

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE REVISIÓN EN MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ

#### 4.1 Introducción

Podría parecer razonable que los paneles binacionales del TLCAN no deberían ser deferentes a ciertos puntos de las determinaciones de las autoridades investigadoras de los estados miembros con respecto a la imposición de cuotas antidumping y compensatorias, ya que de lo contrario, los paneles binacionales podrían ser fácilmente inefectivos.<sup>563</sup>

Pero entonces, ¿debería el panel binacional resolver todos los puntos de las controversias *de novo*, sin ninguna deferencia a las autoridades investigadoras? Los paneles binacionales deben respetar ciertos aspectos de las determinaciones de la autoridad investigadora de los estados miembros del TLCAN hasta cierto punto. Ese cierto punto es un problema crucial que ha sido señalado como el “criterio de revisión”.<sup>564</sup>

En los últimos años, el “criterio de revisión” ha sido un problema importante en la relación con conceptos de “soberanía” de los estados y respecto a que tan deferentes son los paneles binacionales en Estados Unidos, a diferencia de los de México y los de

---

<sup>563</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 194.

<sup>564</sup> *Ibidem*.

Canadá, con las autoridades investigadoras de los mismos países.<sup>565</sup> Este aspecto es de suma importancia para reconciliar la distribución de intereses entre los gobiernos de los Estados miembros y la eficacia del sistema de solución de controversias del capítulo XIX del TLCAN. Por lo tanto, el “criterio de revisión” representa un balance del poder del panel binacional que evita que exista extremada deferencia con respecto a las autoridades nacionales así como también que el panel se exceda de sus facultades.<sup>566</sup>

Como se señala en el artículo 1904.2 las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias para efectos del TLCAN, 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.

Es decir, la revisión de las resoluciones administrativas por parte de los paneles binacionales se basará en la legislación interna del país importador, lo cual a su vez genera el problema de determinar la extensión y los alcances que los paneles binacionales deben otorgar al derecho interno de cada país al resolver las controversias que ante ellos se planteen. Por una parte, existen aquellos que se inclinan por la aplicación restrictiva del derecho interno, a fin de que éste únicamente se aplique en las materias del precepto mencionado. Por otra parte tenemos a aquellos que apoyan una

---

<sup>565</sup> Ibidem, p. 211.

<sup>566</sup> Ibidem.

aplicación más amplia del derecho nacional, a efecto de que el mismo se aplique en todas las materias en igual forma que lo harían los tribunales del país importador.<sup>567</sup>

En cuanto a este problema en particular, esta investigación se apoya en el segundo de los criterios mencionados debido a que los paneles deben resolver los casos que ante ellos se diriman aplicando el criterio de revisión en iguales términos que los tribunales internos, y sin duda alguna estos tribunales tienden a aplicar la totalidad de legislación doméstica debido a que la legislación únicamente relativa a la materia antidumping y de cuotas compensatorias no resuelve toda la gama de problemas procesales y sustantivos que se presentan en los procedimientos administrativos tramitados por la autoridad investigadora competente y en el contenido de las resoluciones definitivas emitidas por la SE. Por ello, sería necesaria la aplicación de normas legales distintas de las directamente relacionadas con las mencionadas prácticas desleales de comercio, y que asimismo permiten la solución de tales problemas de manera integral.

Como ejemplo de este argumento tenemos que en el caso de *Importaciones de Fructosa de Estados Unidos de América* a México, el panel señala que se debe observar la aplicación de los artículos 14 y 16 constitucionales como parte del principio de legalidad mexicano correspondiente al principio general del derecho de debido proceso.

---

<sup>567</sup> Véase Pérez de Acha, Luis Manuel, *Paneles Binacionales*, p. 84.

Asimismo, en su párrafo 3 el artículo 1904 señala que el panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios de derecho que de otro modo el tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora.

El mencionado Anexo 1911 señala que el criterio de revisión significa los siguientes criterios, con las reformas que introduzca la Parte pertinente:

- (a) en el caso de Canadá, las causales establecidas en la Sección 18.1 (4) de la Federal Court Act, con sus reformas a toda la resolución definitiva;
- (b) en el caso de Estados Unidos,
  - (i) el criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(B) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, excepto la resolución a que se refiere el subinciso (ii), y
  - (ii) el criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(A) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, respecto a una resolución que dicte la U.S. International Comisión en el sentido de no iniciar la revisión conforme a la Sección 751 (b) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas; y
- (c) en el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, cualquier ley que los sustituya, basado solamente en el expediente.

#### **4.2 Principios Generales del Derecho**

Los “principios generales de derecho” que señala el Capítulo XIX del TLCAN, se refieren a los principios jurídicos, tales como “la legitimación del interés jurídico, el debido proceso, las reglas de interpretación de la ley, la contradictoriedad y el agotamiento de los recursos administrativos.”<sup>568</sup> A continuación se señala el contenido de cada uno de estos principios.

#### **4.2.1 Legitimación del Interés Jurídico**

Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un litigio, es decir, los titulares de los intereses jurídicos en conflicto pueden ser parte legítima del mismo.<sup>569</sup> El interés jurídico consiste en la necesidad en que se encuentra un individuo de defender judicialmente su derecho amenazado o violado por otro, porque sin interés no hay acción, éste es la condición para ejercitar la acción.<sup>570</sup> En el artículo 1904.5 del Capítulo XIX se señala que una Parte implicada (Estados Unidos, México, o Canadá) podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva y deberá solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada par iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.<sup>571</sup>

---

<sup>568</sup> Artículo 1911 del TLCAN.

<sup>569</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1998, p.1930.

<sup>570</sup> *Ibidem*.

<sup>571</sup> En Estados Unidos sólo los productores representativos del sector están facultados para iniciar un procedimiento en contra de una práctica desleal. Estos productores deben alcanzar el 25% del total del producto determinado en los EUA, o los productores que se opongan a la petición no deben contar con una producción mayor a la producción de quienes apoyan la petición. En Canadá 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 son parte interesada 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.

#### **4.2.2 Debido Proceso Legal**

Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos e carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.<sup>572</sup> El principio del debido proceso legal surgió en la tradición anglo-americana, el cual se encuentra expresamente consagrado en las enmiendas V y XIV de la Constitución Federal de los Estados Unidos.<sup>573</sup> En México, el principio de debido proceso se encuentra contenido en los artículos 13, 14 y 16 constitucionales, los cuales contienen los principios de a) prohibición de ser juzgado por tribunales especiales y por leyes privativas; b) restricción de la jurisdicción militar; c) derecho o garantía de audiencia, y d) fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por la autoridad competente.<sup>574</sup> En Canadá la Carta de Derechos y Libertades de la Constitución Canadiense de 1982 faculta a las cortes para revisar y anular la legislación que viole la Carta o que sea fundamentalmente injusta, requiriendo que se aplique el principio de “justicia natural” en casos de privación de la vida, libertad, o seguridad personal. Asimismo se incluye protección contra allanamiento y secuestro irrazonable.<sup>575</sup>

---

<sup>572</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1998, p.820.

<sup>573</sup> *Ibidem*.

<sup>574</sup> *Ibidem*.

<sup>575</sup> Smith, James, “*Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions*”, *Temple Law Review*, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

### **4.2.3 Reglas de Interpretación de la Ley**

Interpretar es desentrañar algún texto que está oscuro o que es ambiguo.<sup>576</sup> En el caso de los tratados como el TLCAN la interpretación se refiere a saber cuál fue la intención de las partes en el momento de negociar y concluir un tratado, tomando en cuenta todas las circunstancias que rodearon su adopción.<sup>577</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala en sus artículos 31, 32 y 33 que un tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que debe atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, y teniendo siempre en cuenta su objetivo y fin y que para su interpretación debe tenerse en cuenta su texto, trabajos preparatorios, preámbulo y anexos.<sup>578</sup> En Estados Unidos la Doctrina *Chevron* señala que las agencias administrativas podrán interpretar los estatutos de la ley cuando éstos sean silenciosos o ambiguos y que las cortes deberán respetar estas interpretaciones.

### **4.2.4 Contradictoriedad**

En el sistema jurídico mexicano, cuando existe contradictoriedad entre un ordenamiento internacional como el GATT y los ordenamientos internos mexicanos, generalmente se observa el ordenamiento internacional en base al artículo 133 constitucional y a la tesis jurisprudencial que señala que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las normas federales. Como ejemplo tenemos la resolución del panel en el caso de *Aceros planos recubiertos provenientes de Estados Unidos MEX-94-1904-01*. Sin embargo, en Estados Unidos, la tradición jurídica señala que en caso de

---

<sup>576</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1998, Ed. Porrúa, p.1792.

<sup>577</sup> *Ibidem*.

<sup>578</sup> *Ibidem*.

contradictoria se observará siempre primero el ordenamiento jurídico interno y después el internacional. Esto ha hecho que varios paneles que aplican derecho mexicano han también verificado el cumplimiento de la autoridad administrativa con las disposiciones del GATT, mientras que en paneles que aplican derecho estadounidense nunca se ha revisado la observancia del GATT a pesar de que la autoridad administrativa no cumpla con las disposiciones del mismo como fue en el caso de *tubos catódicos a color provenientes de Canadá*. Sin embargo, es de suma importancia mencionar que la aplicación e interpretación de este principio es distinta de acuerdo a cada panel sin importar el criterio de revisión que aplique cada uno, como ejemplo tenemos que el panel que resolvió el caso de *poliestireno*, señala que a pesar de estar excluido por el TLCAN para revisar de oficio la competencia de la autoridad investigadora y la fundamentación y motivación de su resolución, estaba facultado para ello bajo el criterio de revisión del artículo 238 del CFF antes de que fuera reformado en 1996.

#### **4.2.5 Agotamiento de los Recursos Administrativos**

En México este principio recibe el nombre de principio de definitividad y consiste en el agotamiento de los recursos administrativos como requisito para proceder a medios de impugnación tal como el juicio de amparo. En el Capítulo XIX del TLCAN el artículo 1904.1 señala que la revisión por un panel binacional reemplaza la revisión por un tribunal interno, por lo que los paneles no necesitan observar este principio. Es decir no se necesita agotar ningún recurso administrativo para solicitar la revisión de una resolución definitiva por un panel binacional del TLCAN. Por el contrario, de acuerdo



al artículo 1904.1, los paneles binacionales no podrán revisar una resolución administrativa definitiva si se está tramitando ante los tribunales internos algún recurso o defensa legal<sup>579</sup> propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar la resolución administrativa.

### **4.3 El criterio de revisión de México**

El criterio de revisión mexicano es el más formalista de los criterios de revisión establecidos en el TLCAN. Se encuentra fuertemente fundamentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el principio de legalidad establecido en la misma.<sup>580</sup>

Como mencionamos anteriormente, el artículo 1904.2 del TLCAN contempla la extensión de la legislación en la que el panel debe basar su revisión al señalar que 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<sup>581</sup> podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.

---

<sup>579</sup> Como se señaló en el Capítulo I en México estos recursos son el de recurso de revocación ante la SE o ante la SHCP según sea el caso, y el juicio de nulidad ante la Sala Superior del TFJFA, en Estados Unidos existe la revisión administrativa ante el Departamento de Comercio y la revisión judicial ante la Corte de Comercio Internacional, y por último, en Canadá existe también el recurso administrativo que puede ser presentado ante el Viceministro de Ingresos Canadiense y ante el Tribunal de Comercio Internacional de Canadá y la revisión judicial de resoluciones administrativas ante la Corte Federal de Apelación de Canadá.

<sup>580</sup> Principalmente en los artículos 14 y 16 constitucionales.

<sup>581</sup> Court of International Trade, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o Federal Court of Appeals.

La legislación aplicable para prácticas desleales del comercio internacional en México son la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento Interior de la SE publicado en el DOF el primero de abril de 1993, el Reglamento Interior de la SE que se publicó en el DOF del 2 de octubre de 1995, así como los respectivos acuerdos Delegatorios y Manuales de Organización de la SE.<sup>582</sup>

#### **4.3.1 Antecedentes Legislativos**

El panel que resolvió el caso de la *fructosa* señaló en su dictamen que en el marco jurídico mexicano deben considerarse los antecedentes legislativos que obran en el acervo del Congreso de la Unión, es decir, exposiciones de motivos de iniciativas y dictámenes de las Cámaras, así como los debates de los propios legisladores.

Las Exposiciones de Motivos, son una explicación del por qué se emite una ley o del por qué se derogan, adicionan o modifican algunas de sus disposiciones. Son un resumen de las razones que tuvo el legislador para emitir determinados ordenamientos o para hacer una reforma del mismo.<sup>583</sup>

Por su parte, los Diarios de Debate son los registros que hace el Poder Legislativo donde se asientan las discusiones que sostuvieron sus miembros para elaborar una

---

<sup>582</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. 89

<sup>583</sup> Uruchurtu, p. 89.

determinada ley o para hacer reformas a la misma. Estos sirven para conocer cual fue la voluntad de los legisladores al establecer determinada norma, voluntad o razón legislativa cuyo sentido intrínseco no es claro al momento de revisar de forma aislada el texto de la norma cuestionada.<sup>584</sup>

#### **4.3.2 Práctica Administrativa**

El panel del caso de *fructosa* señaló asimismo que por práctica administrativa debe entenderse la función que realizan los órganos del Poder Ejecutivo bajo un orden jurídico, conforme a sus facultades conferidas, y que consiste en la realización de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, que realiza el Estado sin salirse de la esfera jurídica de sus facultades.

La práctica administrativa es el uso de lo que en derecho mexicano se denomina “facultad discrecional”<sup>585</sup>, donde la autoridad suple el silencio de la ley para cumplir con las atribuciones que le ha conferido el derecho. Sin embargo, es importante recordar que la práctica administrativa en México no llega a tener fuerza obligatoria.<sup>586</sup>

#### **4.3.3 Precedentes Judiciales Pertinentes**

---

<sup>584</sup> Ibidem.

<sup>585</sup> Como por ejemplo la imposición de cuotas compensatorias es una facultad discrecional con fundamento en el artículo 131 constitucional, ya que no se obliga a la autoridad a imponerlas, sino que se deja a su discreción al señalar que “podrá” imponerlas. De igual manera al determinar el retraso a la creación de una industria de la producción nacional para efecto de determinar si existen mercancías importadas que causen daño es una facultad discrecional de la SE ya que la LCE no determina que factores se deben tomar en cuenta para determinar la existencia de retraso.

<sup>586</sup> Uruchurtu, p. 91.

Los precedentes judiciales que debe aplicar un panel en México son entendidos de dos formas: los que implican antecedentes no obligatorios, siendo éstos las tesis relevantes o tesis aisladas, que aún no han formado jurisprudencia; y los obligatorios, a los que se les conoce como jurisprudencia<sup>587 588</sup>.

La jurisprudencia es un instrumento para integrar el Derecho en México, pero únicamente para el caso de que se presente una laguna o vacío en la ley, siempre y cuando su invocación sea pertinente y aplicable al asunto concreto. En los demás casos es un criterio interpretativo relativamente obligatorio.<sup>589</sup>

Adicionalmente a las jurisprudencias del Poder Judicial, en Derecho Mexicano también existen las jurisprudencias emitidas por tres sentencias emitidas por el pleno de la Sala en el mismo sentido y de forma ininterrumpida, pero a diferencia de las que emiten las SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito, éstas tienen un ámbito de obligatoriedad más restringido.<sup>590</sup>

Derivado de lo anterior, es importante destacar que las resoluciones emitidas por los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN, no llegan a tener un carácter de precedente, en los términos del Artículo 1904.9 del Tratado<sup>591</sup>

---

<sup>587</sup> La jurisprudencia se forma cuando coinciden cinco tesis aisladas emitidas en el mismo sentido y de forma ininterrumpida.

<sup>588</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish>

<sup>589</sup> *Ibidem*.

<sup>590</sup> *Ibidem*.

<sup>591</sup> “El fallo de un panel en los términos de este Artículo (1904 del TLCAN) será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas Partes que haya sido sometido al panel”.

En situaciones excepcionales cuando no se haya previsto en las normas adjetivas y procesales del art. 1904 del TLCAN una determinada situación, podrán aplicarse en forma supletoria, las que hubiera aplicado el tribunal competente del país importador, en el caso de México, las aplicables por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que serían las disposiciones correspondientes al juicio de nulidad, es decir el Código Fiscal de la Federación (CFF) y el Código Federal de Procedimientos Civiles.<sup>592</sup>

#### **4.3.4 El artículo 238 del CFF**

Los países negociantes del TLCAN sustrajeron del CFJFA el criterio establecido en su artículo 238, para fijarlo como criterio aplicable en la revisión de resoluciones definitivas dictadas por la autoridad investigadora de México, es decir las cinco causales pasan a formar parte integrante del Capítulo XIX del TLCAN y, por consecuencia lógica, parte de la normatividad que regula el procedimiento de revisión ante un panel binacional.<sup>593</sup>

El Código Fiscal de la Federación señala en su artículo 238 lo siguiente:

Artículo 238. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

---

<sup>592</sup> Uruchurtu, p. 92

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

El tribunal federal de justicia fiscal y administrativa podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Los órganos arbitrales o paneles binacionales, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

Además del artículo 238 del CFF, el artículo 1904 del TLCAN establece en su párrafo 3 que el panel aplicará los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad

investigadora competente. En su artículo 1911 el TLCAN señala que la expresión “principios generales de derecho” se refiere a principios tales como el debido proceso, entre otros. El principio de debido proceso o *due process of law* se encuentra contemplado en las enmiendas V y XIV, sección I, de la Constitución de los Estados Unidos. Esta institución inspiró los antecedentes del principio de legalidad mexicano en la Constitución de 1857, con cierta influencia también de la antigua audiencia judicial hispánica.<sup>594</sup> En la actualidad el principio de legalidad de encuentra consagrado en los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

#### **4.3.4.1 El Principio de Legalidad**

Como podemos ver las fracciones I, II, III y V del criterio de revisión del artículo 238 del CFF fueron establecidas de conformidad con el principio de legalidad característico del marco jurídico mexicano.

El “principio de legalidad” establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución.<sup>595</sup> En este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo “Estado de derecho” en sentido técnico. Los artículos 14 y 16

---

<sup>594</sup> *Diccionario de Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, 1998, p. 2635.

<sup>595</sup> *Ibidem*.

constitucionales proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo que el principio de legalidad en ellos contenido representa una de las instituciones más relevantes y amplias de todo régimen de derecho.

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional expresamente establece: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”<sup>596</sup>. Esta disposición constitucional corresponde a la fórmula angloamericana del “debido proceso legal”, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, y contiene cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica que concurren con el de audiencia: a) el de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna (consistente en la privación de un bien jurídico como la vida, la libertad, sus posesiones, propiedades o derechos), sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional; b) que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.<sup>597</sup>

Por otra parte el artículo 16 constitucional establece que: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del

---

<sup>596</sup> *Diccionario de Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, 1998, p. 2636.

<sup>597</sup> *Ibidem*.



procedimiento”. Conforme a este artículo se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica: a) el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia de encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; b) el acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que “los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente permita la ley”; c) el acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito, y d) el mandamiento escrito en que se ordena que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.<sup>598</sup>

El panel binacional deberá revisar la decisión de la SE de acuerdo a este principio de legalidad y al criterio establecido en el artículo 238 del CFF de igual manera como lo haría el TFJFA. En la revisión que lleva a cabo el TFJFA se analizan dos tipos de errores de acuerdo con el artículo 238 del CFF, los errores de hecho y los errores de derecho.

Los errores de hecho alegables son:

- a) inexistencia de los hechos que motivaron la resolución, e
- b) incorrecta apreciación de los mismos (fracción IV)<sup>599</sup>.

---

<sup>598</sup> Ibidem.

<sup>599</sup> Adame Goddard, Jorge. “¿Debe un panel binacional, que examina una resolución en materia de cuotas AD o CC, revisar la competencia de la autoridad que la dictó?” *Revista de Derecho Privado*, Año 7, #20, mayo-agosto 1996, Ed. McGrawhill. México, p. 91.

Estos errores de hecho son influyentes en la decisión de imponer la CC, ya que para imponer la misma es necesaria la existencia de dos hechos: que exista discriminación de precios (dumping) o subsidios y que exista un daño, o amenaza de daño o retraso a una rama a la producción de la industria nacional. Si hay un error en cuanto a la existencia o valoración de estos hechos, necesariamente se afecta el sentido de la resolución.<sup>600</sup>

Por otra parte, los errores de derecho alegables son<sup>601</sup>:

- a) incompetencia del funcionario o entidad que dictó o tramitó la resolución (fracción I);
- b) omisión de requisitos formales que haya trascendido al sentido de la resolución y especialmente la falta de motivación y fundamentación de la resolución (fracción III);
- c) existencia de vicios del procedimiento que hayan afectado la defensa del particular o hayan trascendido al sentido de la resolución (fracción III);
- d) que la resolución se haya dictado en contra de las disposiciones aplicables, es decir en contra de las disposiciones que se invocaron como fundamento o sin aplicar otras disposiciones que debieron aplicarse (fracción IV), y
- e) que la resolución haya sido dictada abusando de facultades discrecionales.<sup>602</sup>

Los errores de derecho consisten en la omisión de requisitos formales o la existencia de vicios en el procedimiento, únicamente son alegables si tienen influencia o

---

<sup>600</sup> Ibidem.

<sup>601</sup> Ibidem.

<sup>602</sup> Adame Goddard, Jorge. “¿Debe un panel binacional, que examina una resolución en materia de cuotas AD o CC, revisar la competencia de la autoridad que la dictó?” *Revista de Derecho Privado*, Año 7, #20, mayo-agosto 1996, Ed. McGrawhill. México, p. 91

trascienden al sentido de la resolución definitiva. La contravención u omisión de las disposiciones aplicables también afecta el sentido de la resolución.

Otros errores alegables independientemente del contenido de la resolución son la incompetencia del funcionario o entidad gubernamental que dictó la resolución, y el abuso de facultades discrecionales, que viene a ser una forma de incompetencia. En estos casos puede ser que se haya dado una resolución cuyo contenido son perfectamente congruente con la realidad del caso y con las leyes aplicables y, sin embargo, es impugnabile por falta de competencia del órgano que la emitió.<sup>603</sup>

La siguiente tesis jurisprudencial nos señala el orden lógico que debe observar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para el estudio de las causales de nulidad, mismo orden que deberá ser seguido por el panel binacional de acuerdo con el artículo 1904.2 del TLCAN.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. ORDEN LOGICO EN EL ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 237 (reformado por el Decreto de 5 de enero de 1988) y 238 del Código Fiscal de la Federación, el orden lógico en el estudio de las causales de nulidad tiene que ser el siguiente: *Se debe analizar en primer lugar, la incompetencia del funcionario que haya dictado la resolución reclamada u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución; si dicha causal resulta fundada, ello es bastante para declarar la nulidad lisa y llana de la resolución, sin que deban estudiarse las siguientes.*

---

<sup>603</sup> Adame Goddard, Jorge. “¿Debe un panel binacional, que examina una resolución en materia de cuotas AD o CC, revisar la competencia de la autoridad que la dictó?” *Revista de Derecho Privado*, Año 7, #20, mayo-agosto 1996, Ed. McGrawhill. México, p. 91.

*En cambio, si la misma resultara infundada, se debe entrar al estudio de la totalidad de los argumentos relativos a la omisión de requisitos formales y a vicios del procedimiento, aun cuando uno o más de esos argumentos resulten fundados; y solamente en el caso de que la totalidad de los argumentos antes precisados resultaran infundados, se entrará al estudio de las cuestiones de fondo.* El principio de exhaustividad en el estudio de las violaciones formales y de los vicios de procedimiento tiene la finalidad de administrar una justicia completa y evitar, en lo posible el reenvío "que es causa de retardo injustificado en la resolución de asuntos y que implicaría labor injustificada para la Justicia Federal", según se apunta en el Dictamen de la Cámara de Diputados, de fecha 26 de diciembre de 1987, conforme al cual se aprobó la reforma al artículo 237 del Código Fiscal de la Federación indicada. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Para el objeto de la presente investigación analizaremos las disposiciones en el marco jurídico mexicano que regulan los errores de derecho que señala el criterio de revisión del artículo 238 CFF (fracciones I, II y III) y los errores con respecto a las facultades discrecionales de la autoridad administrativa (fracción V).

#### **4.3.4.2 Incompetencia de la Autoridad Administrativa (fracción I)**

Como se señaló anteriormente, la competencia de la autoridad administrativa es parte del principio de legalidad mexicano y se encuentra regulada en el artículo 16 de la CPEUM que señala que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...".

El panel encargado de la revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre *las importaciones de lámina rolada en caliente originarias y procedentes de Canadá* (MEX-96-1904-02), hace un análisis muy interesante de la competencia de la UPCI (Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales), agencia administrativa encargada de las investigaciones antidumping y de cuotas compensatorias de la SE. En este caso, el Panel señaló que la LOAPF (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), en la cual se encuentran establecidas las diferentes dependencias y secretarías, incluida la SECOFI (ahora SE), especifica la competencia y facultades que poseen las entidades subordinadas a aquéllas. De esta manera señala que los artículos 14, 16 y 18 de dicha ley disponen lo siguiente:

*Artículo 14.* "Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, Oficina, sección o mesa y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales".

