los Desafíos...*”, p. 233

jurisdiccionales, lo que, en consecuencia, hace que tengan funciones y facultades distintas.<sup>485</sup>

Cabe aclarar que por una parte, tanto el panel binacional como los tribunales internos de cada país cuentan con un punto coyuntural, el cual consiste en que ambos son competentes para revisar una resolución definitiva en materia de cuotas antidumping o compensatorias emitida por la autoridad investigadora competente.<sup>486</sup>

Sin embargo, el hecho de que tengan un punto coyuntural, es decir que revisen una misma cosa, no implica que se trate del mismo procedimiento o de órganos iguales, el panel binacional no se constituye en tribunal interno, sino que sustrae del ámbito competencial de dicho Tribunal interno un caso determinado para revisarlo bajo su propio esquema. En este sentido, resulta claro que el panel binacional no adquiere la naturaleza de un órgano judicial en ninguno de los tres países miembros del TLCAN.<sup>487</sup> Prueba de ello es que ninguno de los tres gobiernos miembros del TLCAN otorga al panel binacional la facultad de revocar una decisión definitiva, facultad con la que cuentan los tribunales internos de cada país.

No obstante, se prevé que el Panel debe comportarse procesalmente como un tribunal jurisdiccional del país de la parte importadora, dando lugar a una decisión obligatoria sobre las bases jurídicas señaladas dentro del compromiso aceptado

---

<sup>485</sup> Ibidem.

<sup>486</sup> Ibidem.

<sup>487</sup> Ibidem, p. 87.



voluntariamente por las partes en litigio.<sup>488</sup> Con base a esto, el arbitraje del panel binacional se presenta como un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, puesto que intenta dirimir una controversia legal entre las partes mediante el estudio del expediente administrativo del caso apelado, analizando si la resolución final de la autoridad investigadora correspondiente<sup>489</sup> se sujeta a las leyes mencionadas y tiene pruebas suficientes que la sustenten.

Asimismo, los paneles binacionales, al no estar compuestos por funcionarios de Estados, carecen de la facultad de ejercer actos coactivos, y del imperio para hacer cumplir sus determinaciones, facultades de las que están investidos los tribunales internos en los tres países miembros del TLCAN. A pesar de que se pretende equiparar las decisiones de los paneles binacionales con las sentencias de los tribunales judiciales, los panelistas son particulares que resuelven de manera extrajudicial una controversia y no jueces o magistrados como en el caso de los tribunales judiciales.<sup>490</sup>

Las decisiones de los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN son obligatorias, más no coactivas. Esto implica que sólo son formalmente obligatorias, ya que no lo pueden ser materialmente debido a que no existe un proceso de ejecución para las decisiones del panel. En virtud de que los paneles sólo tienen facultades legales para

---

<sup>488</sup> Ibidem, p. 81.

<sup>489</sup> El Anexo 1911 del TLCAN establece que autoridad investigadora competente significa: 1) en el caso de Canadá: el Canadian International Trade Tribunal o el Deputy Minister of national revenue for Customs and Excise; 2) en el caso de Estados Unidos: International Trade Administration of the United States Department of Commerce (Departamento de Comercio), o la autoridad que la suceda, o el US International Trade Commission; en el caso de México, la autoridad que se designe dentro de la Secretaría de Economía o la autoridad que le suceda (la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la SE, o UPCI).

<sup>490</sup> Uruchurtu Chavarín, Gustavo A., *Revisión de Resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales ante los paneles binacionales del TLCAN, Nuevo Consultorio Fiscal*, No.235. Junio 1999, p.94.

devolver las resoluciones que ante ellos se impugnen, y no para revocarlas, es entonces la autoridad investigadora correspondiente la que decreta una revocación parcial de su propia decisión al emitir la Determinación de Reenvío, para lo cual se hace necesario que los paneles hagan la devolución de que se trata.

### **3.8.2 Los Paneles Binacionales no son Tribunales Supranacionales**

Contrario a lo afirmado por críticos del sistema de paneles binacionales, se considera que los paneles binacionales no constituyen tribunales “supranacionales”, ni a través de ellos se afecta la soberanía de los estados miembros del TLCAN, debido a que se mantiene que se está ante tribunales de naturaleza arbitral, en procedimientos dentro de los cuales todos los participantes formalmente cuentan con una oportunidad de defensa<sup>491</sup> y la simple integración de carácter binacional de los paneles no es soporte válido para tal argumento.

Además, se considera que no fungen como tribunales supranacionales debido a que la actuación y las decisiones de los paneles están supeditados a la legislación doméstica de cada uno de los Estados miembros, y porque la naturaleza arbitral del panel excluye cualquier calidad jerárquicamente superior a los tribunales judiciales de México, Estados Unidos y Canadá. Finalmente, los paneles binacionales requieren del apoyo de los tribunales judiciales para que los interesados puedan hacer efectivo el cumplimiento de sus decisiones por parte de la autoridad investigadora, lo cual, significa que en última instancia serán los tribunales nacionales los que materializarán la justicia impartida por los paneles binacionales.

---

<sup>491</sup> TLCAN Anexo 1903.2 (1).

### 3.8.3 ¿Tienen los Paneles Binacionales las características de Órganos Arbitrales?

Partiendo de una base doctrinal, encontraremos que el procedimiento de revisión de paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN es un mecanismo de solución de controversias internacionales en su *modalidad* de arbitraje, el cual es definido por el maestro César Sepúlveda de la siguiente forma<sup>492</sup>:

“El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final. Consiste pues, el arbitraje, en el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes.”<sup>493</sup>

Tradicionalmente se ha distinguido entre dos tipos de arbitraje por razón de los sujetos que intervienen en él: el arbitraje privado en un extremo, en el cual intervienen particulares, y el arbitraje público entre Estados, en el otro.<sup>494</sup> La Ley sobre Celebración de Tratados mexicana reconoce la existencia de otro tipo de arbitraje en el que participan los particulares y un Estado, tal y como lo prevé su artículo 8.<sup>495</sup>

“Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por

---

<sup>492</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 89

<sup>493</sup> Ibidem.