*Artículo 16.* "Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán *delegar* en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares... Los propios titulares de las

Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las subsecretarías, oficialía mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento anterior. Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación*."

*Artículo 18.* "En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias."

En base a estas disposiciones el panel realiza el siguiente análisis: si una unidad administrativa de SECOFI ejerce cierto tipo de facultades, sus atribuciones deben derivar de una "ley" o "reglamento interior" expedido por el Presidente de la República, y si se delegan facultades a una unidad administrativa, ello deberá publicarse en el *DOF*. Los Secretarios de Estado de las dependencias legalmente creadas están facultados para delegar cualesquiera de sus atribuciones a otros funcionarios que laboren en dichas dependencias.

La LOAPF está basada y regula el contenido del artículo 90 de la Constitución, el cual en su parte conducente establece:

*Artículo 90.* "La administración pública federal será centralizada y paraestatal, conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, la cual distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado..."

Por su parte, la fracción I del artículo 89 de la Constitución establece lo siguiente:

*Artículo 89.* "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;..."

La SCJN en México también ha establecido que sólo mediante ley o el Presidente de la República, a través de su facultad reglamentaria, puede crear o establecer legalmente organismos de la administración pública, como se desprende de la tesis siguiente:

FACULTAD REGLAMENTARIA INCLUYE LA CREACIÓN DE AUTORIDADES Y LA DETERMINACIÓN DE LAS QUE ESPECÍFICAMENTE EJERCITARAN LAS FACULTADES CONCEDIDAS.

Está dentro de la facultad concedida al Presidente de la República por el artículo 89 fracción I, de la Constitución, crear autoridades que ejerzan las atribuciones asignadas por la ley de la materia a determinado organismo de la administración pública; igualmente, se encuentra dentro de dicha facultad el determinar las dependencias u organismos especializados a través de los cuales se deben ejercer las facultades concedidas por la ley a un organismo público [...] Además, al tratarse de

un organismo que forma parte de la administración pública, aun cuando sea un organismo descentralizado, es precisamente el Presidente de la República, titular de esa administración pública, quien constitucionalmente está facultado para determinar los órganos internos que ejercerán las facultades otorgadas por la ley, a efecto de hacer posible el cumplimiento de ésta."

Este Panel afirma que la SCJN y los tribunales mexicanos claramente han establecido el criterio de que la existencia de una autoridad administrativa debe estar prevista expresamente en una ley, reglamento o decreto del Ejecutivo. Este criterio ha sido ratificado en años recientes por tres sentencias de amparo en las que el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, concedió el amparo y protección de la justicia federal a unas empresas exportadoras de acero de Estados Unidos contra una resolución definitiva en un procedimiento *antidumping*. En estos juicios de amparo, se impugnó la competencia para ordenar visitas de verificación de dos unidades administrativas de la SECOFI, (la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales ["DGPCI"] y la Dirección de Cuotas Compensatorias ["DCC"]). En sus sentencias el Juez Cuarto de Distrito consideró que efectivamente dichas unidades carecían de competencia por no constar de manera expresa en ordenamiento legal alguno.

A este respecto, este Panel advierte que de la interpretación de los artículos 14 al 16 de la LOAPF, una unidad administrativa legalmente establecida puede delegar válidamente ciertas facultades en funcionarios pertenecientes a la misma entidad que delega dichas facultades y que con respecto al caso específico de *importaciones de*



*lámina rodada en caliente originarias y procedentes de Canadá* es posible admitir que el director del DGATJ (Director General Adjunto Técnico Jurídico), del cual se impugnaba su competencia, actuó válidamente como un delegado de la UPCI.

### **Existencia Legal y Facultades de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales**

El panel determina que la UPCI existe de conformidad con el marco jurídico mexicano y que esta dependencia está facultada para delegar a distintos funcionario la autoridad para emitir resoluciones que impongan derechos antidumping y de cuotas compensatorias.

La posición del panel se funda en el artículo 33, fracción I del Reglamento Interior de SECOFI, del 1º de abril de 1993, que otorga a la UPCI las facultades de "conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional". Igualmente, la fracción IV de dicho artículo le concede la atribución de "requerir toda clase de documentos a los... exportadores".

Asimismo, cuando haya cambios en la denominación de alguna unidad administrativa, cabe recordar que el artículo tercero transitorio del Reglamento Interior de la SECOFI de fecha 1º de abril de 1993, a la letra dice:

"En aquéllos casos en que algún ordenamiento haga referencia a unidades administrativas cuya denominación haya sido cambiada o haya

sufrido alguna fusión o modificación en los términos del presente reglamento, la competencia específica se entenderá a favor de la unidad administrativa con la denominación establecida en dicho reglamento o de la que conforme al mismo asuma la función correspondiente".

Una unidad legalmente establecida puede delegar facultades a un funcionario que forme parte de la misma unidad administrativa. A este respecto, la LOAPF establece que los Secretarios de Estado, para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección, mesa y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.<sup>604</sup> Asimismo señala que para la mejor organización del trabajo los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15 de la misma ley, cualesquiera de sus facultades, excepto aquéllas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.<sup>605</sup> Como puede apreciarse, los artículos 14 y 16 contemplan la delegación de facultades tanto a funcionarios como a unidades administrativas. Asimismo, no existe el requisito de que un funcionario al que se le deleguen facultades deba pertenecer a una unidad administrativa distinta. Antes bien, el funcionario puede formar parte de la misma unidad administrativa.

---

<sup>604</sup> Artículo 14 LOAPF.

<sup>605</sup> Artículo 16 LOAPF.

La siguiente tesis jurisprudencial señala que la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al realizar el examen de incompetencia del funcionario al que se refiere la fracción I del artículo 238 del CFF, deberá limitarse a analizar si la autoridad que dictó la resolución está facultada para hacerlo de acuerdo con la legislación mexicana, independientemente del funcionario que se encuentre al frente de dicha autoridad.

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, COMPETENCIA DEL EXAMEN DE LA INCOMPETENCIA DEL FUNCIONARIO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 238, FRACCION I DEL CODIGO FISCAL.

La incompetencia del funcionario, a que se refiere el artículo 238, fracción I del Código Fiscal de la Federación, es aquella que se deriva de la inexistencia de normas legales que faculten a la autoridad, para la realización de determinadas atribuciones. Es decir, se contempla el conjunto de facultades otorgadas por la ley a determinadas autoridades, para establecer si su actuación se encuentra comprendida dentro de ellas o no. Lo anterior implica que el Tribunal Fiscal de la Federación, sólo debe analizar si la autoridad considerada como tal, con independencia del funcionario investido con dicho carácter, está facultada para la realización del acto impugnado. Así, la competencia del Tribunal Fiscal al examinar estas cuestiones, únicamente conlleva el análisis de la ley respectiva, para establecer si el funcionario que suscribe el acto está facultado por ella, con abstracción de la persona física que ostente el nombramiento correspondiente. Esto último, que comprende el análisis de la legitimación en la designación y ratificación del nombramiento de una persona en particular, no es facultad del Tribunal Fiscal de la Federación. Por último, cabe hacer la consideración de que ni la Carta Magna, ni el Código Fiscal de la Federación, ni la Ley Orgánica del

Tribunal Fiscal de la Federación, facultan a este último para analizar tales cuestiones, siendo por demás incongruente que un tribunal de carácter administrativo federal, realice el estudio sobre la validez del procedimiento seguido para la designación de funcionarios pertenecientes a la Administración Pública Federal. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

De esta manera, al revisar la competencia de la UPCI, el panel binacional deberá observar los preceptos legales antes mencionados. Sin embargo, habiendo señalado el marco jurídico que regula la competencia de dicha agencia administrativa, en esta investigación se considera que rara vez se volverá a impugnar la competencia de la SE, y en particular de la UPCI, para imponer cuotas compensatorias a importaciones que causen dumping o estén subsidiadas. Esto se debe a que además de que la autoridad de la SE y de la UPCI se encuentra bien fundamentada en nuestra legislación, esta misma legislación otorga a la UPCI la facultad de delegar responsabilidades a distintos funcionarios administrativos.

Si bien el artículo 238 del CFF señala que el panel deberá revisar la incompetencia de la autoridad administrativa que haya emitido la resolución AD o CC, en esta investigación se apoya el argumento de que la competencia de la autoridad administrativa no debe ser revisada por el panel binacional. Si el panel encuentra que la autoridad administrativa es incompetente se verá en la necesidad de declarar la resolución nula de manera lisa y llana, ya que no la puede devolver a la misma autoridad a la que consideró incompetente. Este argumento se confirma por la tesis

jurisprudencial antes señalada que al establecer el orden en el que se debe llevar a cabo la revisión en el juicio de nulidad ante el TFJFA indica que “*se debe analizar en primer lugar, la incompetencia del funcionario que haya dictado la resolución reclamada u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución; si dicha causal resulta fundada, ello es bastante para declarar la nulidad lisa y llana de la resolución, sin que deban estudiarse las siguientes...*”<sup>606</sup>

El criterio de revisión canadiense, al igual que el mexicano, establece que el panel deberá revisar la competencia de la autoridad administrativa, por lo que el argumento de que otorgar dicha facultad al panel binacional lo hace excederse de sus facultades, expresamente señaladas en el artículo 1904.8 del TLCAN, se hace más adelante en esta investigación una vez que se haya estudiado también el criterio de revisión canadiense.

#### **4.3.4.3 Fundamentación y Motivación (fracción II)**

La fundamentación y la motivación son dos figuras jurídicas mexicanas que también son parte del principio de legalidad consagrado en el artículo 16 constitucional que señala que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que *funde y motive* la causa legal del procedimiento”.

---

<sup>606</sup> Tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Si existe un error formal tal como la falta de fundamentación y motivación, este constituye una causa de nulidad independientemente de que haya trascendido o no al contenido de la resolución. Lo grave de esta omisión es que dificulta mucho la defensa del particular, que tendrá que adivinar cuáles fueron los fundamentos legales y de hecho de la resolución.<sup>607</sup>

De acuerdo a Rafael de Pina la motivación de la resolución es la exposición de razones de hecho y de derecho que constituyen el fundamento de la resolución judicial. Es decir, se deben expresar los antecedentes, orígenes y causas que precedieron a la determinación de la resolución. Asimismo señala que la motivación de la resolución es un requisito esencial para la validez de la misma.<sup>608</sup>

La siguiente tesis jurisprudencial nos señala de manera clara lo que debe entenderse por los conceptos de fundamentación y motivación.

#### FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE.

La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto

---

<sup>607</sup> Adame Goddard, Jorge. “¿Debe un panel binacional, que examina una resolución en materia de cuotas AD o CC, revisar la competencia de la autoridad que la dictó?” *Revista de Derecho Privado*, Año 7, #20, mayo-agosto 1996, Ed. McGrawhill. México, p. 92.

<sup>608</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, 31ª ed., México, 2003, p.374.

se ajusta a la hipótesis normativa. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

#### **4.3.4.4 Vicios del Procedimiento (fracción III)**

La fracción III del artículo 238 del CFF señala que el panel debe revisar la existencia de vicios del procedimiento que hayan afectado la defensa del particular o hayan trascendido al sentido de la resolución; es decir que no se hayan observado las "formalidades esenciales del procedimiento", por ellas debe entenderse que éstas son las que debe observar la autoridad jurisdiccional en la tramitación del juicio contencioso-administrativo, lo cual se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.<sup>609</sup> Esto quiere decir que se afirma el principio de legalidad establecido en el artículo 14 constitucional que expresamente establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que *se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento* y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

#### **4.3.4.5 Facultad Discrecional (fracción V)**

La fracción V del artículo 238 del CFF señala que cuando una resolución administrativa haya sido dictada en ejercicio de facultades discrecionales y no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades, la resolución será ilegal. Es decir, la resolución será ilegal si la autoridad administrativa se excedió en el ejercicio de sus facultades discrecionales o se abstuvo de ejercitar de manera adecuada las

---

<sup>609</sup> Tesis Jurisprudencial, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Parte : I, Junio de 1995 Tesis: 2a./J. 16/95)  
[http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial\\_Consultas.asp](http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp), página visitada el 2 de mayo de 2004.

correspondientes al caso del que se trate. La facultad discrecional consiste en la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar, su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley (debe ser escrito, estar fundada y motivada).<sup>610</sup>

En México la autoridad administrativa tiene la facultad discrecional de establecer o no una cuota compensatoria ya que no existe disposición jurídica que la obligue a hacerlo<sup>611</sup>. Asimismo dentro de sus facultades discrecionales se encuentra la determinación de retraso a la formación de una industria de la producción nacional como parte de la determinación de daño.

### **Discrecionalidad y Arbitrariedad**

La discrecionalidad y el arbitrio son dos conceptos diferentes que cabe mencionar en este punto. Miguel Acosta Romero señala que toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional, debe de partir de una base legal, es decir, debe estar

---

<sup>610</sup> Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1984, p. 552.

<sup>611</sup> Artículo 131 constitucional: "... El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, así como para crear otras, y para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos, y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país."



autorizada para ello, en una norma jurídica explícita y no de manera implícita.<sup>612</sup> La autoridad que actúa arbitrariamente, no parte de una ley, ni busca, generalmente, la satisfacción de necesidades de interés colectivo, sino la satisfacción de un interés propio; y además puede ser expresión de su capricho o del buen o mal humor que, en un momento dado, observe el detentador de poder.<sup>613</sup> Respecto al ejercicio de las facultades discrecionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en varias ejecutorias (Tomo LXXIII, p. 3532), que el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 constitucional y sujeto al control judicial, cuando el juicio subjetivo del autor del acto no es razonable, sino arbitrario y caprichoso y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad.<sup>614</sup>

#### **4.4 Análisis de Casos**

##### **4.4.1 Productos de Placa en Hoja provenientes de Estados Unidos MEX-94-1904-02**

En este caso los exportadores estadounidenses impugnaron la existencia legal, y por lo tanto la competencia, de la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales y la Dirección General de Dumping, ambas encargadas de aceptar la solicitud de revisión, solicitar la documentación e información requeridas, así como la emisión de cuestionarios y la recepción los mismos entre otras funciones. Los productores estadounidenses alegaban que debido a que éstas direcciones habían estado operando sin propia delegación de la autoridad, todas sus acciones durante la investigación AD y

---

<sup>612</sup> Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1984, p. 556.

<sup>613</sup> *Ibidem*.

<sup>614</sup> *Ibidem*.

de CC eran ilegales y por lo tanto nulas e inválidas. En ese entonces el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación incluía un último párrafo, el cual ya ha sido reformado, que señalaba que el Tribunal Fiscal de la Federación podía declarar de oficio la incompetencia de la autoridad que dicte la resolución impugnada y la falta de fundamentación y motivación de dicha resolución ya que estos son principios de orden público. La mayoría del panel concluyó que las Direcciones antes mencionadas nunca existieron de manera legal bajo el derecho mexicano y por lo tanto carecían de autoridad para actuar. Por lo tanto, dado que la determinación final que imponía los derechos AD se derivaba de actos de incompetencia, el panel declara que de acuerdo al artículo 238 fracción I del CFF la determinación final de dumping era nula e inválida a pesar de que no existía prueba de que la falta de competencia de SECOFI hubiera perjudicado a las partes del procedimiento. La opinión del panel señala que: “SECOFI, al llevar a cabo el procedimiento administrativo, no cumplió con los principios básicos de la Constitución Mexicana y los principios generales del derecho”. La decisión también se basó de manera extensiva en el artículo 16 de la Constitución Mexicana, que señala lo siguiente: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad *competente*, que *funde y motive* la causa legal del procedimiento.”

Dos de los panelistas estuvieron en desacuerdo con la decisión del panel y argumentaban que las Direcciones de la SECOFI que llevaron a cabo la investigación tenían la competencia necesaria para dictar la resolución AD. Estos panelistas hubieran devuelto el caso a SECOFI con instrucciones de recalcular ciertos aspectos de la determinación del margen de dumping y emitir una nueva determinación con respecto al

daño que no tomara en cuenta los documentos respecto a los que se negó el derecho de réplica de los exportadores.

La mayoría de los panelistas, al decidir como implementar sus conclusiones, se vieron en la necesidad de determinar si las facultades del panel eran totalmente equivalentes a aquéllas del TFF. Bajo el derecho mexicano, el TFF que reemplaza el panel binacional, tiene facultades no sólo para devolver la decisión a SECOFI, sino también para declarar la nulidad de la resolución. Estas facultades se encuentran señaladas en el artículo 239 del CFF. Sin embargo, el criterio de revisión establecido para México en el TLCAN no señala el artículo 239. Al contrario, el artículo 1904.8 del TLCAN señala explícitamente que el panel sólo "...podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión". Por lo tanto, el panel no tiene facultades explícitas para nulificar la resolución de un agencia administrativa. Sin embargo, el panel señaló en su determinación que el artículo 238 debía ser aplicado en conjunto con el artículo 239. El panel efectivamente anuló la acción de SECOFI y señala que ésta debe emitir una nueva determinación dentro de veintiún días hábiles a partir de la fecha en que emitió el panel su resolución. Asimismo indica a SECOFI que debe dejar de aplicar las cuotas compensatorias a los productos de las empresas USX y Bethlehem y reembolsar las cuotas compensatorias colectadas.

En nuestra opinión, el panel binacional se excedió de sus facultades en este caso, pues el TLCAN dispone explícitamente que los paneles binacionales no tienen facultad para declara nula la determinación de una autoridad administrativa de la Parte importadora. En este caso México debió pedir la instauración de un Comité de

Impugnación Extraordinaria ya que como señala el artículo 1904.13, el panel se excedió en sus facultades al declarar la resolución de SECOFI nula, lo cual afectó materialmente el fallo del panel y la integridad del proceso de revisión.

Dos compañías de acero (USA Corporation e Inland Steel Company) solicitaron el juicio constitucional de amparo, impugnando la decisión del panel de Placa de Acero cortada a la medida. El juzgado de distrito desechó la demanda por falta de conclusividad, pero determinó que los paneles binacionales sí eran autoridades responsables y que sus dictámenes están sujetos al proceso de amparo.<sup>615</sup>

#### **4.4.2 Aceros Planos Recubiertos provenientes de Estados Unidos MEX-94-1904-01**

Entre los problemas procesales a los que se enfrentó este panel se encontraba el trato de información confidencial. En una de las determinaciones del panel, SECOFI fue instruida a proveer a los representantes de los exportadores acceso al expediente confidencial sin requerir que éstos depositaran fianza o cumplieran con otras disposiciones procesales del derecho mexicano. Al igual que en el caso de *Placa en hoja*, los argumentos de los exportadores se referían a la competencia de las autoridades responsables de SECOFI así como las determinaciones de dumping y de daño hechas por la SECOFI. A pesar de que las partes, los argumentos de las partes y las acciones del gobierno mexicano impugnadas eran las mismas que en el caso de *placa en hoja*, este panel decide la controversia de manera muy distinta al caso de *placa en hoja*. El

---

<sup>615</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. 315.

panel coincidió con la decisión del primer panel respecto a que las autoridades de SECOFI actuaron sin autoridad, sin embargo, este panel señala que la determinación final de dumping no se derivaba de los actos de estas autoridades de acuerdo con el artículo 238 (I) del CFF, y que por esto, no era necesario declarar nula la determinación final de SECOFI. Esta conclusión divergente se basa en la LCE y las leyes de procedimiento mexicanas que señalaban que las respuestas de los cuestionarios eran “voluntarias” y no “obligatorias”, por lo que la determinación final se deriva de las respuestas voluntarias y no en la información inválidamente requerida por SECOFI. Por lo que esta determinación no es ilegal en base al artículo 238 (I) del CFF. El panel observó que de las 26 partes interesadas, sólo 7 respondieron al cuestionario enviado, por lo que las 19 que no respondieron interpretaron que los cuestionarios y la información requerida eran de carácter “voluntario” y no un acto de autoridad. Contrario a la resolución del panel de *placa en hoja*, este panel no declara la resolución nula, pero unánimemente devuelve la resolución a SECOFI para que reconsidere la determinación del margen de dumping y de la amenaza de daño material en base a la ley sustantiva. Sin embargo, uno de los exportadores, Inland Steel, había pedido prórroga para entregar su cuestionario, pero ésta le fue negada. Como resultado, SECOFI se niega a considerar la información entregada por Inland. El panel concluye que la determinación final con relación a Inland sí se derivaba de las acciones inválidas de las autoridades de SECOFI, por lo que bajo estas circunstancias la determinación final si es ilegal para Inland bajo el artículo 238 (I) del CFF. Como consecuencia el panel devuelve la resolución a SECOFI para que considere la información proporcionada por Inland, le dé a esta compañía la oportunidad de presentar evidencia relevante y emitir una nueva resolución en base a esa evidencia. En este punto el panel no declara nula la

resolución de SECOFI como hizo el panel de *placa en hoja*, ya que concluye que de acuerdo al artículo 1904.8 el panel no tiene la facultad explícita para declarar nula la resolución de la autoridad administrativa impugnada.

Otro de los conflictos que el panel tuvo que resolver fue respecto a la facultad que otorga el último párrafo del artículo 238 del CFF para revisar de oficio la competencia de la autoridad administrativa así como la fundamentación y motivación de su resolución. En este caso la compañía New Process Steel no había impugnado la competencia de la autoridad de SECOFI en su solicitud, sin embargo, en el transcurso de la revisión busca a través de argumentos orales que el panel decida de oficio respecto a la competencia de la agencia. Las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, específicamente la Regla 7, señala que “la revisión del panel debe estar limitada a: (a) los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de la competencia de la autoridad investigadora, comprendidas en las Reclamaciones presentadas ante el Panel; y (b) a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante un Panel.

El panel concluyó que esto exceptuaba al panel de considerar el impacto que tuvo para New Process Steel la falta de competencia de la autoridad administrativa. El panel llegó a esta conclusión a pesar del hecho de que bajo el criterio de revisión aplicable para México (artículo 238 del CFF) el TFJFA tiene facultad explícita para revisar de oficio la competencia de la autoridad administrativa. Los panelistas indicaron que esta era una diferencia más entre las facultades del TFJFA y las facultades de los paneles binacionales.

Dado que el panel no devolvió la resolución en base a errores de procedimiento, fue necesario que analizara las impugnaciones respecto a la metodología usada por SECOFI para determinar los márgenes de dumping y que las importaciones de aceros planos recubiertos estadounidenses causaban una amenaza de daño a la industria nacional. En la mayoría de estos aspectos el panel confirmó la resolución final de SECOFI. Sin embargo, bajo el criterio de revisión de los párrafos III (errores de procedimiento) y IV (violación de provisiones legales aplicables) del artículo 238 del CFF, el panel devuelve a SECOFI su resolución para que tome en cuenta la información proporcionada por New Process Steel, dado que SECOFI nunca requirió a esta compañía que le proporcionara la información necesaria para la investigación<sup>616</sup>. Asimismo señala que SECOFI debe hacer algunos ajustes a los cálculos de dumping para las compañías USX y Bethlehem, ya que estos eran ilegales (violación de provisiones legales aplicables) bajo el párrafo IV del artículo 238.

El 15 de Septiembre de 1997, el panel emite una segunda opinión y una vez más devuelve a SECOFI la resolución para que lleve a cabo ciertos procedimientos adicionales. Después de que SECOFI emite su Resolución de Devolución el 30 de abril de 1997, una de las partes interesadas, New Steel Process, impugna el rechazo que hace SECOFI respecto a la metodología propuesta por ésta compañía para calcular los costos de materiales con el objeto de determinar el costo de producción de las mercancías. En esta ocasión el panel confirma la resolución de SECOFI debido a que no existía ninguna

---

<sup>616</sup> A pesar de esto New Process Steel proporciona la información a SECOFI, pero ésta la rechaza por estar incompleta.

violación al criterio de revisión establecido en el artículo 238 del CFF. Sin embargo, el panel se cuestiona la razón por la que SECOFI no requiere que New Steel Process clarifique la información y metodología proporcionada con anterioridad. A pesar de que en la LCE mexicana no existe ninguna obligación de que SECOFI notifique a los productores exportadores que la información que proporcionaron estaba incompleta, el panel concluye que la falta de notificación si constituía una violación al Código Antidumping del GATT, que por ser un tratado internacional, es considerado parte del derecho interno mexicano de acuerdo con el artículo 133 constitucional. Bajo el Código Antidumping, se menciona que “todas la partes deben tener oportunidad total para la defensa de sus intereses”<sup>617</sup>. El panel consideró que, de acuerdo con los hechos del caso, esta provisión del GATT requería que SECOFI hubiera notificado a New Steel Process sobre la información requerida. Por lo tanto, el panel devuelve la resolución a SECOFI para que ésta agencia busque la clarificación de la información proporcionada por New Steel Process.

En este caso la aplicación de una disposición del GATT es importante. El panel señala que SECOFI debe cumplir con las disposiciones del GATT basándose en el principio de que el GATT es parte de las disposiciones jurídicas internas mexicanas de acuerdo al artículo 133 constitucional. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 1904.2 del TLCAN, es cuestionable si el TFJFA se hubiera basado en el Código Antidumping del GATT para llegar a la conclusión de que SECOFI debe buscar la clarificación de la información necesaria para la investigación administrativa. En comparación con los

---

<sup>617</sup> Código Antidumping, artículo VI, párrafo 7



paneles que han aplicado el criterio de revisión estadounidense, es importante hacer notar que el criterio estadounidense establece que en caso de contradicción de disposiciones jurídicas establecida en tratados internacionales, tales como el TLCAN y el GATT, y las disposiciones jurídicas internas estadounidenses, prevalecerán estas últimas sobre aquéllas de los tratados internacionales. Lo cual hace el criterio de revisión estadounidense más deferente que el mexicano en el aspecto de aplicación de disposiciones jurídicas internacionales.