<sup>494</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>495</sup> Ibidem.

un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, y por el otro, gobiernos personas físicas o morales extranjeros u organizaciones internacionales...”

Este tipo de arbitraje se ha desarrollado, principalmente en las áreas de comercio internacional, como es nuestro caso, donde los gobiernos Parte expresaron su voluntad para someter un litigio a un panel desde el momento en que se negoció y aprobó el TLCAN y los nacionales que se consideran agraviados por una resolución en materia de dumping o subvenciones expresan su voluntad para adherirse al sistema arbitral en el momento que así lo solicitan a su gobierno.<sup>496</sup> Es así como el particular puede seguir la vía interna o, puede optar por una segunda vía, la del arbitraje.<sup>497</sup>

En los mismos términos de la definición otorgada por Sepúlveda, los exportadores e importadores involucrados en un procedimiento de revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias bajo el Capítulo XIX del TLCAN someten sus diferencias a un grupo de expertos en la materia, al cual se le denomina panel binacional, y que se constituye de manera especial y transitoria para solucionar una disputa en la forma que establecen las normas que *ex profeso* crearon para ello los tres países signatarios del TLCAN, normas que se encuentran establecidas en el Artículo 1904 de dicho Tratado y en sus correspondientes Reglas de Procedimiento.<sup>498</sup> Es decir, los países signatarios del TLCAN proveyeron a los paneles binacionales de una normatividad procedimental, orgánica y competencial, en base a la

---

<sup>496</sup> Ibidem.

<sup>497</sup> Ibidem.

<sup>498</sup> Ibidem.

cual deben dictaminar sobre la legalidad de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional.<sup>499</sup>

Al igual que los paneles arbitrales, los paneles binacionales se constituyen especialmente para que un *tercero* (el panel binacional) dirima una controversia específica entre las partes, expresamente asignada al panel. Críticos del sistema de paneles binacionales del Capítulo XIX señalan que la naturaleza del panel binacional es como la de un tribunal arbitral debido a que el órgano decisor de la controversia no es un órgano con el carácter formal de jurisdiccional, sino que se trata de juzgadores elegidos por las partes en controversia.<sup>500</sup>

A pesar de señalar que la naturaleza jurídica del panel es distinta a la de un órgano arbitral<sup>501</sup>, el panel del caso de *Importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa procedente de los Estados Unidos de América*, MEX-USA-98-1904-01 (pendiente), reconoce que los paneles binacionales comparten características con los órganos arbitrales. Estas características son las siguientes<sup>502</sup>:

---

<sup>499</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 87.

<sup>500</sup> Ver Rodríguez Lobato, Raúl, “*Paneles Binacionales: Naturaleza, Función y Efectos*”, *Nuevo Consultorio Fiscal*, No. 225, Enero 1999, p. 82-85

<sup>501</sup> El panel señala que la naturaleza del panel es la de una instancia arbitral *ad hoc*. Este análisis se hace más adelante en este Capítulo.

<sup>502</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.1>. Página consultada el 26 de abril de 2004.

1. Los panelistas no son miembros permanentes de los paneles, sino que son designados caso por caso, tal como en los órganos arbitrales, y pertenecen a distintas profesiones.
2. Las decisiones de los paneles no pueden ser invocadas como precedentes de otros paneles, sólo sirven como referencia para resolver cuestiones específicas<sup>503</sup>.

La resolución que dicte el panel debe ser reconocida por las autoridades judiciales, de conformidad con el derecho mexicano, estadounidense y canadiense sin que se pueda analizar el fondo de la controversia.<sup>504</sup> La característica principal del arbitraje es que su resultado es un laudo arbitral vinculante para las partes en controversia que no admite recurso alguno, salvo por causas excepcionales.<sup>505</sup> Más adelante analizaremos la naturaleza formalmente y no materialmente obligatoria de los dictámenes de los paneles binacionales.

En el arbitraje, se da el caso similar al de un juicio ante un tribunal en el que se establece una relación triangular cuya base se integra, por las partes en conflicto y en el vértice, por el juez o árbitro en este caso.<sup>506</sup> La diferencia es que el arbitraje es consensual, y las partes acuerdan a través de un “acuerdo arbitral” someter sus diferencias ante un tribunal arbitral individual o colegiado para que resuelva bien *ex*

---

<sup>503</sup> Esto se establece explícitamente en el párrafo 9 del artículo 1904 del TLCAN. *Ibidem*,

<sup>504</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 89.

<sup>505</sup> e.g. defectos de validez del acuerdo arbitral, la constitución del tribunal arbitral, la competencia del o de los árbitros, su imparcialidad o principios fundamentales del procedimiento. Witker, Jorge, “*El TLCAN...*” p. 20.

<sup>506</sup> Cruz Barney, Oscar, “*Notas sobre la Revisión de las Resoluciones Antidumping conforme al Capítulo XIX del TLCAN*”, *Lecturas Jurídicas*, Época II, Año IV, Vol. IX, No. 9, Febrero, 2000, México. p. 186.