#### **4.4.3 Poliestireno originario y proveniente de Estados Unidos MEX-94-1904-03**

En febrero de 1996, cinco meses antes de que el panel del caso *Placa en hoja* emitiera su decisión y siete meses antes de la decisión del panel de *Aceros planos y recubiertos*, el panel de *poliestireno* notificó a las partes de la controversia que consideraría la competencia de SECOFI de oficio. El panel de *poliestireno* determinó que era adecuado que el panel considerara el problema de competencia de la autoridad administrativa debido a que éste representa un problema de interés público, y es un problema fundamental y determinante para la resolución de la controversia. La mayoría del panel concluyó que debido a que el TFF tiene autoridad para revisar de oficio la competencia de la autoridad administrativa bajo el artículo 238 del CFF, el panel tenía también esa facultad, dado que los paneles binacionales deben aplicar este criterio de revisión al momento de sustituir la revisión interna frente al TFF. Asimismo, señalaron que la Regla del Procedimiento 7 del artículo 1904 del TLCAN pretende solamente “asegurar que cuando una cuestión importante, sustantiva o adjetiva, sea presentada ante el Panel, las otras partes tendrán la oportunidad de expresar lo que a su derecho convenga, de tal

forma que el Panel tenga todos los elementos e información necesarios para dictar una decisión informada”. Al igual que en el caso de aceros planos recubiertos, los productores estadounidenses impugnaron el cálculo del margen de dumping hecho por SECOFI y argumentaron que esta agencia administrativa había violado el artículo 238 párrafo III del CFF al no haber notificado a una de las partes que las respuestas de su cuestionario estaban incompletas. Sin embargo, a diferencia de la decisión del panel en el caso de aceros planos recubiertos, el panel de *poliestireno* determina que la obligación de SECOFI se limita a aceptar la información que proporcione una de las partes, y que SECOFI no tiene ninguna obligación bajo el derecho mexicano de notificar a la parte interesada en la parte final de una investigación antidumping que la información proporcionada por ésta estaba incompleta”. El panel no interpretó que esta obligación pudiera ser inferida de las provisiones del Código Antidumping del GATT, y a diferencia del panel de *Aceros planos recubiertos*, el panel de *poliestireno* no se basa en las provisiones de códigos del GATT.

Es importante destacar que la facultad de revisar de oficio la incompetencia de la autoridad y la falta de fundamentación y motivación de la resolución no son facultades del panel como lo determinó el panel de *poliestireno*, ya que esto, es un criterio de resolución y no de revisión. Prueba de esto es la reforma que se hace al artículo 238 del CFF posteriormente a la resolución de este panel. El análisis de esta cuestión se hace más adelante en este capítulo. Consideramos que en este caso el panel se excedió de sus facultades, ya que el TLCAN dispone explícitamente que los paneles revisaran únicamente las causales impugnadas por las partes. Es importante comparar este caso en el de *prendas de vestir de piel provenientes de México* (USA-94-1904-02, 1995) llevado

ante un panel binacional en Estados Unidos, en el que el panel binacional también se excede de sus facultades. En este panel la controversia era la competencia del panel para incluir a partes que no habían participado en la investigación del DC en el proceso de revisión ante el panel. El panel concluye que tiene la misma jurisdicción para revisar cualquier determinación final del DC tal como lo haría el tribunal interno al que reemplaza, en este caso la CCI, por lo que declara que si tiene jurisdicción residual para escuchar los argumentos de estas partes. El panel llega a esta conclusión a pesar de que el criterio de revisión estadounidense para paneles binacionales del TLCAN otorga a éstos sólo la jurisdicción normal que tiene la CCI, y no la jurisdicción residual que tiene la misma. Asimismo, el artículo 1904.8 del TLCAN señala que el panel podrá sólo confirmar o devolver la resolución final de la autoridad administrativa para que esta tome acciones que no sean incompatibles con la decisión del mismo panel. Por lo tanto, el panel debió haber devuelto la resolución final al DC para que incluyera en la investigación a estas partes que no fueron notificadas en lugar de aceptar su participación y excederse de sus facultades explícitamente señaladas en el criterio de revisión estadounidense que no incluye la jurisdicción residual. Sin embargo, una de las razones por las que el panel permite a estas partes participar en la revisión se debió a que el DC no publicó la notificación de la revisión de manera apropiada. Por lo tanto, se había privado a estas partes del principio de debido proceso.

En contraste con este caso, el caso de cemento *Pórtland gris y clinker proveniente de México* USA-95-1904-02 (1996), señala que no tiene jurisdicción para considerar en su revisión controversias relacionadas con la iniciación de la investigación antidumping ya que esta había empezado en 1989 y su resolución final se había dictado en 1990. Para

sostener este argumento se basa en el artículo 1906 del TLCAN, que señala que el alcance temporal del Tratado será sólo con respecto a resoluciones emitidas después del 1º de enero de 1994. El panel no hace mención alguna de la “jurisdicción residual” a la que se refiere el caso de *prendas de vestir de piel provenientes de México*, y de esta manera no se excede del criterio de revisión establecido en el Capítulo XIX del TLCAN.

#### **4.4.4 Hoja de Acero Rolada en caliente proveniente de Canadá MEX-96-1904-03**

Las partes de esta controversia también impugnaron la competencia de las autoridades de SECOFI, presentando los mismos argumentos que las partes en los casos de *Aceros planos recubiertos* y *Placa de acero en hoja*. Al igual que dos de los paneles anteriores, el panel de *Hoja de acero rolada en caliente proveniente de Canadá* no devuelve el caso por razones de competencia, sino que señala que no existe ninguna disposición jurídica en el derecho mexicano que requiera que las Direcciones Generales de la SECOFI deben ser creadas de manera expresa en una ley o en algún reglamento. Es por esto que la creación de las Direcciones Generales, junto con otras unidades, está contemplada de manera general en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Bajo el principio de reserva de ley establecido en la Constitución, las únicas provisiones legales vigentes en México son aquellas contenidas formal y sustancialmente en una Ley. Consecuentemente, el panel señala que, a pesar de que los Acuerdos Delegatorios no son provisiones legales, la creación de las Direcciones Generales se encuentra contenida en el artículo 14 de la LOAPF.

El panel concluye que aunque ciertas delegaciones de autoridad no habían sido hechas formalmente a las direcciones generales de SECOFI, estas direcciones recibían esta autoridad de las direcciones antes existentes, que desempeñaban las mismas funciones y que habían recibido autoridad explícita anteriormente, por lo que esta autoridad se encontraba preservada en la nueva entidad a través de una provisión transitoria. Asimismo, el panel señala que aún si las acciones de SECOFI fueran inválidas, ninguna de ellas había causado daños o perjuicios en la defensa o en la participación de los quejosos en la investigación.

En la fecha de esta decisión, el artículo 238 del CFF ya había sido reformado, posiblemente en respuesta a la decisión del panel de *Poliestireno*, añadiendo el siguiente párrafo:

“Los órganos arbitrales o paneles binacionales, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.”

Esta reforma delimita efectivamente el alcance de criterio de revisión del artículo 238 del CFF y previene al panel de *hoja de acero rolada en caliente de Canadá* y a los paneles subsecuentes de considerar aspectos que no sean explícitamente impugnados

por las partes en la revisión. Esta reforma confirma una vez más que los paneles binacionales no tienen las mismas facultades que el TFJFA.<sup>618</sup>

Por último, el panel devuelve el caso a SECOFI para que lleve a cabo procedimientos respecto a la determinación de daño y la aplicación de una cuota compensatoria especial para “todas las demás partes” que no exportaron acero a México durante el periodo de la investigación.

#### **4.4.5 Placa en Hoja Rolada proveniente de Canadá MEX-96-1904-02 (1997)**

En este caso los exportadores canadienses, al igual que en los casos anteriores, señalaban que las autoridades de SECOFI responsables del proceso administrativo no tenían autoridad legal bajo el derecho mexicano y ni bajo la Constitución Mexicana para llevar a cabo dicho proceso. Al igual que en casos anteriores, excepto el caso de *productos de placa en hoja provenientes de Estados Unidos*, el panel desechó los argumentos con respecto a la competencia de las autoridades. Sin embargo, el razonamiento que hace este panel para llegar a esta conclusión es distinto al de los paneles anteriores. El panel señala que aunque las autoridades responsables fueran parte de una oficina específica, tal como la dirección general de SECOFI, que no hubiera sido creada de acuerdo con el derecho mexicano, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, había podido actuar bajo la delegación de poderes de una oficina con competencia

---

<sup>618</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. 339.

explícita, como la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) dentro de la misma unidad administrativa. Asimismo, señala que el panel no tiene la misma autoridad que tiene el TFF y que los artículos 237, 238 y 239 del CFF daban mayor autoridad al TFF. La decisión del panel devuelve la resolución a SECOFI señalando a la agencia que debe emitir una nueva resolución final respecto a la determinación de daño que no contravenga la decisión del panel.

#### **4.4.6 Importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa, originarias de los Estados Unidos de América MEX-98-1904-01**

Este Panel Binacional, se establece para la revisión de las cuotas compensatorias impuestas por el gobierno mexicano a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) procedentes de Estados Unidos de América. Los productores estadounidenses argumentaban que la Secretaría de Economía no estableció la amenaza de daño que causaban dichas importaciones a la industria mexicana del azúcar.

El caso fue iniciado por los exportadores norteamericanos de JMAF en febrero de 1998, mediante la presentación de sus Reclamaciones ante la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio. La dilación en la selección de los miembros del Panel y la renuncia de uno de ellos una vez integrado, dio como resultado que la revisión del caso no iniciara sino hasta febrero del año 2000; en tanto que las diversas peticiones incidentales y las impugnaciones a la competencia del Panel, dieron lugar a que la emisión de la Decisión fuese aplazada. Dichos retrasos, en parte,

propiciaron que los Estados Unidos de América presentara ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) un caso en contra de las cuotas compensatorias impuestas por el gobierno mexicano. En enero de 2000 el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC determinó que México no había establecido la amenaza de daño a la industria azucarera mexicana necesaria, de conformidad con el Acuerdo Antidumping, para justificar las cuotas compensatorias, señalando en particular esa falta de conformidad respecto de la consideración del supuesto convenio de restricción entre la industria azucarera y la de bebidas gaseosas embotelladas y de la segmentación de la industria azucarera, practicada por la Autoridad Investigadora durante su investigación para determinar la existencia de amenaza de daño. México aceptó dicha decisión y condujo un procedimiento para reconsiderar su resolución inicial. Como resultado de dicho procedimiento, México determinó que efectivamente existía una amenaza de daño y que las cuotas compensatorias definitivas deberían de ser confirmadas. Los Estados Unidos apelaron dicha resolución ante la OMC y en junio el Grupo Especial de la OMC determinó que México aún no había probado que la industria azucarera estaba lo suficientemente amenazada para justificar las cuotas compensatorias. México puede aún solicitar la revisión de esta última determinación ante la OMC.

La existencia de procedimientos paralelos ante la OMC y el TLCAN dio lugar a cuestionamientos novedosos para este Panel, por lo que su Decisión incluye un análisis de la relación entre ambos procedimientos y una explicación de por qué el Panel adoptó algunas de las resoluciones del Grupo Especial de la OMC. En tanto que México argumentó que el Panel del TLCAN ya no era competente para decidir sobre el caso



después de la primera decisión de la OMC, este Panel determinó que su competencia sobre la Resolución Revisada emitida por México a raíz del caso inicial ante la OMC, aún existía.

El Panel del TLCAN resolvió a favor de la Secretaría de Economía mediante la confirmación de la competencia de la dependencia que inició la investigación; la confirmación de que había hecho una correcta identificación del producto, JMAF, como objeto de la solicitud y de la legitimación de la industria azucarera nacional para solicitar el inicio de la investigación; y la confirmación de que el inicio de la investigación y los procedimientos utilizados durante la investigación habían sido los adecuados. A la pregunta central sobre si la SECOFI había establecido que las importaciones de JMAF verdaderamente amenazaban la salud económica de la industria azucarera, el Panel contestó negativamente. El Panel sostuvo que la explicación presentada por el gobierno mexicano para justificar su Resolución no cumplió con los estándares requeridos por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT), el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) y por el Derecho interno mexicano. Por esto, el Panel otorgó a la Secretaría de Economía 90 días para revocar las cuotas compensatorias o para completar un nuevo procedimiento que determine su justificación y sea compatible con su Decisión.

En este punto es importante mencionar que dado que no existe ningún principio de exclusión de foros entre los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN y los grupos especiales del Órgano de Solución de Controversias de la OMC, es cuestionable si esa fue la intención de los gobiernos miembros del TLCAN, ya que si en un futuro se presentara la situación de que un panel binacional y un grupo especial del OSD dictaran resoluciones contradictorias entre sí respecto a una mismo caso, sería difícil decidir que decisión es la que debe ser observada.

#### **4.5 ¿Debe interpretarse el artículo 238 del CFF en el conjunto con los artículos 237 y 239 del mismo Código?**

##### **4.5.1 Artículo 239**

El segundo panel binacional que se constituyó en México, es decir, el que revisó la resolución definitiva de *placa en hoja proveniente de Estados Unidos*, consideró que el Artículo 239 del CFF formaba parte del criterio de revisión, sin considerar que lo que se prevé en dicho Artículo son los remedios que tiene el TFJFA cuando se actualizan cada una de las hipótesis previstas en el Artículo 238.<sup>619</sup>

El panel de *placa en hoja* consideró que el Anexo 1911 del TLCAN debía ser leído en el sentido de que el panel binacional estaba obligado a observar el criterio de revisión mexicano como lo hace el TFJFA, esto es, aplicando conjuntamente los

---

<sup>619</sup> Ibidem.

artículos 238 y 239 del CFF, y que esa era la intención de las Partes al negociar el Capítulo XIX del TLCAN.<sup>620</sup>

Asimismo, indicó que de no aplicarse el artículo 238 del CFF en conjunto con el artículo 239 del mismo ordenamiento, el criterio de revisión mexicano no podía ser aplicado de manera apropiada y de conformidad con los principios jurídicos mexicanos.<sup>621</sup>

El TFJFA, al igual que el panel binacional, tiene la posibilidad de confirmar una resolución o de devolverla para efecto de que se subsanen las deficiencias.<sup>622</sup> Sin embargo, dicho Tribunal también cuenta con la facultad para revocar una resolución, facultad con la que no cuenta el panel binacional de acuerdo al artículo 1904.8 que establece expresamente que 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, pero nunca revocarla.

Al respecto, el artículo 239 del CFF que establece las facultades con que cuenta el TFJFA, dispone *ad literam*:

Artículo 239. La sentencia definitiva (que emite el TFJFA) podrá:

- I. Reconocer la validez de la resolución impugnada;
- II. *Declarar la nulidad de la resolución impugnada;*

---

<sup>620</sup> Ibidem.

<sup>621</sup> Ibidem.

<sup>622</sup> Uruchurtu, p. 87.

- III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Como puede observarse, las fracciones I y III establecen facultades equivalentes con las que cuenta el panel binacional de acuerdo con el Artículo 1904.8 del TLCAN, es decir, los dos sentidos en que dichos órganos pueden dictar una resolución: confirmar la resolución definitiva o devolverla a la autoridad que la emitió para determinados efectos.<sup>623</sup>

Sin embargo, en la fracción II, se prevé una facultad adicional para el TFJFA, esta es para declarar la nulidad lisa y llana; facultad que en ningún momento le es conferida al panel binacional ni por el TLCAN ni por ningún otro ordenamiento.<sup>624</sup>

Prueba de lo anterior, son las decisiones de los paneles de *Aceros Planos Recubiertos, Lámina Rolada en Caliente, Placa en Rollo, y Jarabe de alta fructosa*, que han confirmado los razonamientos anteriormente expuestos al señalar en sus resoluciones que el panel carece de facultades para revocar una resolución definitiva de la autoridad administrativa.<sup>625</sup>

En la decisión final del panel de *aceros planos recubiertos* (MEX-94-1904-01), todos los panelistas coincidieron en que:

---

<sup>623</sup> Ibidem.

<sup>624</sup> Ibidem.

<sup>625</sup> Ibidem.

“(…) El Panel no es el Tribunal Fiscal de la Federación ni posee las mismas características, atribuciones y competencia de dicho tribunal. Mientras que la competencia y las atribuciones del Tribunal Fiscal de la Federación se rigen plenamente por el derecho mexicano, en particular por diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, la competencia y las atribuciones de este Panel se rigen por el TLCAN en primer término, y por el derecho mexicano únicamente en la medida que lo disponga el propio TLCAN (...) se trata de una competencia más específica y limitada, lo que puede tener por consecuencia que el resultado de la revisión por un panel difiera de la que llevaría a cabo el Tribunal Fiscal de la Federación”.<sup>626</sup>

En este orden de ideas, el *panel de aceros planos*, llega a la conclusión de que un panel binacional no puede aplicar el artículo 239 del CFF como parte del criterio de revisión y, por lo tanto, no se puede ordenar la revocación de las resoluciones de SECOFI.<sup>627</sup> Al respecto los panelistas de este caso concluyen:

“(…) a diferencia del Tribunal Fiscal de la Federación, este Panel carece de facultades para “declarar la nulidad de la resolución impugnada”. En otras palabras, dentro de las facultades conferidas al Panel por el Artículo 1904 (8) no está comprendida la de declarar la “nulidad” de las resoluciones administrativas de SECOFI (SE)”.<sup>628</sup>

---

<sup>626</sup> Resolución del Panel de la revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las *importaciones de aceros Planos Recubiertos originarias y procedentes de los Estados Unidos de América*, MEX-1904-94-01, pp. 11 y 12. Nota de Gustavo Uruchurtu, p. 90.

<sup>627</sup> *Ibidem*.

<sup>628</sup> *Ibidem*.

De lo anterior se concluye que los paneles binacionales no tienen la facultad de declarar la nulidad de una resolución, como es el caso del TFJFA.<sup>629</sup>

De igual manera la resolución más reciente del panel establecido para la revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América (MEX-USA-98-1904-01) señala en su dictamen que un panel binacional tiene facultades únicamente para dictar resoluciones en los términos permitidos por el artículo 1904.8 del TLCAN.

El panel enfatiza que conforme a la Constitución Mexicana las normas que otorgan competencia a una autoridad, sea de la naturaleza que sea, son de aplicación estricta, es decir, no están sujetas a criterios de interpretación extensivos, como son la analogía, el criterio '*a contrario sensu*' y el de mayoría de razón. En consecuencia, el panel binacional del TLCAN no tiene más competencia que la que el propio Tratado le otorga expresamente. Por lo tanto, los alegatos de las partes Reclamantes que a través de un principio general de derecho puede llegarse a la conclusión de que el Panel no sólo tiene la posibilidad, sino incluso, "la obligación" de anular el acto de autoridad u ordenar a ésta que anule su propio acto, resultan inaceptables. No hay principio general de derecho (si es que el alegado por las Reclamantes en realidad existiera) que pueda estar por encima de lo que la Constitución prescribe, pues es el ordenamiento de mayor jerarquía, del que se desprenden todas las disposiciones jurídicas del Estado Mexicano, incluso los principios generales del derecho.

---

<sup>629</sup> Ibidem.

El Panel considera que la incorporación del artículo 239 al criterio de revisión constituiría una ampliación indebida de su competencia y facultades y porque de hecho la facultad de anular una resolución tampoco existe para los paneles en el caso de Estados Unidos y Canadá. Por lo tanto, el Panel está sujeto a la competencia y a las facultades previstas en el artículo 1904.8 del TLCAN, disposición que lo autoriza a confirmar la resolución definitiva de la SECOFI, o a devolverla con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión para la continuación del procedimiento, pero no le confiere facultades para anular dicha resolución.

Si los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá hubiesen querido que un panel del Capítulo XIX tuviera las mismas facultades en el procedimiento de revisión que las que tiene el TFF, conforme al artículo 239, habrían incluido de manera expresa este artículo en el criterio de revisión previsto en el artículo 1904.8 del TLCAN.

Asimismo, Gustavo Uruchurtu señala que la intención de los investigadores del TLCAN fue la de crear un mecanismo alternativo de solución de controversias, el cual tiene disposiciones propias que regulan desde la integración de los paneles binacionales hasta el procedimiento, a través de las disposiciones del TLCAN y las RPA 1904 y no la de crear un mecanismo similar que en lo único que cambie sea en la composición de los juzgadores.<sup>630</sup>

Los tres países tuvieron la intención de fijar cual sería el criterio de revisión que utilizarían los paneles binacionales al revisar las resoluciones dictadas por las

---

<sup>630</sup> Ibidem.

autoridades investigadoras de cada una de las tres partes, esto es lo previsto expresamente en el Anexo 1911 y de ninguna manera se señala que forma parte del criterio de revisión el artículo 239 CFF. Por lo tanto, los paneles deberán circunscribir su función a lo dispuesto en el artículo 1904.8 y por lo tanto no tienen la facultad de revocar la resolución dictada por la autoridad investigadora mexicana, ya que esta será exclusivamente facultad de la autoridad mexicana, la cual al dar cumplimiento a las instrucciones dadas por el panel podría resultar en la revocación de su propia resolución.<sup>631</sup>

Existen disposiciones expresas dentro del TLCAN que determinan los remedios o las facultades de los paneles, por lo que no deben incorporarse dichas disposiciones como parte del criterio de revisión aplicable. Si los negociadores hubieran tenido esta intención, lo hubieran señalado expresamente en el Tratado, lo cual no se hizo.<sup>632</sup> Los negociadores del TLCAN no tuvieron la intención de incluir como parte del criterio de revisión alguna otra disposición del CFF, ya que si así lo hubiesen querido hacer, lo habrían señalado expresamente en el mismo Tratado, lo que implica que el criterio de revisión no se encuentra sujeto a la interpretación ya que éste se establece en forma muy clara en el TLCAN, ya que de no ser así, se fomentaría una total incertidumbre legal.<sup>633</sup> El artículo 239 más que un criterio de revisión es de resolución, y del tratado se desprende que los negociadores nunca pretendieron darle dichas facultades al panel.

---

<sup>631</sup> Ibidem.

<sup>632</sup> Ibidem.

<sup>633</sup> Uruchurtu, p. 89.



Prueba de lo anterior es la reforma al artículo 238 del CFF del 30 de diciembre de 1996.<sup>634</sup>

Adicionalmente, es importante señalar que el legislador mexicano recogió la intención de los negociadores del TLCAN al disponer expresamente que el criterio de revisión, para este tipo de procedimientos, es el contenido en el Artículo 238 del CFF, estableciendo esto en el Artículo 97 de la LCE, el cual, en su parte conducente, establece lo siguiente<sup>635</sup>:

“Artículo 97. [...] de optarse por tales mecanismos (los paneles binacionales):

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

Como señalamos en el capítulo al analizar la naturaleza de los paneles binacionales, el hecho de que los paneles binacionales “reemplacen” a los tribunales internos, no constituye desplazar al TFJFA de su lugar y adquirir por ese hecho su misma calidad y características. El hecho de que se reemplace el procedimiento de revisión no implica que el panel binacional se constituya o se transforme en el TFJFA, ni que el panel binacional deje de ser un órgano arbitral ni que los panelistas se conviertan en magistrados del tribunal nacional.<sup>636</sup>

---

<sup>634</sup> Ibidem.

<sup>635</sup> Ibidem.

<sup>636</sup> Ibidem.

Las resoluciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias son sólo una parte de los asuntos que revisa el TFJFA, toda vez que en términos generales dicho órgano jurisdiccional está encargado de resolver todas las controversias que surjan relacionadas con cualquier ingreso del Estado, desde aportaciones relacionadas con la seguridad social, hasta el pago de impuestos federales (tales como al activo, al valor agregado y sobre la renta), los cuales tienen una naturaleza específica, un régimen y una legislación muy distante de lo que son las prácticas desleales del comercio internacional.<sup>637</sup>

En este sentido aparece una diferencia entre el tribunal nacional y los paneles binacionales, lo que implica que el segundo esté formado por profesionales en materia de prácticas desleales del comercio internacional, mientras que el TFJFA está formado por juristas especializados en derecho fiscal y administrativo, los cuales se abocan a juzgar sobre todos los aspectos que integran dichas disciplinas.<sup>638</sup> Mientras que el ámbito de competencia del TFJFA es muy amplio, el campo de acción de los paneles binacionales se limita a una materia particular que, por sus características, requiere un alto grado de especialización.<sup>639</sup>

Además la revisión del panel binacional se basa en el expediente administrativo en el que constan las pruebas con base en las cuales la autoridad investigadora tomó una determinación final. Es decir, ya no es necesario presentar nuevos y mayores elementos

---

<sup>637</sup> Ibidem.

<sup>638</sup> Ibidem.