*aequo et bono* o bien conforme a Derecho<sup>507</sup>. Por ello, el Estado “cede” su facultad soberana de impartir justicia y de ahí que la acción arbitral se deberá constreñir sólo al contenido del acuerdo expreso celebrado interpartes.<sup>508</sup>

En el arbitraje intervienen al menos tres partes y en los mecanismos del Capítulo XIX sucede lo mismo, pues tenemos como sujetos de la relación jurídica que se establece los siguientes<sup>509</sup>:

- a) El quejoso
- b) Su contraparte
- c) La autoridad investigadora
- d) El Panel

Cuando las partes se someten a él, ninguna puede unilateralmente abandonar el procedimiento.<sup>510</sup>

La posición más contundente de que el panel binacional constituye una modalidad de un panel arbitral nos la da el propio artículo 1904 del TLCAN en su párrafo 14 al consignar que las partes adoptarán en las Reglas del procedimiento ciertos principios similares al de apelación judicial y se ocuparán entre otros de las: “limitaciones a la revisión arbitral”.<sup>511</sup>

---

<sup>507</sup> Witker, Jorge, “*El TLCAN...*”, p. 20.

<sup>508</sup> Cruz Barney, p. 186.

<sup>509</sup> *Ibidem*.

<sup>510</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>511</sup> *Ibidem*.

Diversos autores mexicanos<sup>512</sup> que se han ocupado del tema sostienen que los paneles binacionales del Capítulo XIX son paneles arbitrales.<sup>513</sup>

Sin embargo, en esta investigación se concluye que los paneles binacionales constituyen una *modalidad* del concepto tradicional de paneles arbitrales,<sup>514</sup> más no un panel arbitral *per se*, sino un panel arbitral *sui generis*.

#### 3.8.4 ¿Son los Paneles Binacionales Órganos Arbitrales *sui generis*?

El mecanismo dentro del Capítulo XIX aspira a ser más pragmático que el arbitraje y demás medios de impugnación al resolver conflictos con base en especialización, decisión rápida y transparencia.

Algunos autores consultados estiman que no es un mecanismo arbitral, pues se le han incorporado algunas instituciones propias a los sistemas jurisdiccionales, y llegan a decir que, comparativamente con el sistema del GATT, es más judicial.

Al estudiar el artículo 1904 del TLCAN y su Anexo 1901.2, se advierte que la intención de las partes en el TLCAN al elaborar el mecanismo de solución de controversias comerciales a través de paneles binacionales, fue perfilar un órgano

---

<sup>512</sup> Luis Manuel Pérez de Acha, Fernando Hernández Gómez, Sergio López Ayllón, Víctor Blanco Fomielles, Víctor Carlos García Moreno, Wilhemina K. Tyler, David J. Mullan, Jorge Sánchez Cordero, Lucía Reyna Antuña, Rodolfo Terrazas Salgado, José Leonel Andrade Alarcón, Loreta Ortiz Ahlf, Guillermo Aguilar Álvarez, Jorge Adame Godard, Carla Huerta Ochoa, Rodolfo Cruz Miramontes, y Luis Miguel Díaz.

<sup>513</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>514</sup> Cruz Barney, p. 189.



arbitral “*sui generis*”, pues no se ajusta exactamente a las características apuntadas, propias de un tribunal arbitral. Es decir, la naturaleza de los paneles binacionales constituidos bajo el Capítulo XIX del TLCAN es arbitral, sin embargo, no son propiamente tribunales arbitrales sino tribunales arbitrales *sui generis*.<sup>515</sup>

Una gran distinción entre los tribunales arbitrales y los paneles binacionales es que el panel binacional del Capítulo XIX fue establecido para dirimir conflictos respecto de una materia especializada. Igualmente, se prevé que el panel debe comportarse procesalmente como un tribunal jurisdiccional del país de la parte importadora, lo cual no es el caso para un tribunal arbitral convencional.<sup>516</sup>

A diferencia del arbitraje, en el sistema de paneles binacionales del Capítulo XIX, las partes no eligen las normas en base a las cuales se deben resolver las controversias, sino que estas normas han sido previamente establecidas por los países miembros de dicho Tratado<sup>517</sup>. Asimismo, en el sistema de paneles binacionales las partes no eligen a los árbitros o panelistas que habrán de resolver las controversias, estos son elegidos por el Secretariado de los países implicados en la controversia.

---

<sup>515</sup> Ver Rodríguez Lobato, Raúl, “*Paneles Binacionales: Naturaleza, Función y Efectos*”, *Nuevo Consultorio Fiscal*, No. 225, Enero 1999, p. 82-85

<sup>516</sup> *Ibidem*.

<sup>517</sup> En el análisis el panel de *Importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa procedente de los Estados Unidos*, MEX-USA-98-1904-01 (Pendiente) el panel señala al analizar la naturaleza jurídica de los paneles que “En el procedimiento seguido por el panel binacional, a diferencia de lo que ocurre con el arbitraje común, las reglas procesales que deben ser aplicadas fueron establecidas con anterioridad por las Partes contratantes del TLCAN, por lo cual la parte interesada no tiene más opción que la de sujetarse a ellas. El artículo 1904.14 establece los elementos fundamentales de las Reglas de Procedimiento que rigen a los paneles binacionales. <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.1>. Página consultada el 26 de abril de 2004.

Es decir, al ser el sistema de paneles binacionales un sistema híbrido entre el arbitraje privado y el arbitraje público, las facultades que se otorgan a las partes en el arbitraje público fueron otorgadas a los países signatarios del TLCAN, en vez de ser otorgadas a las Partes de la controversia. Estas facultades son el derecho a señalar las normas tanto sustantivas como adjetivas en base a las cuales se resolverá la controversia, es decir el derecho para aplicar el artículo 1904 del TLCAN y las Reglas del Procedimiento de este artículo elaboradas por los mismos países miembros. Asimismo, el derecho de elegir a los panelistas que solucionaran la controversia, a través del Secretariado correspondiente. Como se menciona en un principio, estas facultades, a diferencia del arbitraje privado, no son otorgadas a las Partes de la controversia, siendo éstas un Particular nacional importador o exportador de un país signatario del TLCAN, los productores de la industria nacional y la autoridad administrativa de la Parte importadora que impone los derechos antidumping o compensatorios.

Es importante hacer notar que en la gran mayoría de los casos del Capítulo XIX, los participantes no han sido gobiernos, sino litigantes particulares, con la única excepción de la agencia cuya determinación está siendo sujeta a revisión.<sup>518</sup> Esa característica hace que el Capítulo XIX difiera de los sistemas internacionales de

---

<sup>518</sup> Aguilar Álvarez, Guillermo, Fried, Jonathan T., et al. *El Capítulo XIX del TLCAN: revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales*. Comercio a Golpes “Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN”. p. 45

solución de controversias de gobierno a gobierno, que son los que se encuentran con mayor frecuencia en acuerdos internacionales.<sup>519</sup>

Finalmente, otra diferencia de suma importancia es que no obstante la función jurisdiccional que se debe atribuir al panel binacional conforme a su marco jurídico, dicho panel carece de facultades para ejecutar sus decisiones finales, mientras que un tribunal arbitral tiene los medios para solicitar la homologación y ejecución de su sentencia en el país correspondiente.<sup>520</sup>

Si los paneles confirman la resolución administrativa impugnada ante ellos, entonces no se hace devolución alguna a la autoridad investigadora y las decisiones correspondientes carecen de fuerza vinculativa para la autoridad investigadora.<sup>521</sup>

Por lo antes expuesto, la naturaleza jurídica del panel binacional es aquella de un órgano de arbitraje “*sui generis*”.

### **3.8.5 Los Paneles Binacionales son una Instancia Jurisdiccional *ad hoc***

Los paneles binacionales de arbitraje del artículo 1904 del TLCAN no constituirán una institución jurídica permanente del Tratado, como, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que serán paneles *ad hoc*.<sup>522</sup> Los paneles

---

<sup>519</sup> Ibidem.

<sup>520</sup> Ibidem.

<sup>521</sup> Se hace énfasis en que debido a no traer aparejada ejecución, realmente las decisiones de los paneles binacionales son formalmente obligatorias para las Partes del TLCAN, sin embargo, materialmente no tienen esta característica. Es decir, las decisiones de los paneles deberían asemejarse a laudos arbitrales, mismos que para su ejecución y debido cumplimiento se auxilian por tribunales nacionales.

<sup>522</sup> Geisze, Craig, “*Los Desafíos...*”, p. 233.

binacionales del Capítulo XIX se forman de manera especial y transitoria para dirimir una controversia específica entre las partes, expresamente asignada al panel. Sin embargo, si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, esa revisión se llevará a cabo ante *el mismo panel*. Es decir, se ha establecido un panel especial para cada controversia específica que ha surgido y se establecerá un panel independiente para cada controversia que surja en el futuro.<sup>523</sup>

En el caso de *Importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa procedente de los Estados Unidos de América*, MEX-USA-98-1904-01 (pendiente), el panel indica que la naturaleza jurídica del panel binacional es aquélla de una instancia jurisdiccional *ad hoc*.

Al afirmar que los paneles son una instancia jurisdiccional *ad hoc*, el panel lleva a cabo el siguiente análisis. El panel ocupa el lugar del tribunal de revisión de la parte importadora y debe aplicar la legislación en la forma como éste lo haría, contando de manera limitada sólo con facultades para confirmar o devolver la resolución de la autoridad investigadora.<sup>524</sup> Algunas de las características que se pueden mencionar para demostrar las peculiaridades de un panel binacional como una instancia jurisdiccional *ad hoc* son las siguientes:

- a) En primer lugar, el carácter jurisdiccional del panel binacional resulta de que los Estados contratantes del TLCAN se comprometieron a que sus respectivas

---

<sup>523</sup> Ibidem.

<sup>524</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.1> consultada el 26 de abril de 2004.

autoridades investigadoras se someterían a la jurisdicción de dicho panel en el caso de que una de las Partes o alguna de las reclamantes eligieran el mecanismo alternativo de solución de controversias, contenido en el capítulo XIX del propio Tratado. A las reclamantes inclusive se les concedió el derecho de preferir esta revisión a la que se sigue normalmente ante los tribunales de la Parte importadora. Así lo disponen los párrafos 1 y 5 del artículo 1904 del TLCAN.<sup>525</sup>

b) En el procedimiento seguido por el panel binacional, a diferencia de lo que ocurre con el arbitraje común, las reglas procesales<sup>526</sup> que deben ser aplicadas fueron establecidas con anterioridad por las Partes contratantes del TLCAN, por lo cual la parte interesada no tiene más opción que la de sujetarse a ellas.

Las normas que regulan a los paneles binacionales y las normas que éstos aplican presentan cuando menos dos ámbitos de regulación: el internacional, que se conforma por las disposiciones contenidas en el propio Tratado, que se encuentran relacionadas con reglas multilaterales como las previstas en el GATT-OMC y sus Códigos de Conducta; y el nacional, que se integra por las disposiciones jurídicas en la materia, cuya observancia irrestricta debe ser vigilada por los paneles binacionales al emitir sus decisiones.

---

<sup>525</sup> Artículo 1904.1: según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional. Artículo 1904.5: una Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

<http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.1> consultado el 26 de abril de 2004.