<sup>639</sup> Ibidem.

probatorios, toda vez que se presentaron en la investigación respectiva.<sup>640</sup> Es decir, a lo largo del procedimiento de revisión ante el panel lo que hacen los participantes es esgrimir argumentos relacionados con las pruebas que ya se encuentran en el expediente del caso.<sup>641</sup>

Es así como el criterio de revisión es uno, el establecido en el Artículo 238 del CFF. Dicho criterio es aplicado tanto por el panel binacional como por el TFJFA. Pero esto no implica que ambos órganos apliquen por igual el mismo “criterio de resolución”<sup>642</sup> <sup>643</sup>.

#### **4.5.2 Artículo 237**

En el caso de *Jarabe de maíz de alta fructosa* las partes reclamantes señalan que el artículo 237 del CFF se debe aplicar de manera supletoria como parte del criterio de revisión mexicano. El panel establecido para la revisión de la resolución final de esta investigación (MEX-USA-98-1904-01) señala en su dictamen que el artículo 237 del CFF contiene normas de carácter meramente procedimental y otras de carácter competencial. El panel determina que las normas de carácter procedimental son normas que resultan aplicables al procedimiento que se sigue ante un panel binacional, en lo que no esté dispuesto por las Reglas acordadas por las Partes para su funcionamiento, es decir, de forma supletoria. En cambio, las normas competenciales no son aplicables ni

---

<sup>640</sup> Ibidem.

<sup>641</sup> Ibidem.

<sup>642</sup> El cual para el panel, se encuentra establecido en el artículo 1904.8 del TLCAN y, para el TFJFAF, se determina en el Artículo 239 del CFF.

<sup>643</sup> Ibidem.

al procedimiento dispuesto por el TLCAN ni al panel binacional por las mismas razones antes señaladas con respecto a la aplicación del artículo 239. A continuación señalamos el contenido del artículo 237 del CFF e indicamos qué normas se consideran procedimentales y que otras competenciales.

*Artículo 237.* “Las sentencias del Tribunal Fiscal se fundarán en derecho (*procedimental*) y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios (*competencial*). Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución de la sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana (*procedimental*). En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución (*procedimental*).

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación (*competencial*). Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante (*procedimental*). No se podrán anular

o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda (*procedimental*). En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada (*procedimental*).”

Por lo tanto, el panel podrá aplicar las normas procedimentales señaladas en el artículo 237 del CFF de manera supletoria en las cuestiones que no estén dispuestas por las reglas de procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.

Además, este argumento se apoya también en el anexo 1911 que señala que serán consideradas “las disposiciones de cualquier otra ley que prevea la revisión judicial de las resoluciones definitivas... o indique los criterios de revisión aplicables”. Por lo tanto las únicas leyes que podrán ser consideradas por el panel, además de las leyes expresamente mencionadas en el anexo 1911, son las que digan algo acerca del procedimiento de revisión judicial de las resoluciones sobre cuotas antidumping o compensatorias.<sup>644</sup>

#### **4.6 Otras cuestiones importantes de la Revisión de Resoluciones de México ante Paneles Binacionales**

---

<sup>644</sup> Adame Goddard, Jorge. “¿Debe un panel binacional, que examina una resolución en materia de cuotas AD o CC, revisar la competencia de la autoridad que la dictó?” *Revista de Derecho Privado*, Año 7, #20, mayo-agosto 1996, Ed. McGrawhill. México, p. 95.

Existe tensión en la aplicación del artículo 1904 del TLCAN y las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 por parte de paneles binacionales en México, esto se debe en parte a que para asegurar una revisión final de determinaciones AD y CC de manera justa, expedita y accesible es necesario también cumplir con los requisitos procedimentales establecidos en las leyes mexicanas, los cuales incluyen un régimen de formalidades complejas y detalladas. Por ejemplo, la práctica jurídica mexicana requiere de poderes de representación para los abogados de las compañías para poder defender a dichas compañías en el proceso del panel binacional y para tener acceso a la información confidencial del expediente administrativo sin otorgar una fianza.<sup>645</sup>

Debido a que en el TLCAN la definición de ley antidumping y ley de cuotas compensatorias de la Parte importadora a ser aplicada por el panel binacional no incluye explícitamente las constituciones de los países miembros del TLCAN, ha surgido controversia respecto a si los paneles binacionales, al aplicar las disposiciones jurídicas señaladas en el artículo 1904.2, deben solucionar acciones administrativas que constituyan una violación constitucional. En nuestra opinión, a lo largo de esta investigación concluimos que los paneles binacionales deben resolver estas controversias en la medida en que lo hubiera hecho un tribunal interno de la Parte importadora siempre y cuando estas controversias constituyan una violación a los principios generales del derecho, y al criterio de revisión específico para la Parte importadora, como por ejemplo, en el caso de México, el principio de debido proceso, legislado por el principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16

---

<sup>645</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. 318.

constitucionales, fue aplicado por el panel binacional en el caso de *Jarabe de maíz de alta fructosa proveniente de Estados Unidos* para determinar si la autoridad administrativa fundó y motivó sus resoluciones de manera correcta con el propósito de aplicar la fracción I del criterio de revisión del artículo 238 del CFF. Sin embargo, en el caso de Estados Unidos y Canadá, como se estudiará más adelante, los tribunales internos rara vez recurren a sus constituciones en el proceso de revisión judicial administrativa. Esto se debe a que los principios generales del derecho a ser aplicados en dicha revisión se encuentran legislados en leyes administrativas y en precedentes judiciales.

Una de las diferencias más significantes entre el sistema formalista mexicano y el sistema pragmatista americano es el trato que se le da al proceso de revisión judicial y el uso de precedentes en el mismo por parte de tribunales internos. A diferencia de los sistemas jurídicos del *common law*, la mayoría de los sistemas legales civilistas incluyendo el mexicano, no reconocen las decisiones de los tribunales como precedente. Bajo el TLCAN, los panelistas deben tomar en cuenta el principio de precedentes sólo en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales precedentes para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. En México, las decisiones de los tribunales no forman precedentes obligatorios (en el sistema mexicano al precedente se le llama jurisprudencia<sup>646</sup>) para los tribunales que consideren la misma controversia en un futuro.<sup>647</sup>

---

<sup>646</sup> En el derecho mexicano una *tesis* es un precedente que puede tener efectos persuasivos en la resolución de un litigio, pero que no se ha convertido en *jurisprudencia*. Una tesis se vuelve jurisprudencia cuando cinco *tesis* seguidas resuelvan sobre un aspecto del litigio en el mismo sentido, y

La revisión judicial de decisiones administrativas finales de casos antidumping y de subsidios no existía en México antes de 1994. Ésta revisión se legisló como una de las obligaciones adquiridas en el TLCAN. Cualquier impugnación que se hiciera a las determinaciones AD y de CC de la SECOFI (SE) se hacía a través del juicio de amparo, que tradicionalmente se enfoca a violaciones de tipo procedimental y no controversias sustantivas. Esto ha provocado que los paneles binacionales que revisan resoluciones finales de SECOFI (SE) no han podido referirse a decisiones de tribunales mexicanos en casos de AD y CC antes de 1994. Además, en México no se tiene acceso público a casos de revisión administrativa y juicio de nulidad con respecto a decisiones finales de SECOFI (SE). Estos dos factores han privado a los paneles binacionales de una guía que señale cómo hubiera decidido una controversia el TFJFA respecto a prácticas desleales de comercio internacional en México.<sup>648</sup> Asimismo, David Gantz argumenta que la complejidad del derecho civilista mexicano, especialmente para abogados estadounidenses y canadienses, y la falta de experiencia y precedentes de los tribunales mexicanos respecto a casos de prácticas desleales de comercio que pudieran servir como guía para los paneles binacionales, han producido una significativa inconsistencia en las decisiones iniciales de los paneles binacionales llevados en México.<sup>649</sup>

---

no exista ninguna otra *tesis* en contrario. La *jurisprudencia* tiene efectos de precedente obligatorio para casos sucesorios en la misma materia.

<sup>647</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. 319.

<sup>648</sup> *Ibidem*, p. 320.

<sup>649</sup> *Ibidem*, p. 347.



En México, el trato que los paneles han dado a los problemas sustantivos de determinación de dumping y de daño de acuerdo con la LCE, ha mostrado una consistente deferencia a la metodología de SECOFI excepto cuando existe una violación a los derechos de debido proceso de una de las partes interesadas.<sup>650</sup> En general, los paneles han mostrado cierta deferencia igual a aquella de revisiones de resoluciones administrativas de Canadá y de Estados Unidos.<sup>651</sup> Sin embargo, por la naturaleza del criterio de revisión canadiense, este es el más deferente de los tres, mientras que el criterio de revisión mexicano es el más detallado y específico<sup>652</sup> ya que se basa en un principio de legalidad bien fundamentado en nuestras disposiciones jurídicas internas.

#### **4.7 El Criterio de Revisión de Estados Unidos**

El criterio de revisión estadounidense es muy distinto al criterio de revisión mexicano, siendo este último más estricto y formalista. Mientras que el criterio de revisión mexicano señala explícitamente los factores que la autoridad revisora debe tomar en cuenta en la revisión de resoluciones AD y de CC y no establece principios con respecto a la deferencia que el TFJFA debe otorgar a la SE, el criterio de revisión estadounidense menciona sólo de manera explícita la forma en la que se debe llevar a cabo la revisión y el nivel de deferencia que la Court of International Trade debe otorgar al Departamento de Comercio y a la ITC.

---

<sup>650</sup> Ibidem, p. 345.

<sup>651</sup> Ibidem.

<sup>652</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. 344.

En Estados Unidos existen tres criterios de revisión distintos y todos ellos determinan el nivel de deferencia que las cortes federales deben otorgar a las agencias administrativas. El magistrado Stephen Breyer señala que en respuesta al cuestionamiento ¿por qué deben deferir las cortes a las decisiones de las agencias administrativas? encontramos que esto se debe por una parte a que la agencia tiene un mejor conocimiento de la intención del Congreso y por otra a que el propósito del Congreso es que las cortes otorguen a las interpretaciones legales de las agencias una importancia relevante.<sup>653</sup> Este argumento se materializa con el hecho de que cuando la intención del Congreso es silenciosa, las cortes deciden en base a varias circunstancias prácticas la interpretación que darán a esas disposiciones legales.<sup>654</sup>

En 1946, el Congreso aprobó el Acta de Procedimiento Administrativo (APA) para definir las facultades de las agencias. El APA establece los procesos apropiados para el ejercicio de las facultades de las agencias administrativas. La Sección 706 (2)(A) del APA define el alcance de la revisión judicial de la siguiente manera:

La corte revisora deberá decidir todas las cuestiones de derecho relevantes, interpretar provisiones constitucionales y estatutarias, y determinar el significado o aplicabilidad de los términos respectivos a la acción administrativa. La corte revisora deberá:

- (1) Obligar al cumplimiento de acciones administrativas que las agencias hayan evadido de manera ilegal o hayan retrasado de manera irrazonable; y

---

<sup>653</sup> Smith, James, “*Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions*”, *Temple Law Review*, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

<sup>654</sup> *Ibidem*.

- (2) declarar ilegal y hacer a un lado las acciones administrativas, decisiones, y conclusiones que sean:
- (a) arbitrarias, caprichosas, un abuso de discreción, o que no estén de acuerdo con el derecho;
  - (b) contrarias a los derechos, poderes, privilegios o inmunidades constitucionales;
  - (c) excesivas en cuanto a jurisdicción estatutaria, autoridad, o limitaciones, así como cuando carezcan de fundamentación en el derecho estatutario;
  - (d) que no observen el procedimiento requerido por el derecho;
  - (e) que no estén apoyadas en evidencia substancial en los casos señalados en las secciones 556 y 557 de esta ley o que no se hayan revisado en el expediente de una audiencia administrativa de acuerdo al estatuto; o
  - (f) que no estén fundamentadas en los hechos en el sentido de que estos hechos estén sujetos a un examen de novo por la corte revisora.<sup>655</sup>

El APA establece específicamente tres criterios de revisión judicial- “*de novo*”, “evidencia substancial”, y “arbitrario y caprichoso”. En teoría, el criterio “*de novo*” es el más estricto de los tres, siendo el criterio “arbitrario y caprichoso” el más deferente.<sup>656</sup>

#### **4.7.1 Revisión *De Novo***

La revisión de novo aplica generalmente a cuestiones de derecho, aunque ocasionalmente aplica también a conclusiones de hecho. Bajo este criterio, las cortes hacen “una determinación independiente de las cuestiones en litigio”. Es decir, las cortes están facultadas para sustituir su juicio por aquél de la agencia. Por lo tanto, si la

---

<sup>655</sup> Ibidem.

<sup>656</sup> Ibidem.

corte confirma la decisión de la agencia, esta es una cuestión de coincidencia y no de deferencia, ya que lo hará en el sentido de que sus conclusiones estén de acuerdo con aquellas de la agencia. Este es el criterio más estricto de los criterios aplicados en las cortes estadounidenses.<sup>657</sup>

#### **4.7.2 Evidencia Substancial**

Bajo este criterio la corte examina todo el expediente administrativo en relación con la decisión de la agencia. La corte otorga deferencia a la decisión de la agencia si encuentra que una persona razonable hubiera llegado a la misma conclusión a la que llegó la agencia. Por lo tanto, la corte no puede anular la decisión administrativa sólo porque no esté de acuerdo con la agencia. Este criterio no requiere que la corte analice si la decisión de la agencia es correcta o no, sino sólo si la decisión no es irrazonable. Para anular la decisión de la agencia bajo este criterio, la corte debe encontrar que una mente razonable no hubiera podido llegar a la misma conclusión de la agencia.<sup>658</sup>

#### **4.7.3 Arbitrario y Caprichoso**

Las impugnaciones a las decisiones de las agencias bajo este criterio incluyen cuatro casos: (1) que la agencia se haya basado en un factor irrelevante; (2) que no haya considerado un factor relevante; (3) que haya dado demasiada importancia a un factor relevante; o (4) que haya tomado la decisión sin evidencia adecuada. Este es el criterio

---

<sup>657</sup> Ibidem.

<sup>658</sup> Smith, James, "Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions", *Temple Law Review*, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

de revisión más deferente en Estados Unidos, ya que señala que la corte no debe sustituir su juicio por aquél de la agencia. Mientras que el criterio de evidencia substancial limita a la corte a la evidencia en el expediente administrativo, el criterio “arbitrario y caprichoso” permite a las cortes revisar todos los factores relevantes del expediente. De acuerdo a esto el criterio de arbitrario y caprichoso podría parecer el criterio más estricto. Sin embargo, si la corte encuentra que la agencia cumplió con un nivel mínimo de razonabilidad, la corte debe confirmar la decisión de la agencia aún cuando ella hubiera llegado a una conclusión diferente.<sup>659</sup>

#### **4.7.4 Criterio de revisión estadounidense para Paneles Binacionales del TLCAN**

De acuerdo con el Anexo 1911 del TLCAN, el criterio de revisión apropiado para la revisión de las determinaciones del Departamento de Comercio será el mismo criterio de revisión que aplica la Corte Internacional de Comercio estadounidense, que en este caso es el criterio de evidencia substancial, contenido en el artículo 19 U.S.C. 516A(b)(1)(B) (1994) de la Ley Arancelaria de 1930, que señala lo siguiente<sup>660</sup>:

“La corte deberá declarar ilegal cualquier determinación, resolución o conclusión que... no se apoye en evidencia substancial contenida en el expediente, o que de alguna manera no sea conforme a la ley”.<sup>661</sup>

---

<sup>659</sup> Ibidem.

<sup>660</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 385.

<sup>661</sup> Gantz, David, “Revisión Judicial de las demandas administrativas relativas al comercio en los tribunales de Estados Unidos de América”. Trad. Verónica de la Rosa Jaimes, *Prácticas desleales del comercio internacional (antidumping)*, UNAM, México, 1995, p. 186.

El autor Craig Geisze, conceptualiza el criterio de revisión estadounidense en cuatro supuestos y señala que una resolución administrativa definitiva será parcial o totalmente ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales<sup>662</sup>:

- 1) La omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación o la ausencia de pruebas o evidencia positivas en el expediente administrativo;
- 2) las conclusiones de hecho y de derecho de la resolución definitiva que no sean razonables; o
- 3) cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades<sup>663</sup>, o
- 4) cuando se dictó la resolución en contravención de las disposiciones jurídicas.<sup>664</sup>

El criterio de revisión estatuario señalado consiste en dos partes: “evidencia substancial contenida en el expediente” y “que sea acorde con el derecho”. La primera parte de este criterio define el nivel de deferencia que la corte debe otorgar a la interpretación de los hechos y el razonamiento que sustenta la decisión de la agencia. La

---

<sup>662</sup> Geisze, Craig, “*La Revisión y la Solución de Controversias en materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias a la luz del Capítulo XIX del TLCAN*”, p. 139.

<sup>663</sup> Ibidem.

<sup>664</sup> Artículo 1516a(b)(1)(A), (B) del título 19 del Código de Estados Unidos. Nota de Geisze, Craig, en “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 240.

segunda parte define el nivel de deferencia que la corte debe otorgar a la interpretación del estatuto en cuestión que haga la agencia.<sup>665</sup>

El criterio de evidencia substancial se formó a partir del caso *Universal Camera Corp. v. NLRB* (1951), en el que la Suprema Corte señaló que el término “evidencia substancial” significa “aquella evidencia relevante que una mente razonable podría aceptar como adecuada para fundamentar una conclusión”.<sup>666</sup> Esta definición fue reiterada por la Corte de Apelaciones del Circuito federal en los casos *Matsushita Elec. Indus. Co. v. United States*<sup>667</sup> y *Timken Co. v. United States*<sup>668</sup>. De acuerdo con este criterio, la corte no debe imponer su razonamiento en lugar del de la agencia. En cambio, debe ser deferente a la agencia y cuestionar la determinación de la agencia sólo cuando ésta no proporcione un fundamento razonable para su determinación.<sup>669</sup> Sin embargo, a pesar de esta definición, las cortes han aplicado el criterio de evidencia substancial de manera diferente dependiendo del contexto y de los hechos del caso. En el caso *Universal Camera*, la Suprema Corte reconoció: “una fórmula para aplicar la revisión judicial de acciones administrativas puede ofrecer certidumbre pero no puede asegurar certeza de aplicación”. Por lo tanto, cada vez que una corte escuche un nuevo caso, debe primero decidir el nivel de deferencia que otorgará a la agencia.<sup>670</sup>

---

<sup>665</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 403.

<sup>666</sup> *Ibidem*.

<sup>667</sup> (Fed. Cir. 1984).

<sup>668</sup> (Fed. Cir. 1990).

<sup>669</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 403.

<sup>670</sup> *Ibidem*.

Al describir como aplicar el criterio de evidencia substancial, las cortes han encontrado más fácil señalar lo que no deben analizar, que lo que deben analizar. Una corte no debe analizar si hubiera llegado a la misma resolución de la agencia, ni debe aplicar un criterio *de novo*. La corte no debe tampoco examinar los hechos del expediente ni cuestionarse si hubiera llegado a una resolución distinta a aquella de la agencia. En cambio, debe preguntarse si fue “razonable” que la agencia llegara a esa decisión de acuerdo con los hechos del expediente. De igual manera la corte no debe considerar los hechos que no estén contenidos en el expediente administrativo. Cuando revise la determinación de la agencia, la corte puede considerar que tan razonable es esa determinación de acuerdo con el expediente administrativo usado por la agencia. Así, la corte puede reenviar el caso si encuentra que el expediente administrativo está incompleto o no fundamenta completamente la decisión de la agencia.<sup>671</sup>

Este criterio de revisión siempre ha generado gran confusión respecto a su aplicación. En el caso *Smith-Corona Group v. United States* la CACF indicó que debe dársele al Departamento de Comercio “amplia discreción para ejecutar el derecho”. Los límites para la deferencia otorgada a agencias administrativas, incluyen la necesidad de una base racional para emitir una determinación basada en el expediente administrativo, y una determinación consistente con el lenguaje del estatuto. Al mismo tiempo, la interpretación estatutaria de una agencia debe cumplir con el criterio de razonabilidad establecido en la doctrina *Chevron*. En el caso de las controversias del Capítulo XIX, el análisis *Chevron* se aplica sólo a cuestiones en las que los estatutos de la legislación estadounidense no son claros. De esta manera, la mayoría de los casos requieren que los

---

<sup>671</sup> Ibidem, p. 404.



paneles utilicen sólo la parte de evidencia substancial del criterio de revisión.<sup>672</sup> La Doctrina *Chevron* se utiliza sólo cuando un estatuto sea ambiguo o silencioso, es decir, que requiera interpretación, si la disposición aplicable es clara, no hay necesidad de aplicar la Doctrina *Chevron* ya que con el criterio de evidencia substancial será suficiente.

Además, la corte debe otorgar amplia deferencia a la interpretación del estatuto correspondiente que haga la agencia. Al llevar a cabo una investigación, el Departamento de Comercio debe interpretar los estatutos antidumping “de acuerdo con el derecho”. La Suprema Corte en el caso *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* señaló que cuando una agencia interprete un estatuto: “si el estatuto es ambiguo o silencioso con respecto al tema en específico, la pregunta que debe hacerse la corte es si la respuesta de la agencia estuvo basada en una formación permisible del estatuto”, y añadió un pie de página señalando que: “la corte no necesita concluir si la formación de la agencia era la única que pudo haber adoptado de manera permisible para fundamentar dicha formación, ni tampoco necesita determinar si la conclusión a la que llegó la agencia hubiera sido la misma a la que la corte hubiera llegado si el cuestionamiento hubiera surgido inicialmente en un procedimiento judicial”.<sup>673</sup>

---

<sup>672</sup> Ibidem, p. 412.

<sup>673</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 404.

Asimismo, la legislatura estadounidense ha señalado que las cortes no tienen facultades para sustituir su propio juicio por el de las agencias administrativas.<sup>674</sup>

En conclusión, la corte provee un nivel similar de deferencia a la interpretación estatutaria de la agencia, a aquél que otorga a las determinaciones de hechos de la agencia: la corte no debe analizar si hubiera llegado a la misma interpretación hecha por la agencia siempre y cuando ésta sea razonable.<sup>675</sup>

Como esta breve descripción del criterio de revisión señala, el criterio de evidencia substancial es mucho menos específico que el criterio de revisión aplicable para la interpretación de estatutos de una agencia. El resultado de esta incertidumbre es que las cortes aplican el criterio de evidencia substancial de manera inconsistente. En el caso del Capítulo XIX, la inconsistencia se presenta dado a que los paneles tienen poca experiencia o referencia para determinar en que se fundamenta una determinación “razonable” de acuerdo al expediente administrativo.<sup>676</sup>

Como consistencia debemos entender la forma en la que un juez debe aplicar el derecho a través de distintos casos. El principio de consistencia puede ser expresado como la idea de *stare decisis*, en la que los jueces acumulan las decisiones previas de otros jueces para aplicar el derecho de manera similar a un caso concreto.<sup>677</sup>

---

<sup>674</sup> Ibidem, p. 402.

<sup>675</sup> Ibidem, p. 404.

<sup>676</sup> Ibidem, p. 405

<sup>677</sup> Ibidem, p. 405.

La Corte de Comercio Internacional (CCI) ha sido inconsistente respecto al nivel de deferencia que debe otorgar al Departamento de Comercio bajo este criterio. Si bien es cierto que las decisiones de la CIC son apelables ante la Corte de Apelaciones del Circuito Federal, también es cierto que ésta última no es experta en controversias comerciales por lo que también ha sido inconsistente respecto al nivel de deferencia que debe ser otorgado al Departamento de Comercio.<sup>678</sup>

Debido a esta inconsistencia y motivada por el principio de eficiencia administrativa la CACF ha otorgado una amplia deferencia al Departamento de Comercio con el objeto de que éste desarrolle su propia metodología. Sin embargo, como veremos más adelante en el estudio de casos prácticos, esta deferencia se ha visto reducida en el sistema de paneles binacionales del TLCAN.<sup>679</sup>

De igual manera, cuando la CACF escucha casos, se produce incertidumbre en esta segunda etapa de revisión judicial. Esto es debido a que el artículo 19 U.S.C. 1516<sup>a</sup> especifica el criterio de revisión apropiado para la CCI, pero no lo especifica para la CACF. De acuerdo con la decisión de la CACF en el caso *Atlantic Sugar Ltd. v. United States*, la CACF aplicará “*de novo*” el criterio de evidencia substancial aplicado por la corte inferior. Si la CACF no elige un criterio de revisión distinto en el futuro, el criterio aplicado en *Atlantic Sugar* implica una revisión *de novo* de todas las decisiones de la CCI.<sup>680</sup>

---

<sup>678</sup> Ibidem, p. 385.

<sup>679</sup> Ibidem.

<sup>680</sup> Ibidem, p. 409.