<sup>526</sup> El párrafo 14 del artículo 1904 establece los elementos fundamentales de las Reglas de Procedimiento que rigen a los paneles binacionales.

c) Una característica adicional de la jurisdicción que se atribuye a los paneles binacionales y que los diferencia de los órganos arbitrales, es que sus decisiones tienen carácter vinculatorio para las partes y también para la autoridad investigadora conforme al artículo 1904.9<sup>527</sup>

d) El carácter jurisdiccional del panel binacional tiene, además, las características de exclusión y unicidad. De exclusión porque la presencia del panel binacional es tal que, al ser elegida por el particular, excluye cualquiera otra de las vías de oposición al acto de autoridad prescritas por el Derecho de la Parte. Cuando un particular solicita la integración de un panel binacional renuncia con ello a la revisión judicial interna de su país correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 1904, en sus párrafos 11 y 12<sup>528</sup>. De unicidad, porque sólo un panel binacional puede, en los términos del artículo 1904.6<sup>529</sup>, revisar una determinada resolución definitiva sometida al procedimiento del Capítulo XIX del TLCAN.

---

<sup>527</sup> El fallo de un panel en los términos de este artículo será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas Partes que haya sido sometido al panel.

<sup>528</sup> 1904.11: una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel. 1904.12: este artículo no se aplicará en caso de que: a) ninguna de las Partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel. <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.1> consultado el 26 de abril de 2004.

<sup>529</sup> 1904.6: el panel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las Partes conforme al párrafo 14. Cuando ambas Partes implicadas soliciten que un panel revise una resolución definitiva, un solo panel revisará tal resolución. <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/MU98191f.asp#II.1> consultado el 26 de abril de 2004.

### **3.9 Naturaleza de la Resolución del Panel Binacional**

Las resoluciones de paneles dentro del Capítulo XIX son dictámenes formalmente obligatorios. La razón del panel es llegar a un dictamen en donde se determine si la resolución definitiva fue técnicamente legal. El hecho de que el TLCAN hable de “dictaminar” nos hace pensar que el producto final del panel ha de ser un “dictamen”, el cual según Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, es<sup>530</sup>:

“Opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden, o espontáneamente, para servir un interés social singularmente necesitado de atención. El dictamen pericial es uno de los medios de prueba autorizado por la generalidad de las legislaciones, tanto civiles como penales.”<sup>531</sup>

Si bien en el argot jurídico el término de dictamen se refiere siempre al informe que presenta un perito, la razón de que el TLCAN se refiera a “dictaminar” no es porque se considere al panel binacional como un simple grupo de peritos, sino porque es el término más congruente con la calidad de especialistas que tienen las personas que integran el panel. Esto significa que el panel al final de una revisión emite conclusiones

---

<sup>530</sup> Ibidem.

<sup>531</sup> De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, edit. Porrúa, 17 ed. México, 1991, p.247. Citado por Gustavo Uruchurtu, p. 85.

con base en su calidad de expertos en la materia, pero nunca juzga ni tiene el carácter de órgano judicial, es por ello que no se habla de una sentencia o resolución.<sup>532</sup>

Asimismo, como se mencionó anteriormente, las decisiones de los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN son formalmente obligatorias, más no coactivas. Es decir requieren de la intervención de la autoridad administrativa para ser materialmente obligatorias. Por lo tanto, se puede decir que se trata de resoluciones de un órgano arbitral con jurisdicción para efectos, es decir, con la potestad de determinar la invalidez del acto impugnado, a fin de que la autoridad administrativa que lo emitió lo sustituya por otra providencia, de acuerdo con los lineamientos de la resolución contenida en la decisión final.<sup>533</sup>

Como conclusión, la revisión que hace un panel binacional, es una revisión alterna al procedimiento judicial que se sigue ante los tribunales internos del país importador. El proceso de revisión ante el panel binacional consiste en determinar la legalidad de la resolución definitiva pronunciada por la autoridad investigadora y lo hace como lo haría el tribunal judicial interno. El panel binacional del Capítulo XIX del TLCAN tiene la naturaleza jurídica de una instancia jurisdiccional *ad hoc*, con características de un órgano arbitral *sui generis*, que excluye, por su propia naturaleza la posibilidad de revisión ante un tribunal interno, que revisa una resolución definitiva en materia de cuotas antidumping y compensatorias en base a las disposiciones jurídicas internacionales y nacionales en las que un tribunal de la parte importadora podría

---

<sup>532</sup> Ibidem.

<sup>533</sup> Ver Rodríguez Lobato, Raúl, “Paneles Binacionales: Naturaleza, Función y Efectos”, *Nuevo Consultorio Fiscal*, No. 225, enero 1999, p. 82-85.



basarse para la revisión de la autoridad investigadora competente. El dictamen del panel puede sólo confirmar o devolver la resolución definitiva para que se adopten las medidas señaladas en el proceso de revisión, siendo así dictámenes formalmente, mas no materialmente, obligatorios.

### **3.10 Recurso de Impugnación Extraordinaria**

Mediante el procedimiento ante el Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE) previsto en el Capítulo XIX, las resoluciones de los paneles podrán ser revisadas en circunstancias limitadas.<sup>534</sup> Sólo los gobiernos que pertenecen al TLCAN pueden exigir un CIE –ya que dentro del procedimiento del panel binacional, los participantes particulares no tienen derecho a invocar el procedimiento ante el CIE<sup>535</sup>, sino que deben tratar de persuadir a su gobierno para que invoque esta medida.<sup>536</sup>

Un CIE consta de tres miembros seleccionados por los dos gobiernos de una lista de quince personas que incluyen jueces y ex jueces.<sup>537</sup> En el TLCAN los dos gobiernos implicados en cada caso seleccionan un miembro cada uno y deciden por sorteo cuál de los dos gobiernos habrá de seleccionar de la lista al tercer miembro.<sup>538</sup>

---

<sup>534</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 79.