De 1994 a 1999, la CACF escuchó 25 casos de AD y CC, de los cuales 21 citaron el criterio *Atlantic Sugar*, o revisaron las opiniones de la CCI bajo un criterio *de novo*.<sup>681</sup>

Como resultado, el sistema de revisión judicial estadounidense no genera mayor consistencia que el sistema de paneles binacionales. Por esto, los paneles binacionales están dispuestos a arriesgarse a ser acusados de crear una jurisprudencia independiente siempre y cuando exista consistencia con las decisiones de paneles anteriores.<sup>682</sup> Es decir, el sistema de revisión judicial estadounidense es tradicionalmente inconsistente, si bien sus decisiones se basan en precedentes judiciales, las decisiones que hasta la fecha ha emitido la CACF respecto a la imposición de derechos AD y CC carecen en su mayoría de consistencia. Como consecuencia, los paneles binacionales prefieren basarse no sólo en precedentes judiciales estadounidenses, sino también de manera parcial en las decisiones de paneles previos del Capítulo XIX, con el objeto de emitir resoluciones consistentes con el sistema de paneles binacionales, corriendo así el riesgo de ser acusados de desarrollar una jurisprudencia propia e independiente de manera parcial. Es importante señalar en este punto que los paneles han buscado apoyarse en decisiones de paneles previos sólo de manera parcial, ya que esto los previene de cometer los mismos errores que han cometido paneles previos, como el error de declarar la nulidad de la resolución administrativa cometido por el panel de *placa en hoja* o el de revisar de oficio la competencia de la autoridad administrativa como en el panel del caso de *poliestireno*.

---

<sup>681</sup> Ibidem.

<sup>682</sup> Ibidem.

Debido a que los paneles binacionales se enfrentan a una mayor crítica pública que la CCI, y que están compuestos de cinco reconocidos expertos en lugar de un sólo juez, los paneles binacionales pueden producir decisiones más consistentes y de mayor calidad que la CCI o la CACF.<sup>683</sup>

Por otra parte críticos juristas han alegado que los paneles binacionales no han aplicado apropiadamente el criterio de revisión en la revisión a las determinaciones de las autoridades administrativas de los Estados Unidos.<sup>684</sup> El artículo 1904(3) del TLCAN exige que los paneles binacionales apliquen el mismo criterio de revisión tal y como lo haría la corte interna al revisar la determinación de la autoridad.<sup>685</sup> Sin embargo, se ha comprobado a través del estudio de casos prácticos que los paneles binacionales han sido menos deferentes.

Desafortunadamente, cuando un panel aplica el criterio de revisión equivocado, el panel aplica un criterio de revisión doméstico de manera errónea. Por lo tanto, la aplicación inconsistente del criterio de revisión reduce la calidad sustantiva de las decisiones de los paneles.<sup>686</sup>

---

<sup>683</sup> Ibidem.

<sup>684</sup> Aguilar, Guillermo, Fried, Jonathan, Roh, Charles, Laizner, Christianne, Oliver, David. *“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.* Leycegui, Beatriz, coord., p. 58

<sup>685</sup> Ibidem.

<sup>686</sup> Pan, Eric J., *“Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 405.

Debido a la inconsistencia del derecho estadounidense, los paneles binacionales se arriesgan a seguir esta inconsistencia con respecto a paneles binacionales previos, ya que deben reexaminar de nuevo los precedentes de las cortes estadounidenses respecto a cuestiones de derecho en vez de confiar en las interpretaciones de paneles previos.<sup>687</sup>

Un aspecto de la estructura institucional del Capítulo XIX que fomenta inconsistencia en las decisiones de los paneles es la ausencia de un grupo fijo de panelistas o un órgano de apelación que dirima los desacuerdos entre paneles. El hecho de que un nuevo grupo de personas decida cada caso crea la tendencia de que los paneles binacionales produzcan decisiones inconsistentes.<sup>688</sup>

Sin embargo, en comparación con las decisiones de la CCI, las decisiones de los paneles binacionales han sido razonables dentro del rango de la CCI y han mostrado mayor consistencia que la CCI.<sup>689</sup>

En la CCI existen siete jueces activos y cinco retirados. Cada caso es decidido por un solo juez, y a diferencia de las demás cortes federales, los jueces de la CIC nunca se sientan juntos a deliberar sobre los casos que se presentan ante ellos.<sup>690</sup>

Las cortes estadounidenses tienen amplias facultades discrecionales respecto a la aplicación del criterio de revisión o la interpretación de estatutos. Sería injusto pretender

---

<sup>687</sup> Ibidem, p. 406.

<sup>688</sup> Ibidem, p. 407.

<sup>689</sup> Ibidem.

<sup>690</sup> Ibidem.

que los paneles binacionales tuvieran un criterio de revisión más exigente para equipararlo al de las cortes estadounidenses.<sup>691</sup>

Dentro del contexto americano, este requisito implica que los paneles deben aplicar el mismo criterio que aplicaría la CCI, es decir, aún cuando la determinación de la autoridad administrativa “no estuviera fundada en pruebas substanciales que consten en el expediente o que de otra manera no estuviera en concordancia con la ley”[19 U.S.C. 1516A(b) (1) (B)]. Un informe reciente de la Contraloría General de Estados Unidos (CGEU) (GAO General Accounting Office) hizo notar que el criterio de lo que se entiende por prueba sustancial es uno muy subjetivo y que depende en gran parte de los hechos y circunstancias de cada caso.<sup>692</sup> Por lo tanto, es muy difícil determinar si algún caso en particular de cualquier panel hubiera logrado una resolución distinta o conforme a un criterio de revisión diferente por parte de un juez de la CCI. De hecho, el informe de la CGEU notó que distintos jueces de la CCI “habían aplicado los criterios de revisión de distinta manera”.<sup>693</sup>

Hasta la fecha se han impugnado ante el CIE tres casos bajo el CUFTA y una bajo el NAFTA siendo este el relativo a importaciones de *cemento portland gris y clinker proveniente de México* a Estados Unidos. En cada uno de los cuatro casos del CIE, el comité consideró y descartó el argumento de que el panel había aplicado

---

<sup>691</sup> Ibidem, p. 396.

<sup>692</sup> Informe de la CGEUA, p. 35, Ibidem.

<sup>693</sup> Ibidem.

indebidamente el criterio de revisión.<sup>694</sup> Este hecho, junto con la toma de decisión del panel en forma unánime, en general, y la falta de controversia en lo que concierne a mayoría de casos de paneles, nos hace pensar que el récord del Capítulo XIX, no amerita que se califique el sistema de paneles binacionales como defectuoso.<sup>695</sup> No obstante lo anterior, y dados sus aspectos intrínsecamente subjetivos, es probable que la aplicación del criterio de revisión continúe siendo el blanco de aquellos críticos que no están satisfechos con los resultados de determinados casos.<sup>696</sup>

Además, la Oficina General de Registros estadounidense (GAO) notó que los cuatro casos del CIE, han sido los casos más debatidos debido a que conllevaban valores muy altos de importaciones. Esta información fue utilizada por la GAO para corroborar que Estados Unidos objetó las decisiones de los paneles basado en razones políticas y no en el mérito de los paneles.<sup>697</sup>

Varios críticos<sup>698</sup> al igual que el gobierno de Canadá han señalado que el proceso de revisión administrativa estadounidense en materia de AD y CC es poco objetivo. Asimismo, han criticado a la CCI y a la Corte de Apelaciones del Circuito

---

<sup>694</sup> Aguilar, Guillermo, Fried, Jonathan, Roh, Charles, Laizner, Christianne, Oliver, David. *“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.* Leycegui, Beatriz, coord., p. 59.

<sup>695</sup> Ibidem.

<sup>696</sup> Ibidem.

<sup>697</sup> Pan, Eric J., *“Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 397.

<sup>698</sup> Véase *“Down in the dumps: Administration of the Unfair Trade Laws”* Richard Boltuck & Robert E. Litan, eds., 1991; Gary N. Horlick, *“The United States Antidumping System”*, en *Antidumping Law and Practice* 99 (John H. Jackson & Edwin A. Vermulst, eds., 1989). Nota de Eric J. Pan, *“Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 384.



Federal (CACF) por ser demasiado deferentes<sup>699</sup> con las decisiones del Departamento de Comercio estadounidense.<sup>700</sup>

#### **4.7.4.1 Principio de la Mejor Información Disponible (MID)**

El artículo 19 U.S.C. 1677e(b), señala que, si los productores extranjeros no otorgan la información requerida por el Departamento de Comercio, éste último puede inferir la información necesaria de otras fuentes. El término mejor información disponible (MID) viene de la versión anterior a 1996 del artículo 19 U.S.C. 1677e(c) de 1988 que señalaba<sup>701</sup>:

Al tomar (su) determinación bajo este apartado, [el Departamento] podrá, cuando una parte o alguna otra persona se rehúse o sea incapaz de producir la información requerida en el tiempo y forma requeridos, o de manera significativa impida una investigación, usar la mejor información de algún otro modo disponible.<sup>702</sup>

El uso del principio de la mejor información disponible es controversial porque el Departamento de Comercio está facultado, de acuerdo al estatuto, para elegir la mejor información disponible aun si ésta es adversa a la compañía extranjera.<sup>703</sup> En México,

---

<sup>699</sup> Es decir, que respetan demasiado las decisiones del Departamento de Comercio, lo que trae como consecuencia que pocas veces devuelvan o anulen las decisiones del DC.

<sup>700</sup> Pan, Eric J., "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication", *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 384.

<sup>701</sup> *Ibidem*, p. 412.

<sup>702</sup> *Ibidem*.

<sup>703</sup> *Ibidem*, 412.

al igual que en Estados Unidos, la autoridad administrativa (SE) podrá basarse en el principio de la mejor información disponible si la información que proporcionan las partes no es exacta ni oportuna.<sup>704</sup> Por lo general, la mejor información disponible es la que proporciona la industria nacional.<sup>705</sup> Sin embargo, una diferencia muy importante es que en México esta información se elige independientemente del perjuicio que cause a los productores, mientras que en Estados Unidos la autoridad administrativa tiene la facultad de basar su resolución en la mejor información disponible que perjudique a los productores cuando éstos no cooperen con la autoridad para los efectos de la investigación.

El principio de MID es también una forma de penalizar a los productores extranjeros por falta de cooperación con el Departamento. De hecho, la CACF en el caso *Atlantic Sugar*, decidió aplicar de manera específica la MID como un castigo por no cooperar con el Departamento.<sup>706</sup>

En las cortes, la decisión de aplicar o no el principio de MID es una decisión administrativa que se revisa bajo la parte “que no sea acorde con el derecho” del criterio de revisión con respecto a la interpretación de la agencia del artículo 19 U.S.C. 1677e, mientras que la decisión de qué MID utilizar, se revisa bajo el criterio de evidencia substancial.<sup>707</sup>

---

<sup>704</sup> LCE artículos 53 y 54 así como artículo 164 del Reglamento de la LCE.

<sup>705</sup> Leycegui, Beatriz. “Análisis del marco jurídico de las prácticas desleales en México.” *Comercio a Golpes, Las Prácticas Desleales de Comercio Internacional Bajo el TLCAN*. ITAM, México, 1997, p. 86.

<sup>706</sup> *Ibidem*.

<sup>707</sup> *Ibidem*, 413.

Históricamente, las cortes han otorgado gran discreción al Departamento de Comercio para decidir cuando existe falta de cooperación, y por lo tanto cuando está justificado utilizar el principio de MID. Por ejemplo, el Departamento de Comercio puede usar la MID aún cuando el productor extranjero sea incapaz de proveer la información requerida, debido a que ésta ya no exista o ya no esté disponible. Sin embargo, el DC no puede utilizar la MID si:

- su propio error impidió al productor extranjero cumplir con sus requerimientos;
- el productor trató de cooperar pero no le fue dada la oportunidad de proveer la información necesaria;
- el productor es incapaz de proveer la información necesaria debido a que el Departamento no hizo el requerimiento de la misma durante plazo señalado para el mismo.<sup>708</sup>

El estatuto de la MID no es claro respecto a que información debe ser usada como MID. Dado que el estatuto U.S.C. 1677e(b) es silencioso respecto a esta cuestión, las cortes han señalado que la intención del Congreso es que el Departamento de Comercio decida que constituye la MID. Con el tiempo el Departamento ha desarrollado un análisis con dos hipótesis.<sup>709</sup> La primer hipótesis se utiliza si el productor extranjero no coopera con los requerimientos del Departamento, y consiste en aplicar:

- i. el más alto de los valores encontrados en cualquier compañía para la misma clase de mercancía en una revisión administrativa previa, o

---

<sup>708</sup> Ibidem.

<sup>709</sup> Ibidem.

- ii. el más alto de los valores encontrados en una compañía que produzca la misma clase de mercancías en la presente revisión.<sup>710</sup>

La segunda hipótesis se utiliza en casos en los que el productor extranjero coopera con el Departamento pero, aún así no provee la información necesaria para el mismo, consiste en aplicar<sup>711</sup>:

- i. el valor más alto de la compañía en la investigación original, o
- ii. el valor más alto calculado para otra compañía en la misma revisión, la misma mercancía y el mismo país.<sup>712</sup>

Así, las cortes han dado un significativo nivel de deferencia a la decisión del Departamento de Comercio de usar la MID bajo el criterio de revisión de evidencia substancial. De igual manera, el Departamento utiliza los índices de producción de otros productores para suplementar la información faltante.<sup>713</sup>

#### **4.7.4.2 Especificidad**

El derecho estadounidense que regula los subsidios, señala que el Departamento de Comercio tiene la responsabilidad de determinar si un subsidio es específico o no como

---

<sup>710</sup> Ibidem.

<sup>711</sup> Ibidem.

<sup>712</sup> Ibidem, p. 414.

<sup>713</sup> Ibidem.

parte de su decisión para imponer derechos compensatorios.<sup>714</sup> De acuerdo a las reformas de 1996 el estatuto 19 U.S.C. 1677(5 A)(D)(iii) señala que el Departamento debe analizar los siguientes cuatro factores:

El subsidio será específico si uno o más de los siguientes factores existe<sup>715</sup>:

1. Los receptores del subsidio, considerados como tales en base a una industria o a una empresa, son de un número limitado.
2. Una empresa o industria es el usuario predominante del subsidio.
3. Una empresa o industria recibe una cantidad desproporcionadamente grande del subsidio.
4. La forma en la que la autoridad proveedora del subsidio ejerció sus facultades discrecionales en la decisión de otorgar el subsidio indica que la empresa o industria se beneficia sobre las demás.

Antes de 1996 existía incertidumbre respecto a si era necesario que se demostraran los cuatro factores del examen de especificidad o si uno de ellos era suficiente para considerar el subsidio como específico. En el caso *Ciertos productos de Sofwood Lumber de Canadá (1993, 1994)*, presentado bajo el CUFTA, el Departamento de Comercio argumentaba que para que se demostrara que un subsidio era específico era necesario que se cumpliera tan sólo uno de los factores del criterio de especificidad.<sup>716</sup>

---

<sup>714</sup> Pan, Eric J., "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication", *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 424.

<sup>715</sup> Ibidem

<sup>716</sup> Ibidem, p. 428.

En este caso, el DC suponía que el reducido número de empresas que recibían el subsidio indicaba que el subsidio era específico *de facto*. Sin embargo, el panel devuelve la determinación del DC interpretando que el examen de especificidad requería que se consideraran los cuatro factores y no sólo uno, y que si bien no era necesario que se cumplieran totalmente los cuatro factores, uno de ellos por sí sólo no era suficiente para declarar que el subsidio era específico. Asimismo, el panel cita los casos de *PPG Industries, Inc. v. United States* para señalar que en estos casos la corte revisora sostuvo que el hecho de que sólo 63 compañías, de las posibles 1200, se estuvieran beneficiando del subsidio, no significaba que el subsidio fuera específico *de facto*. Por lo tanto, el panel concluye que un pequeño número de beneficiarios no es suficiente para declarar la especificidad. En su dictamen el panel devuelve la resolución al DC con indicaciones de que debe señalar los hechos que prueben que el subsidio otorgado por el programa canadiense es específico *de facto*.<sup>717</sup>

Posteriormente, el Comité de Finanzas del Senado estadounidense trató de clarificar el criterio de especificidad en el reporte que acompañaba el acta de implementación del TLCAN, señalando que el Departamento de Comercio tiene “amplia discreción” para declarar la especificidad y que un factor por sí sólo podía ser suficiente para la determinación de especificidad *de facto*. Este punto de vista fue codificado en 1996, por lo que no se han suscitado controversias respecto a especificidad desde entonces.<sup>718</sup>

---

<sup>717</sup> Ibidem.

<sup>718</sup> Ibidem, p. 425.

#### **4.7.4.3 Jurisprudencia Estadounidense**

En el derecho estadounidense el concepto de “criterio de revisión” está relacionado con el nivel de deferencia que las cortes federales tienen con las agencias administrativas federales al revisar las resoluciones emitidas por éstas últimas.<sup>719</sup> En la actualidad las cortes federales ejercitan considerable deferencia con respecto a las determinaciones de hecho en las resoluciones de autoridades administrativas y son menos deferentes con respecto a las determinaciones de derecho de dichas resoluciones.<sup>720</sup> Tradicionalmente, para otorgar deferencia judicial, es decir por parte de las cortes federales, respecto de las resoluciones de derecho de las agencias administrativas, se requería justificación especial, mientras que para otorgar deferencia a las determinaciones de hecho no se requería justificación alguna.<sup>721</sup> Sin embargo, esta regla general fue alterada en 1984 cuando la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, al resolver el caso *Chevron U.S.A., Inc. V. Natural Resources Defense Council, Inc.*, articuló un nuevo criterio de revisión para las interpretaciones de derecho de agencias administrativas: la Doctrina *Chevron*.<sup>722</sup>

#### **Doctrina *Chevron***

Las cortes que aplican la doctrina *Chevron* confrontan dos planteamientos, referidos como “etapa uno” y “etapa dos” de la doctrina mencionada. Primero: ¿Ha hablado

---

<sup>719</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 202.

<sup>720</sup> *Ibidem*.

<sup>721</sup> *Ibidem*.

<sup>722</sup> *Ibidem*.

directamente el Congreso de los E.U. sobre el cuestión precisa del problema,<sup>723</sup> o es el estatuto interpretado por la agencia administrativa ambiguo o silencioso en el aspecto de que por sí mismo carece de claridad respecto a su interpretación?<sup>724</sup> Para contestar esta pregunta, la corte revisora debe aplicar las “herramientas tradicionales de formación de estatutos”.<sup>725</sup> Si al aplicar estas herramientas tradicionales, la corte revisora concluye que el Congreso ha verdaderamente hablado del problema preciso en cuestión, entonces ese es “el fin del asunto”,<sup>726</sup> la corte sostendrá que la agencia ha sido fiel a la voluntad del Congreso, tal como se expresa sin ambigüedad en el estatuto.<sup>727</sup>

Por el contrario si la corte concluye que el estatuto es “ambiguo o silencioso” con respecto al problema de interpretación en cuestión, entonces la corte revisora procederá a la “etapa dos”: ¿Es “razonable” o “permisible” la interpretación del estatuto hecha por la agencia administrativa?<sup>728</sup> Si la corte determina que la interpretación de la agencia no es razonable, entonces la corte otorgará una. Sin embargo, si la corte determina que la interpretación de la agencia es razonable, la corte otorgará deferencia a la interpretación de la agencia, aún si –esta es la parte de la doctrina *Chevron*- la interpretación de la agencia no es la misma que la corte hubiera adoptado si hubiera considerado el planteamiento por sí misma.<sup>729</sup>

---

<sup>723</sup> *Chevron*, 467 U.S. at 842. Nota de Croley, Steven P. & Jackson, John H., p. 202.

<sup>724</sup> *Ibidem*, at 843.

<sup>725</sup> Véase *Kmart Corp. v. Cartier, Inc.*, 486 U.S. 281, 300 (1988) (Brennan, J., concurring); *NLRB v. United Food & Commercial Workers Union, Local 23*, 484 U.S. 112, 123 (1987); *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421, 446 (1987). Nota de Croley, Steven P. & Jackson, John H., p. 203

<sup>726</sup> *Chevron*, 467 U.S. at 842. Nota de Croley, Steven P. & Jackson, John H., p. 203

<sup>727</sup> *Ibidem*.

<sup>728</sup> *Ibidem*.

<sup>729</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “*WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments*”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 203.



A primera vista, la doctrina *Chevron* es determinante: instruye a las cortes a otorgar deferencia a las interpretaciones de derecho que hagan las agencias administrativas si y sólo si el estatuto en cuestión es ambiguo y la interpretación de la agencia es razonable.<sup>730</sup> Sin embargo, la Doctrina *Chevron* es ambigua por sí misma, sobre todo si observamos exactamente cuánta ambigüedad en la interpretación es necesaria para proceder a la “etapa dos”.<sup>731</sup> ¿Es suficiente con ambigüedad en el estatuto o es necesario que la provisión en cuestión sea extremadamente ambigua?<sup>732</sup> Asimismo, ¿qué tan razonable debe ser una interpretación para ser admitida? Lo que si queda claro es que la doctrina *Chevron* provee suficiente flexibilidad para que las cortes de menor jerarquía encuentren, o no, ambigüedades según les convenga.<sup>733</sup>

De igual manera, esta flexibilidad ha sido utilizada por los paneles binacionales para deferir o no a las resoluciones del DC o de la ITC. Posteriormente nos podremos dar cuenta de que en base a esta flexibilidad los paneles binacionales han otorgado un menor grado de deferencia que el que hubiesen otorgado la Corte de Comercio Internacional o la CACF. Esta flexibilidad se basa en que los conceptos en los que basa la doctrina *Chevron* tales como: “ambigüedad”, “preciso”, “razonable” y “permisible”, son poco concretos y se prestan a varias interpretaciones. Por otra parte las reglas tradicionales de formación de estatutos son asimismo contradictorias y fáciles de manipular. Más aún, mientras que las cortes de menor jerarquía aplican la doctrina

---

<sup>730</sup> Ibidem.

<sup>731</sup> Ibidem.

<sup>732</sup> Ibidem.

<sup>733</sup> Ibidem.

Chevron, sus decisiones varían ampliamente con respecto a qué constituye suficiente ambigüedad para iniciar la “etapa dos” de la doctrina.<sup>734</sup>

De acuerdo con varios estudiosos de derecho administrativo estadounidense, la doctrina *Chevron* constituye un cambio de poder de cortes a agencias administrativas. Este cambio se justifica haciendo referencia a los principios que sirven de base a la administración del gobierno estadounidense, -experiencia, transparencia y eficiencia administrativa.<sup>735</sup>

Existen varios principios en los que se justifica la doctrina *Chevron*. Uno de ellos es el “argumento de la experiencia”.<sup>736</sup> Este argumento señala que las agencias son técnicos expertos que ponen en operación la política dictada por los legisladores. De hecho, la experiencia técnica es la razón de ser de las agencias; al enfocarse en un campo regulatorio particular, o en un sector de la economía, las agencias cumplen con lo que el Congreso no puede hacer debido a falta de tiempo y otros recursos institucionales.<sup>737</sup>

Existe también el argumento de la democracia.<sup>738</sup> Las agencias, a diferencia de las cortes, deben rendir cuentas tanto al ejecutivo como al legislativo. Dado que los jueces no son elegidos en la manera en que lo son los presidentes y legisladores, y que las agencias y no los jueces dependen tanto del Presidente como del Congreso, la

---

<sup>734</sup> Ibidem.

<sup>735</sup> Ibidem, p. 204.

<sup>736</sup> Ibidem, p. 206.

<sup>737</sup> Ibidem.

<sup>738</sup> Ibidem, p. 207.

deferencia judicial respecto a decisiones de las agencias fortalece la legitimidad política del régimen administrativo.<sup>739</sup>

La doctrina *Chevron* se justifica también en los principios de eficiencia administrativa y coordinación.<sup>740</sup> Antes de *Chevron*, varias cortes federales en distintas jurisdicciones podían interpretar el mismo estatuto de manera diferente. Bajo la doctrina *Chevron*, una agencia, en lugar de varias cortes federales, resuelve las ambigüedades en el estatuto que la agencia en cuestión está encargada de administrar. Una vez que la agencia ha creado una interpretación razonable, puede actuar en base a ella a nivel nacional.<sup>741</sup>

Dado que las cortes revisoras tienen significativa flexibilidad para encontrar, o no encontrar, una ambigüedad en la etapa uno, las cortes retienen el poder para validar o invalidar las decisiones interpretativas de las agencias.<sup>742</sup> Esto se comprueba con el hecho de que, en las cortes en las que el análisis *Chevron* termina en la etapa uno, las agencias a menudo pierden, mientras que en los análisis en los que se procede a la etapa dos, las agencias generalmente ganan.<sup>743</sup> Una vez más nos podemos percatar de la flexibilidad que otorga la Doctrina *Chevron* a las cortes revisoras.

La doctrina *Chevron* limita a las cortes a que defieran a las interpretaciones de las agencias que hubieran podido invalidar de otra manera, ya que permite que una corte

---

<sup>739</sup> Ibidem.

<sup>740</sup> Ibidem.

<sup>741</sup> Ibidem.

<sup>742</sup> Ibidem, p. 204.

<sup>743</sup> Ibidem.

defiera interpretaciones preferibles de un estatuto que, bajo el régimen pre-Chevron, la corte no hubiera sido capaz de apoyar.<sup>744</sup>

En suma, la doctrina *Chevron* trae un sinnúmero de efectos respecto al poder judicial federal: las cortes federales revisoras “pierden” en el sentido de que deben deferir a interpretaciones inapropiadas hechas por agencias, que antes de *Chevron*, hubiesen invalidado; sin embargo “ganan” en el sentido de que se les permite validar interpretaciones apropiadas que, antes de *Chevron*, hubieran tenido que invalidar.<sup>745</sup> Además, las cortes tienen el poder de decidir sobre la “etapa dos”, dado que la corte revisora decide por sí misma si existe una ambigüedad en proporción suficiente para proceder a la “etapa dos” de la doctrina. Como consecuencia de la doctrina *Chevron*, el Congreso debe ahora hablar de manera más específica, o correr el riesgo de que una agencia interprete un estatuto, de manera judicial, en una forma en la que las cortes pre-*Chevron* afirmarían que no era esa la intención del Congreso.<sup>746</sup>

#### **4.7.4.4 Comparación de la Doctrina *Chevron* con el Criterio de Revisión de la OMC**

El artículo 17.6 del Código Antidumping del GATT 94 establece el criterio de revisión que deben de seguir los grupos especiales o paneles establecidos por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

---

<sup>744</sup> Ibidem.