<sup>535</sup> Artículo 1904.13, Anexo 1904.13. Sin embargo, participantes del sector privado han solicitado con éxito al gobierno de los Estados Unidos para que invoque el procedimiento del CIE en cada uno de los cuatro casos que hasta la fecha se han presentado ante el CIE. Nota de G. Aguilar, J.T. Fried, et al, *El Capítulo XIX del TLCAN: revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales. Comercio a Golpes “Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN”*, p. 48.

<sup>536</sup> G. Aguilar, J.T. Fried, et al, *El Capítulo XIX del TLCAN: revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales. Comercio a Golpes “Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN”*, p. 49.

<sup>537</sup> Ibidem.

<sup>538</sup> Ibidem.

Este procedimiento tiene por función resguardar la integridad y legitimidad de las resoluciones de los paneles ordinarios.<sup>539</sup> Sin embargo, se tuvo especial cuidado en evitar que este mecanismo pudiera ser utilizado como un recurso normal de apelación ante las resoluciones de los paneles ordinarios, ya que esto les restaría fuerza y efectividad a las mismas.<sup>540</sup> Por ello se estableció que únicamente se podrá recurrir al procedimiento de impugnación extraordinaria cuando se tengan elementos para demostrar que la resolución adoleció de fallas éticas o de jurisdicción graves, más no de interpretación.<sup>541</sup>

De acuerdo a este procedimiento, las Partes involucradas en un panel ordinario podrán solicitar el establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinaria, cuando consideren que la decisión del panel ordinario sufrió de vicios graves debido a que:<sup>542</sup>

1. Un árbitro cometió una violación ética grave;
2. el panel violó disposiciones normativas fundamentales de procedimiento; o
3. el panel se excedió en sus facultades, autoridad o jurisdicción; por ejemplo el no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y
4. lo anterior afecta materialmente el fallo del panel y la integridad del proceso de revisión.

El artículo 1904.13 aclara que habría bases para una revisión por parte de un CIE si el panel no aplicó los criterios apropiados de revisión.<sup>543</sup> Sin embargo, cuando el CIE encuentra que el panel no ha aplicado los criterios apropiados de revisión, deberá

---

<sup>539</sup> Uruchurtu, Gustavo, p. 79.

<sup>540</sup> Ibidem.

<sup>541</sup> Ibidem.

<sup>542</sup> Ibidem.

<sup>543</sup> Ibidem.

entonces determinar si la segunda y tercera condiciones de la prueba de tres condiciones han sido cumplidas; es decir, si el no aplicar los criterios apropiados de revisión afectó materialmente la decisión del panel y si esta falla amenazó la integridad del sistema de revisión por parte de un panel binacional.<sup>544</sup> Si concluye que se ha presentado alguno de los supuestos para invocar la impugnación extraordinaria, se establecerá un nuevo tribunal arbitral de conformidad con el anexo 1901 (2). Es decir, el CIE tiene la facultad de anular la decisión de un panel y establecer uno nuevo, devolver el caso al panel original con el objeto de que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del CIE, o afirmar la decisión original del panel en el caso de que las causales no hayan sido demostradas.<sup>545</sup>

La decisión del comité es obligatoria para los dos gobiernos implicados.<sup>546</sup> Al igual que el fallo del panel binacional, un dictamen del comité de impugnación extraordinaria no constituye jurisprudencia obligatoria y no tiene efectos *erga omnes*, para las futuras controversias litigadas ente los paneles o los tribunales nacionales de México, Canadá o los Estados Unidos.<sup>547</sup>

El Capítulo XIX del TLCAN incluye varias modificaciones a los procedimientos del CIE contenidos en el CUFTA. Al reconocer que el primer CIE bajo el CUFTA tardó como 62 días para concluir su revisión y emitir un fallo, para el TLCAN se estableció un plazo mucho más práctico para que el CIE completara su revisión, o sea, 90 días a

---

<sup>544</sup> Ibidem.

<sup>545</sup> Véase las reglas de procedimiento para los Comités de Impugnación Extraordinaria del artículo 1904. Nota de Eric J. Pan, p. 387.

<sup>546</sup> Anexo 1904.13 (2).

<sup>547</sup> Véanse los artículos 1904.9, 1904.13 y el Anexo 1904.13(3) del TLCAN. Cita de Craig Geisze, “*La Revisión...*”, p. 142.

partir de la fecha del establecimiento del comité comparado con los “típicos 30 días” bajo el CUFTA.<sup>548</sup>

Además, el anexo 1904.13 instruye al comité sobre la forma en que debe considerar el “análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel”, al determinar si se han cumplido las normas previstas en el artículo 1904.13.<sup>549</sup> Este cambio no amplía el alcance del procedimiento de impugnación extraordinaria negociado bajo el CUFTA, pero sí conlleva el propósito de hacer explícito lo que fue implícito en el CUFTA y aclarar que el CIE debe hacer más que asegurarse de que el panel sí aplicó el criterio apropiado de revisión.<sup>550</sup>

A la fecha sólo cuatro casos de paneles han llegado a la revisión por parte de un CIE. Los primeros tres casos bajo el CUFTA, siendo estos *Pork*, *Swine* y *Softwood Lumber*; y el caso de *Cemento portland gris y clinker* provenientes de México (ECC-2000-1904-01USA) bajo el NAFTA.

En cada caso presentado bajo el CUFTA, a instancias de los productores nacionales de Estados Unidos, el gobierno de este país solicitó que un CIE revisara la resolución del panel binacional ya que éste había revocado sustancialmente el sentido de la determinación de la autoridad administrativa.<sup>551</sup> En los tres casos del CUFTA, el CIE determinó que los Estados Unidos no había cumplido con las condiciones estipuladas en el artículo 1904.13, es decir no se demostraba que el panel se hubiera excedido

---

<sup>548</sup> Ibidem.

<sup>549</sup> Uruchurtu, Gustavo A., “Revisión de Resoluciones Definitivas en materia de prácticas desleales ante los paneles binacionales del TLCAN”. *Nuevo Consultorio Fiscal*. Año 13, no. 235, junio 1999. p. 79.

<sup>550</sup> Declaración de Acción Administrativa p. 646; Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ministerio de Relaciones Exteriores, Declaración Canadiense de Implementación, Gaceta de Canadá, parte 1, 1º de enero de 1994, p. 204. Citado por G. Aguilar, J.T. Fried, et al.

<sup>551</sup> Ibidem.

ostensiblemente de sus facultades, por lo que no se afectó materialmente el fallo del panel ni se amenazó la integridad del proceso de revisión por el Panel Binacional.<sup>552</sup> Al hacer esto el Comité enfatizó sobre el estrecho estándar de revisión para estas impugnaciones. Asimismo, opinó que un Comité de Impugnación Extraordinaria no era una corte de apelación<sup>553</sup> y declara que su única función era determinar si la parte impugnante demostraba que los tres requisitos especificados anteriormente existían en el panel.<sup>554</sup>

El 13 de abril del 2000, Estados Unidos solicita la impugnación extraordinaria de la decisión del panel *Cemento portland gris y clinker* provenientes de México (ECC-2000-1904-01USA) argumentando que el Panel, al rechazar la determinación de “producto similar extranjero”, establecida en los Resultados Finales de la Resolución del DC, omitió seguir la prueba de “evidencia sustancial”, bajo la cual una corte revisora debe apoyar las conclusiones de una agencia en tanto éstas se basen en “evidencia tan razonable que una mente razonable pueda aceptarla como adecuada para apoyar una conclusión.”<sup>555</sup>

---

<sup>552</sup> Véase Puerco fresco, enfriado y congelado de Canadá, ECC-91-1904-01 USA, (ECC 14 de junio de 1991); Marranos vivos de Canadá, ECC-93-1904-01 USA, (ECC 8 de abril de 1993); algunos productos de Softwood Lumber de Canadá, ECC 94-1904-01 USA, (ECC 3 de agosto de 1994). Cita de G. Aguilar, J.T. Fried, et al, “*El Capítulo XIX del TLCAN: revisión de resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias por paneles binacionales*”. Comercio a Golpes “*Las prácticas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN*”. p. 50.

<sup>553</sup> Ibidem.

<sup>554</sup> Véase caso de carne de puerco fresca, enfriada o congelada, ECC-91-1904-01-USA (Junio de 1991). Nota de Eric J. Pan, p. 387.

<sup>555</sup> Ver *Consolo v. Federal Maritime Commission*, 383 U.S. 607, 620 (1966).

El gobierno estadounidense argumenta que el Panel debe confirmar dichas conclusiones, aún si existe otra evidencia sustancial en el expediente que pueda apoyar conclusiones distintas. Asimismo, los Estados Unidos argumentan que el Panel no debe proceder a efectuar una revisión *de novo* de la evidencia en el expediente y que había evidencia más que suficiente para apoyar la definición de producto establecida por el DC en sus Resultados Finales, por lo que el Panel violó el principio de que las cortes deben demostrar gran deferencia<sup>556</sup> al proceso de toma de decisiones de las agencias.

De conformidad con el conocido criterio de revisión de las acciones llevadas a cabo por agencias administrativas, establecido en el caso *Chevron U.S.A. v. National Resources Defense Council*, 467 U.S. 837 (1984), una corte revisora puede revertir o modificar la resolución de una agencia, únicamente si ésta es claramente contraria a la legislación aplicable, o a la intención del Congreso claramente establecida en la legislación. Hablando de forma general, la Corte de los Estados Unidos declaró en el caso *Chevron* que debía concederse “gran deferencia” a las resoluciones de las agencias, cuando se relacionan con asuntos sobre los cuales la legislación aplicable es silenciosa o ambigua, o si el asunto es uno de los que el Congreso ha delegado claramente a una agencia administrativa la facultad de tomar decisiones. Las Cortes en los Estados Unidos han reconocido este principio en el contexto del comercio internacional, declarando que el Departamento de Comercio tiene “experiencia especial” en relación con las disposiciones legales estadounidenses en materia de discriminación de precios.

---

<sup>556</sup> El concepto de deferencia no es nada más que un término judicial ingenioso diseñado para ser utilizado cuando una corte legal se enfrenta con dos interpretaciones en conflicto que correspondan al alcance de la autoridad estatutaria de una agencia administrativa. La deferencia consiste en respetar la decisión de la agencia siempre y cuando esta sea razonable. Declaración del Hon. Charlie Norwood en la consideración de la ley respecto a Seguridad Ocupacional H.R. 2730. <http://edworkforce.house.gov/markups/108th/fc/hr2730/55sn.htm>. Página visitada el 7 de mayo de 2004.