<sup>745</sup> Ibidem, p. 205.

<sup>746</sup> Ibidem.

El grupo especial:

- i) al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta;
- ii) interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público.<sup>747</sup> Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de las interpretaciones admisibles.<sup>748</sup>

Existen varias similitudes entre el criterio de revisión estadounidense, particularmente la doctrina *Chevron*, y el criterio de revisión de la OMC.

Primero, la doctrina *Chevron* requiere que una corte federal defiera la interpretación de una agencia administrativa con respecto a un estatuto ambiguo siempre y cuando dicha interpretación sea “razonable” o “permisible”, aun si la corte revisora hubiera interpretado el estatuto de manera diferente de haber considerado la

---

<sup>747</sup> Convención de Viena sobre la interpretación de los tratados, artículos 31 y 32.

<sup>748</sup> Artículo 17.6 del Código Antidumping del GATT 1994.

cuestión en primera instancia.<sup>749</sup> De igual manera, el artículo 17.6 del Código Antidumping del GATT requiere que un panel defiera a la interpretación de una provisión ambigua del Acuerdo hecha por una parte de la controversia siempre y cuando esa interpretación sea “permisible”, aun si el panel revisor hubiera adoptado una interpretación distinta si hubiese considerado la cuestión en un principio.<sup>750</sup>

Segundo, la doctrina *Chevron* instruye a las cortes a emplear el “sistema tradicional de herramientas de formación de estatutos” para determinar si el estatuto en cuestión es “ambiguo” en primera instancia.<sup>751</sup> El artículo 17.6, asimismo, instruye a los paneles a aplicar las “reglas consuetudinarias de interpretación de derecho público internacional” contenidas en la Convención de Viena, para determinar si una provisión del Acuerdo “admite más de una interpretación permisible.”<sup>752</sup>

Tercero, la doctrina *Chevron* es incierta con respecto al nivel de ambigüedad requerido para proceder a la “etapa dos” del procedimiento *Chevron*, y, por esto, las cortes de menor jerarquía varían ampliamente en su punto de vista al respecto.<sup>753</sup> Igualmente, el artículo 17.6 es incierto acerca de cómo deben proceder los paneles con respecto a la “etapa dos” del estándar de dicho artículo, dado que esta sección mantiene implícitas las reglas de interpretación señaladas en la Convención de Viena.<sup>754</sup>

---

<sup>749</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 204.

<sup>750</sup> *Ibidem*.

<sup>751</sup> *Ibidem*.

<sup>752</sup> *Ibidem*.

<sup>753</sup> *Ibidem*.

<sup>754</sup> *Ibidem*.

Por último, tanto la doctrina *Chevron* como el problema del criterio de revisión del Artículo 17.6 conllevan importantes implicaciones acerca de la distribución de autoridad política y legal.<sup>755</sup> En el régimen administrativo estadounidense, *Chevron* significó un cambio importante de poder interpretativo de cortes federales a agencias (y con esto, al Presidente). Mientras que las cortes tenían autoridad para resolver ambigüedades en la legislación, ahora también tienen autoridad para determinar qué fue lo que el Congreso quiso decir. A menos que las agencias administrativas ejerciten esta autoridad de manera irracional, las cortes deben deferir ante las agencias.<sup>756</sup>

De esta manera la OMC, siguiendo el modelo de la doctrina *Chevron*, establece un criterio de revisión deferente a las conclusiones de hecho de las autoridades nacionales, siempre y cuando esas conclusiones sean “adecuadas” y que la evaluación de esos hechos por parte de la autoridad haya sido “imparcial y objetiva”.<sup>757</sup> Estas similitudes se deben principalmente a la influencia de los negociadores estadounidenses en la determinación del Criterio de Revisión del órgano de solución de controversias de la OMC en la Ronda Tokio.

Sin embargo, existen también varias diferencias entre la doctrina *Chevron* y el criterio de revisión de la OMC.

Primero, el artículo 17.6(ii) utiliza la palabra “permisible”, que no es idéntico al significado de “razonable” o “permisible” como se expresa en el derecho de Estados

---

<sup>755</sup> Ibidem.

<sup>756</sup> Ibidem.

<sup>757</sup> Artículo 17.6 del Código Antidumping.

Unidos.<sup>758</sup> Además, en el derecho estadounidense, la prueba esencial para la etapa dos del análisis Chevron es acerca de si la interpretación de la agencia es “racional y consistente con el estatuto”, una prueba que las agencias pueden pasar fácilmente debido a la ambigüedad de los términos.<sup>759</sup>

Segundo, las reglas consuetudinarias de interpretación de derecho internacional público a las que se refiere el artículo 17.6, ciertamente no son idénticas a las “herramientas tradicionales de formación de estatutos” empleadas en el derecho doméstico estadounidense, siendo las últimas más fáciles y rápidas de consultar.<sup>760</sup> Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena tienen el propósito de resolver cualquier ambigüedad interpretativa en el texto de un tratado.<sup>761</sup> Sin embargo, en el derecho estadounidense, la aplicación de herramientas tradicionales de formación de estatutos puede exacerbar tanto como eliminar las ambigüedades de los estatutos.<sup>762</sup>

Además, en los Estados Unidos, las cortes revisan la aplicación del derecho doméstico, que es determinante para la resolución del caso, aún si esa resolución resulta inconsistente con obligaciones internacionales.<sup>763</sup> Por otra parte, el grupo especial del OSD, está encargado de interpretar y aplicar las normas internacionales correspondientes a cada caso.<sup>764</sup> De igual manera, en casi todos los casos las partes de a disputa en el proceso internacional son gobiernos de los estados-nación, mientras que en

---

<sup>758</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 206.

<sup>759</sup> *Ibidem*.

<sup>760</sup> *Ibidem*.

<sup>761</sup> *Ibidem*.

<sup>762</sup> *Ibidem*.

<sup>763</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>764</sup> *Ibidem*.



las disputas nacionales, las partes pueden ser firmas privadas, o partes subordinadas del gobierno.<sup>765</sup>

Asimismo, los grupos especiales de la OMC son formados de manera *ad hoc*, es decir se forman en base a las controversias específicas que deben resolver, y no forman precedentes para paneles subsecuentes. Por último, la jurisdicción de estos paneles, a diferencia de las cortes estadounidenses, no está delimitada a regiones geográficas específicas.<sup>766</sup>

A continuación analizaremos el desarrollo de varios procesos de revisión por parte de paneles binacionales del TLCAN en contra de Estados Unidos. ¿Por qué es importante analizar el funcionamiento de los paneles binacionales? Si el sistema de paneles binacionales es exitoso en aplicar el derecho doméstico de cada país miembro, entonces demuestra que un órgano internacional de arbitraje puede reemplazar e incluso mejorar el sistema de adjudicación doméstico. Además, si el sistema de solución de controversias del capítulo XIX mejora el proceso de adjudicación doméstico y cumple con los ideales de un cuerpo de adjudicación internacional, entonces los paneles binacionales pueden servir como evidencia de que en algunas áreas es preferible la adjudicación internacional sobre la adjudicación doméstica.<sup>767</sup>

---

<sup>765</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 210.

<sup>766</sup> Ibidem. Croley, Steven P. & Jackson, John H.

<sup>767</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 398.

Una de las mayores diferencias procesales entre los paneles binacionales y las cortes estadounidenses es que los paneles tienen plazos específicos para emitir sus resoluciones.<sup>768</sup> La agilización en el proceso adjudicativo es una gran ventaja para casos de controversias comerciales, ya que si por ejemplo, un productor estadounidense señala que está siendo materialmente dañado por cuotas antidumping mexicanas, el productor preferirá una rápida resolución de la controversia en vez de una larga batalla legal.<sup>769</sup>

Sin embargo, las cortes nacionales tienen la facultad de declarar nulas las resoluciones del Departamento de Comercio, mientras el panel binacional sólo puede devolver dichas resoluciones. Por lo tanto, en teoría, la revisión ante un panel puede ser más larga que la revisión ante la CCI debido a las múltiples devoluciones que puede haber.<sup>770</sup>

#### **4.7.5 Análisis de casos presentados en Estados Unidos**

##### **4.7.5.1 Porcinos vivos procedentes de Canadá USA-94-1904-01 (1995)**

En esta controversia los demandantes apelaron la decisión del DC de cambiar su política interna y eliminar la existencia de categorías separadas para porcinos hembras, y porcinos machos, y negar la creación de una categoría nueva para porcinos destetados. La controversia puede ser vista como otro caso en el que el panel binacional debe

---

<sup>768</sup> Ibidem, p. 400.

<sup>769</sup> Ibidem.

<sup>770</sup> Ibidem.

analizar la consistencia del Departamento de Comercio al aplicar su propia política interna. Cabe recordar que la agencia puede cambiar su política interna siempre y cuando este cambio esté fundamentado en un análisis razonable. En este caso, la eliminación de las subclases para porcinos hembras y porcinos machos no estaba basada en hechos actuales, sino que representaba un cambio en la política interna del DC. Bajo el estatuto 19 U.S.C. 1677e (1988), el DC tiene la autoridad de crear subclases para determinar el alcance del margen de antidumping. El criterio que el Departamento utilizó en este caso para determinar si debía crear o no nuevas subclases, fue el criterio utilizado por la CCI en el caso *Diversified Products Corp. v. United States*. De acuerdo con el Departamento, se habían eliminado las subclases porque había reinterpretado el criterio de Productos Diversificados como aquél que sólo permitía la creación de subclases entre clases o tipos de mercancía, y no productos dentro de una misma clase o tipo de mercancía.

El panel no encontró esta lógica razonable. Primero, el DC no proporcionó evidencia de que el Congreso apoyara esta nueva interpretación del criterio de Productos Diversificados. Segundo, la interpretación del DC definía clase y tipo de mercancía por el tamaño de los grupos en vez de utilizar un criterio más razonable como las características físicas del producto. El panel reenvió el caso al Departamento de Comercio para que estableciera una tarifa separada para las subclases de porcinos hembras y porcinos machos.

Esta decisión reflejó un razonamiento cuidadoso del panel. Es difícil que el panel binacional rechace la determinación de una agencia debido al criterio de revisión

sumamente deferente en Estados Unidos. Este panel demostró que los paneles binacionales son sensibles al nivel de deferencia otorgado a las agencias, pero también demostró que los paneles binacionales no tienen miedo de contradecir a una agencia si carece del razonamiento adecuado para sus determinaciones.<sup>771</sup>

#### **4.7.5.2 Cemento Gray Portland y Clinker de México USA-95-1904-02 (1996)**

En el caso de *Cemento Gray Portland y Clinker* proveniente de México la controversia principal fue la obligatoriedad de un reporte de un grupo especial del GATT que no fue adoptado por Estados Unidos, en el que se dictaminaba a favor de México y declaraba nula la investigación original del Departamento de Comercio. Después de que el panel declaró que la determinación del grupo especial no tenía obligatoriedad alguna, una segunda controversia surgió sobre si el Departamento de Comercio debía haber usado MID debido a que CEMEX no proveyó la información requerida por confiar en el reporte del grupo especial del GATT. La investigación del panel buscó si el Departamento de Comercio actuó de manera apropiada al usar MID y si el DC actuó de manera apropiada al decidir qué MID aplicar. CEMEX argumentaba que el DC no podía seguir con su investigación y usar MID debido a que el panel del GATT había determinado que esa investigación violaba el GATT. Al determinar sus conclusiones respecto al uso de MID por parte del DC, el panel se refirió de manera explícita a la decisión del panel *Certain Cut-to-Lenght Carbon Steel Plate from Canada*, señalando que “aunque las resoluciones de paneles binacionales previos no son obligatorias para

---

<sup>771</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 434.

paneles posteriores, el razonamiento de ese panel en particular es persuasivo para esta controversia”. Basados en la decisión de *Carbon Steel Plate*, el panel concluyó que el Departamento podía usar MID siempre y cuando hubiere requerido al productor extranjero la información pertinente, y la hubiere recibido en la forma y tiempos aceptables para el Departamento. El hecho de que CEMEX había proporcionado información idéntica a la requerida en una investigación previa, demostraba que CEMEX también podía haber proporcionado la información necesaria para esta investigación. Por lo tanto, la decisión del Departamento de Comercio de usar MID estaba bien fundamentada por evidencia substancial en el expediente administrativo.

El Panel también sostuvo la decisión del DC para elegir qué MID utilizar. Los demandantes estadounidenses pedían, basados en el estatuto y en la opinión de la CACF en el caso *Rhone-Poulenc*, que el DC aplicara la MID que fuera adversa a CEMEX para inducir cooperación de la compañía con el DC, por lo que pedían que se aplicara la segunda hipótesis respecto a qué MID aplicar, en lugar de la primera, ya que esta última no era suficientemente adversa. El panel rechazó este argumento y señaló que el propósito de la MID no es sólo castigar al productor extranjero por no proporcionar información, sino también calcular el margen de dumping apropiado. Por lo tanto, señaló que la selección de la MID por parte del DC estaba fundamentada por la evidencia substancial en el expediente.

Este panel decidió citar expresamente la decisión de un panel anterior respecto a la aplicación de MID. El panel fundamentó su decisión en que consideraba el razonamiento del panel anterior importante para decidir el caso. La decisión de *Carbon*

*Steel Plate* no representaba una desviación del derecho estadounidense, por el contrario, era consistente con éste. Por lo tanto, citar la decisión de este panel no representó la formación de una jurisprudencia independiente, sino que demuestra la contribución que los paneles binacionales pueden hacer al articular el derecho estadounidense.<sup>772</sup>

#### **4.7.5.3 Importaciones de Utensilios de cocina Porcelanizados procedentes de México USA-95-1904-01 (1996)**

En este caso, el DC utilizó MID para calcular los gastos de depreciación del productor mexicano en su resolución preliminar, pero después abandona el uso de MID en su determinación final. Esto se debe a que, después de la resolución preliminar, el productor mexicano propone un método alternativo para calcular los gastos de depreciación basado en la información que ya había proporcionado al DC. El DC encontró este método razonable y por esto abandona el uso de MID. El productor mexicano pide que el panel binacional revise los aspectos técnicos bajo los que el DC calculó el margen de dumping, mientras que al mismo tiempo, un productor estadounidense, basándose en el estatuto 19 U.S.C. 1677e(c), pide que el panel binacional revise la decisión del DC para abandonar el uso de la MID. El panel sostiene la decisión del DC de abandonar el uso de MID, interpretando que el estatuto otorga discreción al Departamento para decidir si la parte investigadora ha cumplido suficientemente con la información requerida por el Departamento. En este caso, el DC

---

<sup>772</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 418.

creyó que la combinación de información proveída en un principio más la metodología alterna sugerida por el productor mexicano, cumplía con la petición del DC. Además, la introducción de la metodología alterna después de la determinación preliminar no se encontraba fuera de tiempo, dado que no era una adición al expediente administrativo, sino una forma de analizar la información que ya se había proporcionado desde un principio.

En este caso, el panel reconoció la deferencia apropiada que debía otorgar a la agencia, y resistió la tentación de decirle al panel como hubiera decidido la controversia. El panel también señaló los precedentes legales apropiados al indicar que el caso *Daido Corp. v. United States* explícitamente señala que el DC tiene considerable discreción para decidir cuando existe o no cooperación con el objeto de recurrir a la MID. Esta fue una controversia simple que el panel maneja muy bien.<sup>773</sup>

Sin embargo, a pesar de que el DC abandonó el uso de MID en su resolución final, el productor mexicano pidió que el panel binacional revisara el método utilizado por el DC para calcular el margen de dumping. El DC incluyó los pagos de reparto de utilidades como costos de producción, lo cual provocó una división entre los panelistas. El productor mexicano argumentaba que los pagos de reparto de utilidades eran exigidos por la ley y que no estaban relacionados con la producción de los utensilios de cocina. El panel notó que ni el estatuto ni las cortes estadounidenses hacían mención a este problema. Buscando alguna forma de guiarse en el derecho americano, el panel citó

---

<sup>773</sup> Ibidem, p. 420.

una determinación del Departamento de Comercio de 1991 y señaló que el Departamento sólo había tomado en cuenta gastos relacionados con la producción del producto en cuestión. Sin embargo, aplicando de manera correcta el deferente criterio de revisión americano, el panel sostuvo que la decisión del DC, de incluir los gastos de reparto de utilidades como gastos de producción, era razonable, ya que los gastos de reparto de utilidades pueden ser vistos como parte de los salarios. Los dos panelistas mexicanos estuvieron en desacuerdo con la mayoría de los demás panelistas, porque creían que el razonamiento del DC era no era razonable. Sin embargo, este desacuerdo muestra un malentendido del criterio de revisión. Los panelistas mexicanos supusieron que si el productor extranjero propone un mejor razonamiento en contra de una determinación que el que proporcione el DC a favor de la misma determinación, entonces el panel debe dictar su veredicto a favor del productor. Pero bajo el criterio de revisión apropiado, un panel de revisión no puede sustituir su juicio por aquél de la agencia. El panel debe decidir si la determinación del Departamento de Comercio es razonable, y no si su razonamiento es el más razonable o no. El hecho de si el panel hubiera llegado a una determinación diferente es irrelevante.

Esta división entre los panelistas es importante porque se dio de acuerdo a la nacionalidad de los mismos, creando la preocupación de que los panelistas mexicanos no entendían el criterio de revisión estadounidense. Sin embargo, no existe evidencia de que esta división se debiera a razones políticas, ni que la decisión de la mayoría de los



panelistas estuviera pobremente razonada. Mas bien se debió a un desacuerdo sobre el alcance del criterio de revisión y a lagunas en el derecho aplicable.<sup>774</sup>

#### **4.7.5.4 Flores frescas provenientes de México USA-95-1904-05 (1996)**

El Departamento de Comercio impuso derechos antidumping a exportaciones mexicanas de flores frescas basándose en MID debido a que los productores mexicanos no proporcionaron estados financieros internos y auditados, incluyendo balances de pérdidas y ganancias de agencias subsidiarias. Para obtener esta información el DC envió cinco cuestionarios (uno original y cuatro suplementarios), pero en ningún caso los productores proporcionaron información completa. En uno de los cuestionarios enviados a los productores el DC pidió a cada productor que reconciliara sus estados financieros internos con alguna fuente independiente, como la deducción de impuestos. Los productores respondieron que bajo el derecho mexicano no estaban obligados a pagar impuestos ni a preparar estados financieros internos para auditorias, pero no otorgaron evidencia substancial de esta situación legal. Como resultado, el DC utilizó el principio de MID debido a que los productores mexicanos fueron evasivos al contestar los cuestionarios del DC y no proporcionaron información de manera puntual.

Al requerir la revisión de un panel binacional, los productores mexicanos alegaban que la determinación del DC, de que estaban siendo evasivos y no estaban cooperando al responder los cuestionarios, no estaba fundamentada en la evidencia

---

<sup>774</sup> Pan, Eric J., "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication", *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 433.

substantial del expediente, y por lo tanto no justificaba el uso de MID. El panel señaló que las cortes estadounidenses han otorgado amplia discreción al DC para aplicar la ley antidumping siempre y cuando su determinación esté basada en “una base razonable, un análisis adecuado, y razonamiento adecuado”. Como resultado, el panel concluyó que la determinación del DC de que los productores mexicanos estaban siendo evasivos estaba fundamentada en la evidencia substancial en el expediente. Sin embargo, el panel rechazó la decisión del DC de usar la primera hipótesis para determinar qué MID usar, de la que resultaba un porcentaje de dumping de 39.95%, y reenvió el caso al DC para que aplicara la segunda hipótesis de MID, cuyo porcentaje era 18.20%

El desacuerdo del panel con el DC se refería a considerar si los intentos fallidos de los mexicanos para contestar los cuestionarios constituían cooperación o no. El DC argumentaba que dado el nivel de información errónea y respuestas evasivas a los cuestionarios, era razonable considerar a los productores como no cooperativos. Sin embargo, el panel rechazó este argumento señalando que la determinación del DC era inconsistente con su práctica en el pasado y determinó que “de acuerdo con el expediente, y de manera consistente con las determinaciones del DC en los casos *Yamaha*, *NSK*, y *Emerson*, los productores mexicanos mostraron suficiente cooperación con el DC, y no se negaron a cooperar ni impidieron de alguna manera la revisión administrativa”. La segunda parte de la determinación del panel fue agresiva.<sup>775</sup> En este caso, el panel señaló al DC que estaba aplicando de manera errónea sus propia política interna. Sin embargo, Eric Pan, menciona en su artículo *Assessing the NAFTA Chapter*

---

<sup>775</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 422

*19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication* que el DC tenía amplia discreción para desarrollar la metodología de MID bajo la Doctrina *Chevron*, ya que el estatuto era silencioso respecto a la metodología aplicable al principio de MID. Asimismo, la agencia tiene amplia discreción de aplicar su propia interpretación siempre y cuando esté fundamentada en la evidencia substancial de la revisión, o no cambiara de manera sustantiva su metodología en violación de la Doctrina *Chevron*. Más aún, la Suprema Corte señaló en el caso *Rust v. Sullivan* que “la decisión de una agencia respecto a cambiar el curso de sus acciones debe tener deferencia y que la interpretación inicial que haga una agencia no se escribe en piedra de manera inmediata.” Por lo tanto, en este caso el panel se excedió de sus facultades y excedió su autoridad al prevenir al DC de cambiar su política interna de manera consistente con el estatuto.<sup>776</sup>

Por otra parte, a pesar de la decisión del panel de declarar a los productores como cooperativos, era razonable que el DC percibiera que el haber fallado cinco veces para obtener la información relevante, significaba falta de cooperación por parte de los productores. Sin embargo, el panel nunca cuestionó la autoridad del DC para aplicar MID o para definir la metodología de MID aplicable. En cambio, el panel indicó al DC que debería aplicar su política interna de manera consistente, y que si el Departamento cambiaba su metodología con respecto a la MID, debería notificar este cambio públicamente. Dado que las agencias administrativas poseen amplia discreción bajo el

---

<sup>776</sup> Ibidem.

derecho estadounidense, no es apropiado que las cortes obliguen a dichas agencias a ser más consistentes con la aplicación de su metodología.<sup>777</sup>

#### **4.7.5.5 Tubería Petrolera procedente de México USA-95-1904-04 (1996)**

El 28 de junio de 1995 el DC publicó su determinación final acerca de la imposición de derechos antidumping a la importación de tubería petrolera proveniente de México. Mientras que el Departamento generalmente acepta la información proporcionada por los productores mexicanos, esta vez rechazó cierta información por estar incompleta o no ser actual. Al apelar al panel binacional, el productor mexicano argumentaba que el DC ignoró la información válida que había proporcionado, había aplicado la MID que fuera punitiva, por haber retenido un documento que el DC nunca requirió, y había usado MID distorsionada, que no había sido auditada ni verificada. Asimismo, el productor mexicano objetó que el DC se había desviado de su práctica usual al basar sus cálculos de gastos financieros en estados financieros no auditados y señaló que esto era inconsistente con la práctica de la agencia en determinaciones similares y contemporáneas. El productor mexicano señaló el mismo argumento que los productores del caso *flores frescas de México*. El productor señalaba que si bien el DC tenía discreción para decidir qué información era suficiente para considerar el cumplimiento con el cuestionario, éste no tenía discreción para cambiar esa definición de cumplimiento entre casos similares.

---

<sup>777</sup> Ibidem.

Al respecto el DC respondió que una agencia tiene la autoridad de desviarse de sus prácticas previas ya sea para continuar definiendo su política interna o para acomodarse a las circunstancias inusuales de un caso en particular, siempre y cuando la agencia proporcione una explicación razonable para esta desviación. Un cambio de política interna estaba justificado porque la información financiera auditada no correspondía con el periodo de investigación, por lo que se necesitaba una fuente alternativa. El panel no analizó el problema de consistencia, sino que se concentró en el hecho de que el Departamento había requerido inicialmente estados financieros auditados y no auditados, y por lo tanto, podía usar los estados no auditados para hacer sus cálculos. El argumento de la aplicación de mejor información punitiva disponible fue rechazado por el panel señalando que ninguna corte estadounidense había distinguido entre distintos tipos de mejor información disponible, ni si una información disponible era mejor o más apropiada que otra. La protección existente contra la elección irracional de MID es el criterio de evidencia substancial. Mientras exista una base razonable para que la agencia crea que cierta MID cumplirá con los objetivos de calcular un margen de dumping adecuado, e inducir al cumplimiento del productor extranjero, se asume que esta MID es correcta y no se cuestiona si es irracionalmente adversa o punitiva.

En este caso el panel mostró una gran comprensión del criterio de revisión estadounidense cuando determinó que el criterio de evidencia substancial no permitía que una corte cuestionara el efecto de la determinación de una agencia, es decir, en este

caso, si la MID usada es punitiva o no, sino sólo analizar el razonamiento de la agencia para escoger la MID.<sup>778</sup>

#### **4.7.5.6 Tubos de rayos catódicos de colores, procedentes de Canadá USA-95-1904-03 (1996)**

De acuerdo con el estatuto 19 C.F.R. 353.25(d)(4), el DC debe revocar su orden antidumping si, al término de 5 años, ninguna de las partes interesadas solicita una revisión administrativa. Sin embargo, antes de la revocación, el DC debe publicar un “aviso de intención para revocar una orden” con el objeto de notificar a las partes interesadas que la orden antidumping finalizará pronto. En este caso, después de 5 años, ninguna parte interesada solicitó la revisión administrativa de la imposición de derechos antidumping contra los productores canadienses de tubos de rayos catódicos de colores, pero el Departamento no revocó la orden. Mitsubishi Canada, uno de los productores canadienses, pidió la revisión de un panel binacional argumentando que bajo las regulaciones del propio Departamento de Comercio, la orden de antidumping debía haber sido revocada al término del quinto año. Eventualmente, el DC emitió un aviso de intención para revocar la orden seis años después de la orden original, tiempo en el cual varias uniones americanas requirieron la revisión administrativa. El DC y las uniones argumentaban que hubiera sido una privación del principio de debido proceso para las partes interesadas si hubiera habido una revocación sin haber publicado primero el aviso de intención de revocación.

---

<sup>778</sup> Pan, Eric J., “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 423.

El panel renuente dictaminó a favor del DC basándose en la decisión de la CACF en el caso *Kemira Fibres Oy v. United States*. Sin embargo, existían varias formas en la que el panel podía haber dictaminado a favor de los productores canadienses. Primero, el panel podía haber diferenciado este caso del caso *Kemira* basándose en el tiempo del retraso del DC para publicar el aviso. En el caso *Kemira*, el DC publicó el aviso de revocación sólo con 90 días de retraso, mientras que en el caso de los tubos fotográficos el retraso fue de 2 años. La CACF en el caso *Kemira* indicó que un retraso mayor podría haber sido considerado como perjudicial para el productor extranjero. Segundo, el panel podía haber interpretado el lenguaje de las regulaciones estadounidenses para favorecer a los productores haciendo énfasis en el límite de 5 años de las ordenes antidumping. Cuatro panelistas señalaron que las regulaciones presentaban dos conflictos imperativos. Como consecuencia, la mayoría de los panelistas podía haber dictaminado que la expiración de la orden ocurriría a los 5 años de la emisión de la misma, sin importar si se hubiera publicado o no el aviso de revocación. Tercero, el panel podía haber dictaminado que las regulaciones del DC violaban las obligaciones de Estados Unidos bajo el GATT, ya que este ordenamiento internacional requiere que las ordenes antidumping contengan provisiones de terminación (sunset provisions). No obstante, el panel apoyó la decisión del DC y siguió la jurisprudencia estadounidense relevante. Esta decisión contradice a los críticos que auguraban que los paneles no otorgarían una deferencia apropiada al DC y buscarían desviarse del derecho estadounidense cuando fuera posible.<sup>779</sup>

---

<sup>779</sup> Pan, Eric J., "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication", *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 436.

#### **4.7.5.7 Prendas de Vestir de Piel provenientes de México (1995)**

La controversia surgió de la investigación hecha por el DC a prendas de vestir de piel provenientes de México. El DC requirió al gobierno mexicano que le proporcionara una lista de exportadores de dichos productos y recibió una lista de 65 productores. Después de contactar a dichos productores, el DC encontró que existía un margen de dumping del 0%. Sin embargo, cuando el DC se dio cuenta de que estas 65 compañías eran responsables sólo de una pequeña fracción de la cantidad total de las prendas de piel que eran exportadas de México, aplicó el principio de MID para compensar la información faltante de los demás exportadores y calculó un margen de dumping del 13.35%. Varios productores mexicanos se dieron cuenta de la investigación hasta que de emitió la determinación final el 25 de agosto de 1994. Cuando dos de los productores no participantes en la investigación apelaron a la CCI, la CCI no aceptó su demanda argumentando falta de jurisdicción bajo el estatuto 28 U.S.C. 1581(c), ya que estos productores no habían sido partes del procedimiento administrativo, y bajo el estatuto 28 U.S.C. 1581 (i) ya que la solución señalada por el estatuto 28 U.S.C. 1581(c) era inadecuada. Los productores mexicanos apelaron ante un panel binacional.

El problema al que se enfrentó el panel desde el inicio era determinar si sólo tenía jurisdicción sobre las revisiones pedidas bajo el estatuto 28 U.S.C. 1581(c). La regla 34(1)(B) de las reglas del procedimiento del Capítulo XIX señala que la petición de la instauración de un panel binacional se debe hacer de acuerdo con la sección 516A de la Ley Arancelaria de 1930, y la regla 39(3) señala que sólo las personas que tengan



derecho a la revisión judicial de una determinación podrán pedir la instauración de un panel binacional bajo el Capítulo XIX. Estos requerimientos jurisdiccionales están contenidos en los estatutos 28 U.S.C. 1581(c ) y 109 U.S.C. 1516a(a )(2)(A ). Sin embargo, el panel indicó que la CCI retiene jurisdicción residual sobre la petición bajo el estatuto 28 U.S.C. 1581(i) a pesar de que las reglas del procedimiento del TLCAN no hacen referencia explícita a este estatuto.

El panel decidió a favor de los productores mexicanos, resolviendo que sí tenía jurisdicción sobre la demanda. A pesar de que las reglas del procedimiento no reconocen el estatuto 28 U.S.C. 1581(i), el artículo 1904.1 del TLCAN y la intención del Congreso estadounidense al ratificar el tratado indican que los paneles binacionales deben asumir la misma jurisdicción que a CCI al revisar determinaciones AD o de CC. Además, como señala la regla 2 de las reglas del procedimiento, en caso de inconsistencia entre las provisiones de estas reglas y el Tratado, el tratado deberá prevalecer. Los paneles binacionales deben entonces tener jurisdicción sobre todos los casos en los que la CCI hubiera tenido jurisdicción, incluyendo aquellos bajo el estatuto 28 U.S.C. 1581(i). Al haber decidido su jurisdicción, el panel debía ahora resolver si los demandantes calificaban bajo el estatuto 28 U.S.C. 1581(i), ya que este estatuto sólo se puede utilizar si la solución disponible bajo el 28 U.S.C. 1581(c ) es inadecuada de manera manifiesta. El panel dictaminó a favor de los demandantes mexicanos a pesar de la conclusión de la CCI de que la solución disponible bajo el 28 U.S.C. 1581 (c ) no era inadecuada.

El panel argumentó que la falta de notificación adecuada puso en desventaja a los productores para participar en el proceso del DC, lo que les impidió también pedir la revisión judicial. El panel consideró que la notificación había sido inadecuada porque el DC violó sus propios procedimientos al publicar el aviso de iniciación de la investigación en el Federal Register casi dos semanas después de la fecha señalada (15 de mayo de 1993). El panel también señaló que el DC debió de haber hecho un mayor esfuerzo para enviar cuestionarios a los productores mexicanos afectados, sin embargo, estuvo de acuerdo con el DC respecto a que no existe ninguna ley que exija al DC tal comportamiento.

Así, el panel dictaminó en contra del DC en estrictas reglas del procedimiento. Al señalar que el DC se debe apegar a sus propios procedimientos el panel mostró consistencia con las decisiones de otros paneles. El problema de consistencia en el proceso administrativo estadounidense fue una de las razones por las que Canadá se comprometió al capítulo XIX del TLCAN. Asimismo, el panel demostró su competencia para resolver problemas de procedimiento relacionados con los paneles binacionales.<sup>780</sup>

#### **4.8 El Papel que han jugado los Paneles Binacionales que revisan resoluciones de Estados Unidos**

En general podemos concluir que los paneles se han basado en el derecho estadounidense para fundamentar su análisis. Sin embargo, para determinar qué papel

---

<sup>780</sup> Pan, Eric J., "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication", *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 438.

deben jugar en la revisión judicial, los mismos paneles han citado las decisiones de las autoridades de paneles previos.<sup>781</sup>

Los paneles binacionales son los únicos órganos judiciales que tiene la capacidad de definir su papel en el proceso de revisión judicial. Dado que no existe un real proceso de apelación en el sistema de paneles binacionales, éstos no pueden deferir a las interpretaciones del Capítulo XIX que hagan las cortes de mayor jerarquía, ni siquiera la Suprema Corte de los Estados Unidos.<sup>782</sup>

Los paneles binacionales han citado las decisiones de paneles previos en pocos casos por lo que el desarrollo de una jurisprudencia de paneles ha sido limitado. Esta auto-limitación se puede ejemplificar en tres casos.<sup>783</sup>

En el caso de *utensilios de cocina porcelanizados*, el panel citó la decisión del panel en el caso de *placas de acero y carbón cortadas a la medida de Canadá*, para señalar que el panel debe seguir los “principios generales del derecho” que la corte correspondiente hubiese aplicado.<sup>784</sup>

En el caso de *tubos petroleros provenientes de México*, el panel citó la decisión del caso *rieles nuevos de acero* de Canadá para señalar que el papel del panel no consiste precisamente en buscar la existencia de piezas individuales de información que

---

<sup>781</sup> Ibidem, p. 439.

<sup>782</sup> Ibidem.

<sup>783</sup> Ibidem.

<sup>784</sup> Ibidem.

concuenden con la conclusión fáctica y terminar su análisis con ello. El mismo panel citó el caso de *carne de puerco fresca, enfriada y congelada* de Canadá para la segunda proposición de que el panel esta obligado bajo el criterio de evidencia substancial a no reexaminar la evidencia del expediente administrativo y a no tratar de sustituir su juicio por el del DC. Sin embargo, el panel también citó el caso *algunos productos de Softwood Lumber* de Canadá para señalar que la deferencia no es ilimitada y que los paneles deben llevar a cabo una revisión significativa sobre las determinaciones de las agencias.<sup>785</sup>

El hecho de que lo paneles citen las interpretaciones hechas por paneles anteriores en vez de las de las cortes estadounidenses demuestra consistencia en el sistema de paneles binacionales y así se fortalece su legitimación.<sup>786</sup> La existencia de los paneles depende completamente de su habilidad para producir decisiones de calidad, sin prejuicios y sin excederse de sus facultades. De esta manera al citar las decisiones de paneles previos es sólo una manera de justificar sus decisiones y proteger el papel que juegan como órganos de adjudicación en las controversias AD y CC.<sup>787</sup>

#### **4.9 El criterio de revisión de Canadá**

El criterio de revisión de Canadá, es un híbrido entre el criterio de revisión mexicano y el criterio de revisión estadounidense. La legislación canadiense establece de manera explícita, al igual que el criterio de revisión mexicano, los factores que se deben revisar

---

<sup>785</sup> Ibidem.

<sup>786</sup> Ibidem.

<sup>787</sup> Ibidem.

por la Corte Federal de Canadá, pero también indica expresamente, al igual que el criterio de revisión estadounidense, la forma en la que se debe llevar a cabo dicha revisión y el nivel de deferencia que las cortes federales deben otorgar a las agencias administrativas. El establecimiento del sistema de paneles binacionales como mecanismo de solución de controversias surgió de la percepción de que los dos estados partes del CUFTA (Estados Unidos y Canadá) tenían criterios de revisión administrativa comparables.<sup>788</sup>

La Carta de Derechos y Libertades de la Constitución Canadiense de 1982 faculta a las cortes para revisar y anular la legislación que viole la Carta o que sea fundamentalmente injusta, requiriendo que se aplique el principio de “justicia natural” en casos de privación de la vida, libertad, o seguridad personal. Asimismo se incluye protección contra allanamiento y secuestro irrazonable.<sup>789</sup> Estas disposiciones jurídicas son equiparables a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a las enmiendas V y XIV, sección I, de la Constitución de los Estados Unidos de América. Es decir, en los tres países existe un principio de legalidad y de debido proceso bien definido en la Carta Magna de cada uno.

En Canadá la expresión “criterio de revisión” significa el criterio establecido en el artículo 18.1(4) del capítulo 8 de la Ley de Cortes Federales de Canadá (Federal Court Act), R.S.C. 1985, c. F-/, y la Sección 96.1 (2) de la SIMA. Según este “criterio de

---

<sup>788</sup> Smith, James, “Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions, *Temple Law Review*”, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

<sup>789</sup> *Ibidem*.

revisión”, se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando el Viceministro o el Tribunal<sup>790</sup>:

- 1) actuaron sin jurisdicción, actuaron más allá de su jurisdicción o se negaron a ejercer su jurisdicción;
- 2) dejaron de observar el principio de justicia natural, imparcialidad en el procedimiento o cualquier otro procedimiento que por ley estaban requeridos a observar;
- 3) erraron en la aplicación de la ley al emitir una decisión u orden ya sea que el error haya aparecido o no en el registro;
- 4) basaron su orden o decisión en un fallo erróneo de los hechos y emitieron ésta en forma perversa o caprichosa sin considerar debidamente el material presentado;
- 5) actuaron o dejaron de actuar debido a pruebas fraudulentas o perjuras; o
- 6) actuaron de cualquier otra forma que haya sido contraria a la ley.

De acuerdo con el R.S.C., capítulo f-7, 28 (1) de la Ley del Tribunal Federal Canadiense (1985), en términos muy generales, se declarará que una resolución administrativa es ilegal, cuando las conclusiones de hecho y de derecho de la resolución definitiva no sean claramente razonables<sup>791</sup>.

---

<sup>790</sup> Thomas, Christopher, Tereposky, Greg, Fujihara, Kaz, p. 130.

<sup>791</sup> Véase *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 vs. bradco Construction Limited*, 2 S.C.R., 1993, p. 332-333 (sentencia dictada por la suprema Corte de Canadá); *National Corn Growers contra The Canadian Import Tribunal*, 74 D.L.R. 4th 448 (SCC 1991). Nota de Geisze, Craig, en “*La Revisión y la Solución de Controversias en materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias a la luz del Capítulo XIX del TLCAN*”, p. 139, y en “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 241.

Sin embargo, según la jurisprudencia canadiense, existe otra forma en que se presenta ese “criterio de revisión”, que se aplica cuando el legislador canadiense así lo haya decretado.<sup>792</sup> Conforme a este criterio, se pronunciará que una resolución definitiva es ilegal, cuando la interpretación de la disposición jurídica hecha por la autoridad competente no sea “correcta”.<sup>793</sup>

Existen tres criterios de revisión que guían la revisión judicial de las agencias administrativas en Canadá. El criterio más estricto es el criterio de corrección. El criterio de razonabilidad se encuentra en el nivel medio y el criterio de patente irrazonabilidad es el más deferente.<sup>794</sup>

#### **4.9.1 Criterio de Corrección**

Este es el criterio de revisión más riguroso utilizado por Cortes Canadienses al revisar las decisiones de agencias administrativas. Este criterio aplica a cuestiones jurisdiccionales que surjan cuando una corte determine si la acción de la agencia estuvo dentro de su autoridad o no. Bajo este criterio las cortes determinan si la agencia administrativa cometió un error de jurisdicción. Los errores de jurisdicción pueden ser de dos tipos: (1) acciones que sobrepasan el área de la autoridad delegada al tribunal; y

---

<sup>792</sup> Véase Steger, Devra y Robichaud, J., “*Chapter 19 of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: The First Five Years*”, Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 18 de octubre de 1993, p. 6. Nota de Geisze, Craig, en “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 241.

<sup>793</sup> *Ibidem*.

<sup>794</sup> Smith, James, “*Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions*”, *Temple Law Review*, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

(2) errores dentro de la autoridad del tribunal pero que son “patentemente irrazonables”.<sup>795</sup>

Cuando los tribunales interpretan fuera de su autoridad delegada, entonces aplica el criterio de corrección. Bajo este criterio “no se otorgará deferencia a la agencia respecto a la interpretación de ese estatuto”.<sup>796</sup>

#### **4.9.2 Criterio de Razonabilidad**

Este criterio surgió del caso *Pezim v. British Columbia* en el que la corte de apelación debe otorgar deferencia a la opinión del órgano administrativo en cuestiones que recaen sobre el área en la que el tribunal sea experto. Bajo este criterio los tribunales especializados cuya política interna se sigue desarrollando deben recibir una “deferencia considerable” y la corte debe determinar si la decisión del tribunal fue irrazonable.<sup>797</sup>

La aplicación del criterio de corrección de una manera más funcional y pragmática dio origen al criterio de razonabilidad. Este criterio es relativamente nuevo, y por lo tanto no ha recibido un extensivo trato judicial. Los casos que han aplicado este criterio demuestran que, en última instancia, deben realizar una investigación de razonabilidad que requiera que las cortes sean “más deferentes que exactas”. Es decir, que conduzcan una revisión basándose más en el criterio de razonabilidad que en el de exactitud. Sin embargo, debido a los limitados precedentes legales, no existe una

---

<sup>795</sup> Ibidem.

<sup>796</sup> Ibidem.

<sup>797</sup> Ibidem.



verdadera diferencia entre este criterio y el criterio más deferente de patente irrazonabilidad.<sup>798</sup>

#### **4.9.3 Criterio de Patente Irrazonabilidad**

Este es el criterio más deferente de los tres en el sistema canadiense. Bajo este criterio las agencias administrativas están protegidas por un fuerte escudo de “razonabilidad”. Cualquier evidencia que sirva para apoyar la decisión de la agencia es suficiente para invocar el principio de deferencia. Este escudo de “razonabilidad” es tan fuerte, que protege a la agencia aun cuando ésta esté equivocada.<sup>799</sup>

Este criterio se refiere a los errores intra-jurisdiccionales en los que el tribunal no se excede de su autoridad delegada pero comete errores dentro de su propia jurisdicción. La Suprema Corte ha indicado que este tipo de errores ocurren cuando un tribunal tiene la autoridad para realizar una investigación pero se excede de la misma actuando de mala fe, basando su decisión en situaciones extrañas, sin tomar en cuenta los factores relevantes, violando las provisiones de justicia natural o malinterpretando las provisiones de la ley para iniciar una investigación o resolver cuestiones no concernientes a la misma.<sup>800</sup> La revisión de estos errores se hace de acuerdo con el criterio patentemente irrazonable. Este criterio protege las decisiones de la agencia aún cuando sus decisiones sean erróneas. En el caso *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.* la corte señaló que prefería no intervenir en la decisión del tribunal administrativo cuando esta fuera razonable, aún si esta estuviere equivocada. Posteriormente la

---

<sup>798</sup> Ibidem.

<sup>799</sup> Ibidem.

<sup>800</sup> Ibidem.

mayoría de la Corte señaló que la Corte puede estar de acuerdo o no con el dictamen del árbitro, pero que esto no la autoriza para sustituir su propia opinión por aquella del árbitro que ha actuado de acuerdo con la legislación aplicable de manera patentemente razonable.<sup>801</sup>

En el caso *United Brotherhood of Carpenters and Joiners, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, la Suprema Corte hizo énfasis en que a los tribunales especializados se les debería otorgar deferencia respecto a controversias del área en la que sean expertos.

Asimismo, en el caso de *Canadá v. Mossop*, la opinión concurrente señaló que “ las cortes otorgarán una considerable deferencia a cuestiones de derecho que caigan en el área en la que sean expertos los órganos administrativos cuyas decisiones se encuentran bajo revisión”.

#### **4.9.4 ¿Cómo determinar que Criterio de Revisión aplicar?**

Probablemente el problema más importante de la revisión judicial en Estados Unidos y en Canadá es determinar si la corte debe aplicar un estricto criterio de corrección, o un flexible criterio de razonabilidad. Las cortes canadienses deciden esta determinación en base a tres factores: (1) cláusulas privativas<sup>802</sup> (2) derechos de apelación; y (3) experiencia administrativa de la agencia. Sin embargo, en Estados Unidos las cortes

---

<sup>801</sup> Ibidem.

<sup>802</sup> Las cláusulas privativas son medios utilizados por el cuerpo legislativo canadiense para limitar la revisión judicial de tribunales administrativos. Es decir, una cláusula privativa puede determinar que ciertas decisiones queden excluidas de la revisión judicial, o que queden limitadas a ciertos aspectos de la revisión judicial.

tienen una mayor discreción para revisar la decisión de la agencia, ya que la única guía existente al respecto es la Doctrina *Chevron*, la cual no menciona una forma sistemática que permita a las cortes decidir qué criterio de revisión aplicar. Asimismo, las cortes canadienses dan una importancia determinante a la experiencia de la agencia para elegir qué criterio de revisión aplicar, mientras que en Estados Unidos, el poder judicial se ha resistido a otorgar deferencia a las agencias en base a su experiencia administrativa.<sup>803</sup>

Uno de los casos más interesantes en el sistema de paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN es el caso *de importaciones de placa en acero cincado rolada en caliente originaria y procedente de México*. En este caso el panel analiza de manera clara y adecuada el criterio de revisión canadiense.

#### **4.9.5 Decisión del caso Importaciones de Placa de Acero Cincado Rolada en Caliente, orginaria o procedente de México, CDA-97-1904-02.<sup>804</sup>**

La sección 28(1)(e) de la *Federal Court Act*, establece que la Federal Court of Appeal tiene jurisdicción para oír y decidir las solicitudes de revisión judicial presentadas con respecto al CITT. La autoridad de este Panel por lo tanto, a revisar la decisión del CITT es diferente en su tipo a la autoridad de una corte para oír una apelación. Una corte de apelación tiene amplia jurisdicción para nulificar las resoluciones de un tribunal inferior. Un tribunal con autoridad de revisión judicial, tal como la investida a este Panel, tiene autoridad sólo para revisar la resolución del tribunal inferior y señalarle al

---

<sup>803</sup> Ibidem.

<sup>804</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/c971902b.asp#11> Página visitada el 8 de mayo de 2004.

tribunal inferior sus errores reales o presuntos para que sean reconsiderados por él. En todos los demás aspectos, la resolución de un tribunal inferior debe ser tratada con deferencia a su investidura. La Suprema Corte de Canadá ha señalado:

Es trivial decir que la jurisdicción de una corte de apelación es más amplia que la jurisdicción de una corte de revisión. En principio, una corte está facultada, en apelación, a no estar de acuerdo con el razonamiento de un tribunal inferior.

Sin embargo, dentro del contexto de una apelación prevista en una ley contra una resolución de un tribunal administrativo, se debe otorgar consideración adicional a la especialización de sus deberes. A pesar de que un tribunal de apelación tiene el derecho a estar en desacuerdo con el tribunal inferior en asuntos que recaen dentro de su ámbito de apelación contenida en una ley, se debe conferir a la opinión de un tribunal inferior un trato deferencial derivado de su investidura, en asuntos que encuadren dentro de su área de especialización.

Aplicado al presente caso, al ejercer su facultad de revisión, el Panel no puede sustituir su opinión por aquella del CITT concluyendo que el razonamiento del CITT es defectuoso, o inclusive incorrecto. Tampoco puede insistir en que su determinación de un derecho o de un hecho es correcta y que el razonamiento del Panel es "mejor" que aquella del CITT. Conforme se estableció en el caso de "*United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*"

..la corte tratará con deferencia inclusive si la interpretación dada por el tribunal (laboral) al contrato colectivo no es la interpretación "correcta" desde el punto de vista de la corte ni siquiera la "mejor" de dos posibles interpretaciones, mientras sea una interpretación racionalmente atribuible a las palabras del contrato.

Al ejercer su facultad de revisión, este Panel está autorizado a determinar únicamente si el CITT ha cometido un "error revisable", consistente en un error de jurisdicción, error de hecho o error de derecho. El Panel no puede remediar por sí mismo ese error que percibió. Tampoco puede sustituir *su* resolución por la del CITT. De conformidad con el artículo 1904, tiene facultades únicamente para confirmar la resolución o devolver el asunto al CITT para su consideración.

### **Definiendo y Aplicando los Criterios de Revisión**

Al determinar si se devuelve o no un asunto al CITT para su consideración, el Panel debe determinar si el CITT ha errado o no, más aún, si dicho error constituye o no un "error revisable" de jurisdicción, de hecho o de derecho. Un error de jurisdicción sobreviene cuando el CITT ha actuado sin jurisdicción, en exceso de su jurisdicción, o en contra a los principios de justicia natural, como son enumerados por la Sección 18.1(4) (a) y (b) de la *Federal Court Act*, antes mencionada. Al determinar si un asunto bajo revisión es o no jurisdiccional, este Panel debe establecer si la intención de la legislación fue que el asunto estuviera dentro de la jurisdicción conferida al CITT. El Panel llegará a esta intención legislativa examinando, *inter alia*, la redacción de la

legislación que confiere jurisdicción al CITT, las razones de existencia del CITT, su área de especialización y la naturaleza del problema presentado ante él y del Panel.

Si el Panel determina que el CITT actuó dentro de su jurisdicción, debe posteriormente decidir si el CITT ha cometido algún error de hecho o de derecho dentro de esa jurisdicción que puedan ser "revisables". Surgirá un error de derecho si el Panel considera que el CITT erró al interpretar o al aplicar la ley con relación a un asunto dentro de su jurisdicción. Un error de hecho sobrevendrá si el Panel considera que el CITT ha cometido un error al interpretar los hechos en el ejercicio de su jurisdicción.