En este caso el CIE determina que tiene jurisdicción para revisar la impugnación pedida por EUA debido a que este país cumplió con los requisitos mínimos para solicitar una revisión por un CIE al afirmar lo siguiente:

(1) que el Panel Binacional violó el Artículo 1904.13(a)(iii) debido a que “se excedió ostensiblemente en sus facultades” al rechazar la definición de “producto similar extranjero” hecha por el Departamento de Comercio en sus Resultados Finales, para efecto de calcular el monto de la cuota compensatoria a ser aplicada, ya que la definición de producto de la agencia estaba apoyada por evidencia sustancial;

(2) que al hacerlo así, el Panel Binacional violó el Artículo 1904.13(b), debido a que su error ha “afectado materialmente el fallo del Panel”, y

(3) por consiguiente, la decisión del Panel Binacional “amenaza la integridad del proceso de revisión por el Panel Binacional” debido a que el Panel no sostuvo la definición de la agencia en cuestión, tal como afirman los Estados Unidos que debía haberse hecho bajo la regla de evidencia sustancial, y en cambio determinó que no existía evidencia sustancial que apoyara la definición de la agencia.<sup>557</sup>

En oposición a la solicitud de impugnación extraordinaria, CEMEX refuta fuertemente la posición de los Estados Unidos acerca de ambos principios. Primero, CEMEX afirma que el Panel Binacional actuó correctamente al concluir que había insuficiente evidencia en el expediente para apoyar la definición de “producto similar

---

<sup>557</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu190401s.asp> página consultada el día 26 de abril de 2004.

extranjero” anunciada en los Resultados Finales, argumentando que la evidencia en el expediente era sustancialmente similar a la definición de producto utilizada en recientes revisiones administrativas de la resolución antidumping en cuestión, y que no obstante, el Departamento de Comercio adoptó una definición de producto diferente en los Resultados Finales, sin apoyo del expediente.

Sobre el principio de deferencia al proceso de toma de decisiones de una agencia, CEMEX argumenta que la decisión de *Chevron* y decisiones subsecuentes de las cortes estadounidenses, dejan claro que hay límites en la deferencia a las decisiones de una agencia, y que “[n]o se concede deferencia alguna a las interpretaciones de una agencia contra el lenguaje simple de la disposición misma.”<sup>558</sup> CEMEX argumenta que el Panel estaba bien consciente de ello, y discutió ampliamente su obligación de revisar interpretaciones a las disposiciones en materia antidumping bajo los principios de *Chevron*, y que el Panel devolvió parcialmente la definición al Departamento de Comercio, sobre puras bases legales en las que el Departamento omitió aplicar varias partes de la legislación aplicable, y que incorrectamente mal interpretó la parte que sí aplicó.

Después de un cuidadoso estudio, el CIE concluye que no revisará la decisión del Panel Binacional, porque la petición de los Estados Unidos no llega a establecer que exista una violación sustancial de naturaleza suficientemente extraordinaria, que faculte al CIE a revocar la decisión del Panel Binacional. El CIE no encontró evidencia de “falta grave”, “serio conflicto de intereses” o alguna otra mala conducta que pudiera justificar el convocar un procedimiento de CIE y revocar la decisión del Panel. Aún

---

<sup>558</sup> *Ver Public Employees Retirement System of Ohio v. June M. Betts*, 492 U.S. 158 (1989).



cuando la solicitud de los Estados Unidos hace valer cuestiones importantes concernientes a la decisión particular del Panel que ha sido impugnado, no ha podido demostrar que el Panel “se ha excedido ostensiblemente en sus facultades” o que el fallo del Panel de alguna manera “amenaza la integridad” del proceso de revisión del panel binacional.

El CIE no fue concebido como un verdadero órgano de apelación; su uso fue pensado para ser utilizado inusualmente y no como un órgano de apelación de una corte inferior.”<sup>559</sup> Estas limitaciones en las facultades del CIE hacen muy difícil que una de las partes pueda apelar y anular la decisión de un panel.<sup>560</sup>

Como ejemplo tenemos la determinación que el propio CIE hace en el caso antes citado:

“De conformidad con las disposiciones del Capítulo XIX del TLCAN, un procedimiento de impugnación extraordinaria no es el equivalente a una apelación legal, en la cual las partes tienen un interés directo en la decisión emitida y argumentos presentados. En cambio, bajo el detallado procedimiento creado de acuerdo con el TLCAN, una revisión de impugnación extraordinaria tiene un propósito más limitado y específico, por decir, el considerar argumentos de que las acciones llevadas a cabo por un panel binacional en particular, se han excedido de sus facultades y por lo tanto han amenazado la integridad del sistema

---

<sup>559</sup> Véase United States-Canada Free Trade Agreement: Hearing before the Subcomm. On Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the House Comm. on the Judiciary, 100<sup>th</sup> Cong. 75-76 (1988) (testimony of M. Jean Anderson, chief Counsel, International Trade Administration, U.S. Department of Commerce). Cita de Eric J. Pan, p. 387.

<sup>560</sup> Pan, Eric J., p. 387.

de revisión ante un panel. Los Estados integrantes del TLCAN seleccionaron un proceso específico para resolver los conflictos, como una alternativa a los procedimientos comunes ante una corte de apelación del país cuya legislación se aplique a la controversia en particular. El procedimiento de impugnación extraordinaria, como su propio nombre lo sugiere, está reservado para situaciones extraordinarias en las que hay reclamaciones sustanciales por error legal, también aquellas en que haya una falta grave de parte de un panelista, o en lo que se han apartado de manera notoriamente errónea de una norma fundamental de procedimiento, y las acciones que ostensiblemente excedan las facultades del panel, o cuando actos similares que amenacen la integridad del proceso de revisión por el panel.”<sup>561</sup>

Seguramente este comité rara vez se instalará otra vez, pero la existencia del procedimiento de impugnación extraordinaria es indispensable para asegurar el derecho de las partes a un procedimiento justo (que de otra manera se frustraría), en la revisión que realizó el panel binacional.<sup>562</sup>

---

<sup>561</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu190401s.asp> página consultada el día 26 de abril de 2004.

<sup>562</sup> Leir, p. 256. Cita de Jorge Witker, “*El TLCAN...*”, p. 85.