Al determinar si el CITT ha cometido o no un error de jurisdicción, de hecho o de derecho, el Panel debe identificar el criterio de revisión aplicable por el cual evaluará la naturaleza del error y la extensión en que sería "revisable". Por último, deberá distinguir entre "errores revisables" que deberán ser devueltos al CITT y "errores no revisables".

Los criterios de revisión conforme a los cuales el Panel determina si un error del CITT es revisable fluctúan dentro de un espectro. Ese espectro varía desde un criterio de "corrección," a un criterio de "razonabilidad", hasta un criterio de "patente irrazonabilidad".

Respecto a errores de jurisdicción, el criterio comúnmente aplicable es el de "corrección". El CITT debe estar "correcto" al ejercer su jurisdicción. El criterio de revisión aplicable en relación a los errores de hecho y de derecho, varía desde un criterio de "razonabilidad" hasta un criterio de "patente irrazonabilidad." En los casos en donde exista el derecho a apelación y ante la ausencia de una cláusula privativa,

comúnmente el criterio de revisión es el de "razonabilidad" en lo que respecta a los errores de hecho y de derecho. La corte de apelación debe determinar si el tribunal especializado actuó "razonablemente." En los casos donde exista un derecho de revisión de un tribunal especializado, pero no un derecho a la apelación, y donde existe una cláusula privativa, el criterio de revisión es el de "patente irrazonabilidad". El cuerpo revisor debe determinar si el tribunal especializado ha cometido un error que sea "patentemente irrazonable". En los casos donde exista un derecho a revisión, la ausencia de una cláusula privativa, y cuando el tribunal sujeto a revisión sea experto y actúe conforme a su autoridad contenida en una ley, la Corte Federal de Canadá comúnmente aplica el criterio de "patente irrazonabilidad".

La aplicación del criterio de "patentemente irrazonable" fue recientemente ratificado por la Federal Court of Appeal al revisar resoluciones de derecho y de hecho dentro de la jurisdicción del CITT. En *Canada (Attorney General) v Symtron Systems Inc.*, Linden J. revisó la decisión del CITT respecto a proyectos de adquisiciones gubernamentales bajo el Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Concluyó a la luz de las decisiones previas de ambos, la Suprema Corte de Justicia de Canadá y la Federal Court of Appeal:

De conformidad con las decisiones de la Suprema Corte de Canadá<sup>805</sup> y de esta Corte<sup>806</sup> los criterios de revisión a ser aplicados son los siguientes: (1) al realizar una resolución dentro de su jurisdicción, las

---

<sup>805</sup> *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, Pezim, Spatham.

<sup>806</sup> Ver, *British Columbia (Vegetable Marketing Commission) v. Washignton Potato and Onion Assn.* [1977] F.C.J. No. 1543 (Fed. C.A.) (Q.L.). Ver también *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Hydro-Quebec* (1994), 172 N.R. 247 (Fed. C.A.).

decisiones del CITT solamente pueden ser nulificadas si son patentemente irrazonables; (2) al realizar una resolución relacionada con su propia jurisdicción, el CITT debe estar correcto.

Los paneles binacionales están sujetos a estas resoluciones de la Corte de Apelación al realizar la revisión de resoluciones definitivas en materia de AD y CC. El criterio de razonabilidad es aplicable cuando una ley carezca tanto de una cláusula privativa y contenga el derecho a apelación. Este criterio es aplicable cuando una decisión es irrazonable según las bases de los hechos sobre los cuales fue tomada. Tal y como fue establecido en *Southam*, una decisión irrazonable es aquella tomada ante una contradicción en una premisa o una presunción inválida. No existe derecho a la apelación respecto a la sección 42 del SIMA. El CITT es un tribunal experto cuyas decisiones tienen el privilegio de una gran deferencia. Su personal está compuesto por juzgadores con conocimientos especializados, tiene autoridad legal para interpretar y aplicar el SIMA y para decidir casos de comercio exterior que recaigan dentro de su jurisdicción. Las decisiones del CITT, en el ejercicio de estas funciones, están privilegiadas de gran deferencia.

Como la Suprema Corte de Canadá sostuvo en *Pezim*, no importa la ausencia de una cláusula privativa, la especialización de un tribunal inferior en el ejercicio de su autoridad legal es una razón que nos compele a otorgarle deferencia judicial.



Consecuentemente, aún donde no hubiere una cláusula privativa y donde exista un derecho legal a la apelación, el concepto de especialización de las funciones requiere que se le otorgue deferencia a las decisiones de tribunales especializados en asuntos que recaigan exactamente en la especialización del tribunal. Este punto fue ratificado en *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316 donde Sopinka J. escribiendo por la mayoría, manifestó lo siguiente en la pág. 335:

... la especialización de un tribunal es de la mayor importancia al determinar la intención del legislador respecto al grado de deferencia que se le debe otorgar a las decisiones de un tribunal ante la ausencia de una cláusula privativa completa. Inclusive cuando las legislaciones creadoras del Tribunal prevean explícitamente una revisión de apelación, como fue el caso en *Bell Canada*, ha sido resaltado que el tribunal de apelación debe otorgar deferencia a las opiniones de los tribunales inferiores especializados en asuntos que caigan exactamente dentro de su jurisdicción.

Similarmente, en *National Corn Growers Association v. Canada (Import Tribunal)*, la Suprema Corte confirió gran deferencia al tribunal especializado con experiencia en las complicaciones del comercio exterior y manejo grandes cantidades de casos de

comercio exterior. También es otorgada deferencia a tribunales especializados en la forma en que evalúan las evidencias al ejercer su autoridad legal.

Es una función de un tribunal experto especializado como éste, el medir y balancear aquellos factores y decidir la importancia que se le otorgará a cada uno. En el derecho, en contraposición a la metafísica, el estudio de las causas es el examen de la potencia de ciertos factores en la producción de resultados concretos. Realmente, esta es una cuestión de hecho.

Aplicado a este caso, el CITT tiene una considerable experiencia en interpretar disposiciones legales dentro de su jurisdicción, de conformidad con la autoridad a él conferida por la sección 42 del SIMA. También es experto en examinar evidencia y otorgar un peso relativo a diferentes hechos en controversia. Dando que el CITT es un tribunal experto con amplia autoridad legal y experiencia para interpretar y aplicar el SIMA, sus decisiones tienen derecho a una gran deferencia, aún en la ausencia de una cláusula privativa. Como la Suprema Corte de Canadá sostuvo en *Mossop*:

... aún cuando no exista una cláusula privativa, las cortes deben otorgar una considerable medida de deferencia [a órganos altamente especializados] en cuestiones de derecho que recaigan sobre la especialización de dichos órganos debido a su papel y funciones a ellos otorgados por la ley que los creó.

Se debe esta deferencia, como lo estableció la Suprema Corte de Canadá, a que la especialización de un tribunal es el "factor más importante que una corte debe

considerar al establecer un criterio de revisión". En sentido similar, las cortes en "*Bell Canadá, Bradco and Pezim*" han otorgado gran deferencia a las decisiones de tribunales inferiores con relación a asuntos de daño material y relación causal que encuadren dentro de su especialización.

A pesar de que un tribunal de apelación tiene el derecho a disentir del tribunal inferior en asuntos que recaen dentro de su ámbito de la apelación legal, se debe otorgar al tribunal inferior deferencia por su investidura a las opiniones que recaigan en asunto dentro de su área de especialización.<sup>807</sup>

Dada la deferencia que debe ser otorgada al CITT en el ejercicio de su jurisdicción, los paneles binacionales están obligados a no devolver su decisión a menos que consideren que el CITT pudiera haber cometido un error "patentemente irrazonable". Tal como se decidió en *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matiere de lesions professionnelles)*, "el examen del error patentemente irrazonable es el pivote en el que la deferencia judicial descansa."

El criterio de patente irrazonabilidad es definido de diferentes maneras. La Suprema Corte de Canadá en *Southam* sostuvo que, a fin de encontrar la decisión de un tribunal inferior "patentemente irrazonable", esa decisión no debe estar "basada en derecho".

---

<sup>807</sup> <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/c971902b.asp#11> Página visitada el 8 de mayo de 2004.

Una conclusión patentemente irrazonable es aquella que no tiene bases en la evidencia, o que fue contraria al abrumador peso de la evidencia.

Un error patentemente irrazonable surge cuando un tribunal inferior actuó "irracionalmente" clara y abiertamente, y cuando su decisión es incapaz de tener cualquier explicación racional. Ante la ausencia de dicha irracionalidad, el tribunal menor "tiene el derecho a estar equivocado". Tal y como se decidió en "*CUPE Local 963 v. N.B. Liquor Corp*":

El tribunal tiene el derecho a estar equivocado. Bajo este criterio una Corte no puede hacer a un lado una decisión de un tribunal únicamente porque no está de acuerdo con ella, aunque puede hacerlo sólo cuando la decisión "no puede ser apoyada en ninguna interpretación razonable de los hechos o de la ley o cuando es "claramente irracional".

Una decisión que es patentemente irrazonable constituye "un fraude a la ley o un rechazo deliberado a aplicarla".

Como resultado, la Suprema Corte de Canadá ha establecido, en casos como el de "*Canadá (A.G.) v. PSAC*", que el examen de "patentemente irrazonable" es un examen "muy estricto" y que los errores de hecho y de derecho son revisables sólo cuando son "claramente irracionales".

No es suficiente que la decisión de la Comisión esté equivocada a los ojos de la corte; debe en atención a ser patentemente irrazonable, ser encontrada por la corte como claramente irracional.

La Suprema Corte ha sostenido inclusive, que si hay *cualquier* evidencia que respalde la determinación del tribunal menor, la corte revisora debe tratar esa determinación como "racional".

...una resolución o decisión de un tribunal *no es* patentemente irrazonable si hay alguna evidencia capaz de sostener la decisión a pesar de que la corte revisora pudiera no haber alcanzado la misma conclusión.

En el caso de *Importaciones de Placa de Acero Cincado Rolada en Caliente, orginaria o procedente de México* la parte Reclamante argumentaba que un examen "patentemente irrazonable era inaplicable porque ahora la SIMA específicamente excluye una cláusula privativa. El panel hace el siguiente análisis, es verdad que, al implementar el TLCAN, en enero 1 de 1994, el Parlamento abrogó y volvió a promulgar la sección 76(1) del SIMA sin incluir una cláusula privativa.<sup>808</sup> Sin embargo, la remoción de la cláusula privativa del SIMA no ha desplazado al criterio de "patente irrazonabilidad" como el criterio de revisión aplicable con respecto a los errores de hecho y de derecho. En una serie de casos desde enero 1 de 1994, la Federal Court of Appeal ha sostenido que el criterio de patente irrazonabilidad se continúa aplicando a dichos errores. En *Stelco v. Canadian International Trade Tribunal et al.*, estableció:

---

<sup>808</sup> Section 76 ahora establece: "[S]ujeto a la subsección 61(3) y Parte I.1 or II, una solicitud de revisión judicial de una orden o resolución de un Tribunal actuando bajo esta Ley, puede ser presentada ante la Federal Court of Appeal por cualesquiera de las causales establecidas en la subsección 18.1(4) de la *Federal Court Act*." Esta nueva versión del SIMA sección 76(1) elimina la disposición anterior en el sentido de que las resoluciones del Tribunal eran "finales y conclusivas". De hecho, al remover la cláusula privativa, la sección 76(1) ahora dispone que todas las resoluciones son revisables bajo la s. 18.1(4) de la FCA.

No podemos ver ninguna diferencia práctica entre el criterio [en la subsección 18.1(4) de la *Federal Court Act*] y el criterio de patente irrazonabilidad.

Para un efecto similar, la Federal Court of Appeal, sostuvo en *Canadian Pasta Manufacturer's Association v. Aurora Importing & Distributing Ltd., et al.*

..estamos tratando con un tribunal especializado cuyas decisiones tienen el derecho a recibir un alto grado de deferencia y sólo deben ser revocadas si manifiestan ese carácter de patente irrazonabilidad el cual es el criterio moderno de la revisión judicial en tales casos.

La Corte Federal también aplicó el criterio de patente irrazonabilidad en el más reciente caso de *Canadá (Canadian Wheat Board) v. Unicone Industriali Pastai Italiani.*

Como se discutió anteriormente en esta decisión, la Federal Court of Appeal, recientemente aplicó el criterio de patente irrazonabilidad específicamente para la revisión de una resolución del CITT, en *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.* Ese caso, emitido el 5 de febrero de 1999, es determinante para este caso. En él, Linden J. citó como precedente para el examen de patentemente irrazonable, decisiones de la Corte de Apelación y las decisiones de *Mossop, Pezim y Southam* emitidas por la Suprema Corte de Canadá.

Para efectos similares, la reciente decisión en el caso de *Premier Choix*, la Corte Federal adoptó un criterio de patente irrazonabilidad a pesar de que la legislación aplicable no contenía una cláusula privativa. Manifestando lo siguiente:

A la luz de las nuevas enseñanzas de la Suprema Corte de Canadá, como *Letourneau J.A.*, por lo tanto, somos de la opinión de que el criterio de revisión más apropiado en este caso debe continuar siendo patente irrazonabilidad. Estamos persuadidos de que la ausencia de un derecho a apelar contenido en una legislación, la amplia discreción otorgada al Consejo, y la alta naturaleza técnica de los asuntos encomendados al Consejo, garantizan la máxima deferencia, a pesar de que no exista una cláusula privativa...

Otros paneles del TLCAN también han aplicado el criterio de patente irrazonabilidad desde la remoción de la cláusula privativa del SIMA en enero 1 de 1994. En el caso de *Hot-rolled Carbon Steel Sheet*, este Panel del TLCAN sostuvo:

En cuestiones de derecho dentro de la especialización del tribunal, el Panel devolverá la resolución sólo si la decisión del tribunal fuera patentemente irrazonable. En cuestiones de hecho, el Panel no re-evaluará la evidencia, pero devolverá las resoluciones del Tribunal si no existiera una conexión racional entre la evidencia y las resoluciones del Tribunal.<sup>809</sup>

---

<sup>809</sup> CDA-93-1907-07 (1994)

En el caso de *importaciones de Placa de Acero Cincado Rolada en Caliente, orginaria o procedente de México*, el reclamante argumenta que el caso *Onion* da origen a un cuarto criterio de revisión en cuestiones de hecho y de derecho que es más que "razonabilidad" pero menos que "patente irrazonabilidad". Dicha corte *en efecto* discute un "cuarto criterio" de revisión que proporciona más deferencia a las resoluciones de un tribunal inferior que a los tribunales especializados con un derecho legislativo a apelar, pero ligeramente menos deferencia que aquella otorgada a las resoluciones de los tribunales protegidos por una verdadera cláusula privativa. Pero la Corte en *Onion* insiste aún en que "gran deferencia debe de ser otorgada a las decisiones del tribunal particularmente cuando se trata de cuestiones que van al corazón de su especialidad". También concluyó que el error del CITT fue "patentemente irrazonable" en los hechos. Como resultado, sus comentarios acerca del "cuarto criterio" son, cuando mucho, *dicta* y no son obligatorios para este Panel. Es de explorado derecho en la Ley de Canadá que la *obiter dicta* no posee autoridad vinculativa, a menos que exprese un presupuesto legal que sea un paso necesario para el pronunciamiento de la sentencia por la Corte en el caso en el que la *dicta* esté contenida.

En conclusión, respecto a los criterios de revisión, el Panel del caso *importaciones de Placa de Acero Cincado Rolada en Caliente, orginaria o procedente de México* decide que, bajo la Ley canadiense, el CITT está sujeto al criterio de "corrección" con respecto a los errores de jurisdicción, y al criterio de "patente irrazonabilidad" en errores tanto de hecho como de derecho.



Como podemos darnos cuenta el criterio de revisión de patente irrazonabilidad es claramente un criterio más deferente que el de evidencia sustancial de Estados Unidos, por lo tanto, el criterio de revisión canadiense es el criterio más deferente de los criterios señalados para la revisión de resoluciones definitivas en materia de AD y CC en el anexo 1911 del TLCAN.

#### **4.10 Análisis de los Criterios de Revisión en los tres países miembros del TLCAN**

Los criterios de revisión de México, Estados Unidos y Canadá señalan en común que las cortes de apelación de cada país, y en este caso los paneles binacionales deberán revisar cuestiones relativas a 1) el principio de legalidad y de debido proceso y 2) errores de hecho y de derecho. Como señalamos anteriormente, los criterios de revisión más parecidos son el criterio canadiense y el estadounidense. El criterio mexicano, a diferencia de los criterios estadounidense y canadiense, no señala la medida en que las cortes deben deferir a las agencias administrativas, no existe en el derecho administrativo mexicano el principio de deferencia. Esta es la principal diferencia entre los tres ordenamientos jurídicos, que provoca que los criterios de Estados Unidos y el de Canadá sean más deferentes que el de México. A continuación se señalan las hipótesis que se establecen de manera común en los tres criterios de revisión, y posteriormente se señalan las hipótesis que son comunes sólo a dos de los tres países miembros del TLCAN, o en dado caso, que son exclusivas de algún país.

#### **4.10.1 Hipótesis comunes de los Criterios de Revisión en los tres países**

##### **Principio de legalidad y de debido proceso**

Como se señaló anteriormente, las Constituciones de los tres países miembros del TLCAN contienen principios de legalidad y de debido proceso bien definidos. La Carta de Derechos y Libertades de la Constitución Canadiense de 1982 faculta a las cortes para revisar y anular la legislación que viole la Carta o que sea fundamentalmente injusta, requiriendo que se aplique el principio de “justicia natural” en casos de privación de la vida, libertad, o seguridad personal. Asimismo se incluye protección contra allanamiento y secuestro irrazonable.<sup>810</sup>

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los artículos 14 y 16 señalan que “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito, que funde y motive la causa legal del procedimiento y que haya sido dictado por autoridad competente”.

Por su parte las enmiendas V y XIV, sección I, de la Constitución de los Estados Unidos de América señalan que “a nadie se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, ni se ocupará la propiedad privada para uso

---

<sup>810</sup> Smith, James, “*Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions*”, *Temple Law Review*, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

público sin una justa indemnización; y que ningún Estado podrá privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”.

El principio de legalidad en la revisión administrativa se encuentra contenido en la fracción II del criterio de revisión mexicano que señala que la “omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso” causará la ilegalidad de la resolución administrativa. Esta parte del criterio de revisión es equiparable al principio de debido proceso en Estados Unidos y en Canadá, en los que se señala que las resoluciones administrativas deben estar fundadas y motivadas y otorgan a la partes derechos como la garantía de audiencia. En Estados Unidos encontramos que la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes tales como la ausencia de fundamentación o motivación o la ausencia de pruebas o evidencia positivas en el expediente administrativo son causales de ilegalidad bajo el criterio de evidencia substancial que señala que “toda resolución debe estar basada en la evidencia substancial”, es decir, debe estar motivada por los hechos y circunstancias que caigan en una determinada hipótesis jurídica; y “no debe ser contraria a la ley”, lo cual significa a *contrario sensu* que la resolución debe estar fundada en la ley al menos de manera implícita. De esta manera, el criterio de evidencia substancial estadounidense establece, al igual que el criterio de revisión mexicano, que se deben observar los requisitos formales establecidos por las leyes, siempre y cuando estos supuestos afecten las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, incluyendo de esta manera en su criterio de revisión el principio de debido proceso (*due process of law*). En el

criterio de revisión de Canadá, al igual que en México y en Estados Unidos, también se observa el principio de debido proceso. En su fracción 2) esta regulación dispone que se declarará una resolución ilegal cuando las autoridades administrativas dejaron de observar el principio de justicia natural, asimismo, en su fracción 6) señala que una resolución se declarará ilegal cuando se demuestre que las autoridades actuaron de cualquier otra forma que haya sido contraria a la ley, es decir, cuando hayan actuado sin la debida fundamentación o motivación de su acto.

Asimismo, con respecto al principio de debido proceso, la fracción III del criterio de revisión mexicano establece que si existen “vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada”, éstos podrán causar la ilegalidad de la resolución. En el criterio de revisión canadiense la segunda oración de la fracción 2) señala que se declarará una resolución ilegal cuando “las autoridades administrativas dejaron de observar el principio de imparcialidad en el procedimiento o cualquier otro procedimiento que por ley estaban requeridos a observar”, señalando una vez más el principio de debido proceso como parte de su criterio de revisión.

De esta manera, podemos observar que los criterios de revisión de los tres países se encuentran bien fundamentados en los principios de legalidad y de debido proceso.

### **Revisión de errores de hecho y de derecho**

Otro factor que causará la ilegalidad de la resolución en el criterio de revisión mexicano es aquél que indica los errores de hecho. La fracción IV del mismo ordenamiento señala

que “si los hechos que motivaron la resolución no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si ésta se dictó en contravención de las disposiciones [disposiciones jurídicas, es decir, si la autoridad cometió errores de derecho] aplicadas o dejó de aplicar las debidas” la resolución administrativa será ilegal.

El criterio de revisión estadounidense establece de igual manera este principio al señalar en su criterio de evidencia substancial que cuando las conclusiones de hecho y de derecho de la resolución definitiva no sean razonables, la resolución será ilegal. De igual manera este criterio de revisión señala que cuando una resolución “no esté de alguna manera conforme a la ley”, es decir, que demuestre un error de derecho, esta resolución será ilegal.

En el criterio de revisión canadiense también regula los errores de hecho y de derecho en sus fracciones 3), 4) y 6). La fracción 3) señala que si las autoridades administrativas “erraron en la aplicación de la ley al emitir una decisión u orden ya sea que el error haya aparecido o no en el registro”, la resolución emitida por las mismas será ilegal. Asimismo, en su fracción 4) indica que si las autoridades “basaron su orden o decisión en un fallo erróneo de los hechos y emitieron ésta en forma perversa o caprichosa sin considerar debidamente el material presentado” esta decisión será ilegal. Por último en su última fracción señala que si las autoridades actuaron de cualquier otra forma que haya sido contraria a la ley, es decir, cuando hayan cometido un error de derecho, la resolución de las mismas será ilegal.

En el criterio de revisión mexicano señala entre los errores de derecho revisables por el TFJFA y el panel binacional un supuesto que se refiere a las facultades discrecionales de la autoridad administrativa. La fracción V del criterio de revisión mexicano señala que una resolución administrativa será ilegal “cuando haya sido dictada en ejercicio de facultades discrecionales y ésta no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”. Respecto al ejercicio de las facultades discrecionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en varias ejecutorias (Tomo LXXIII, p. 3532), que el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 constitucional y sujeto al control judicial, cuando el juicio subjetivo del autor del acto no es razonable, sino arbitrario y caprichoso y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad.<sup>811</sup>

#### **4.10.2 Hipótesis comunes en los Criterios de Revisión de sólo dos países**

##### **Pruebas (CAN-EU)**

Por último, la fracción 5) del criterio de revisión canadiense señala que si las autoridades administrativas actuaron o dejaron de actuar debido a pruebas fraudulentas o perjuras, esto causará la ilegalidad de su resolución. De igual manera en Estados Unidos la corte deberá declarar ilegal cualquier determinación, resolución o conclusión que “... no se apoye en evidencia substancial contenida en el expediente...”. El criterio de revisión mexicano no contempla esta disposición de manera expresa, pero si de

---

<sup>811</sup> Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 1984, p. 556

manera implícita en su fracción II si consideramos que la presentación de pruebas es un requisito formal del procedimiento.

### **Competencia de la autoridad administrativa (CAN-MEX)**

En el caso de México, la fracción I del artículo 238 del CFF señala que una resolución administrativa será ilegal cuando se demuestre la “incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución”. Esta disposición es equiparable a la fracción 1) del criterio de revisión canadiense, que señala que la resolución será ilegal si las autoridades administrativas “actuaron sin jurisdicción, actuaron más allá de su jurisdicción o se negaron a ejercer su jurisdicción”. Estas disposiciones no se incluyen en el criterio de revisión estadounidense, por lo que, como ya se analizó, varios críticos han argumentado que esto pone en desventaja a México y a Canadá y que por lo tanto la competencia de la autoridad administrativa no debe ser revisada por los paneles binacionales.

#### **4.10.3 Comparación de los Criterios de Revisión Estadounidense y Canadiense respecto al Principio de Deferencia**

Los criterios de revisión de Estados Unidos y de Canadá están formados también por precedentes judiciales que determinan el nivel de deferencia que las cortes deben otorgar a las agencias administrativas. En México, no existe en el Derecho Administrativo un principio de deferencia y éste no se encuentra regulado ni en ordenamientos jurídicos ni en jurisprudencia.

Existen varias similitudes y diferencias con respecto a los criterios de revisión que contienen el principio de deferencia en Estados Unidos y Canadá. Con el objeto de comparar estos dos criterios, en esta parte se analizará el nivel de deferencia que otorgan las cortes bajo cada uno de los niveles de revisión en ambos países: el de corrección y el razonabilidad.<sup>812</sup>

### **Criterio de Corrección**

Bajo este aspecto, las agencias administrativas tienen una obligación de ser exactas. Esta noción de corrección implica una sólo respuesta correcta, o al menos un rango muy limitado de posibles respuestas. En Canadá, este aspecto está contenido en el bien nombrado “criterio de corrección”, mientras que en Estados Unidos se le llama el “criterio de novo”.<sup>813</sup>

Ambos criterios implican una estricta revisión de las acciones administrativas. Dado que el requisito de estar en lo correcto limita el alcance de las posibles decisiones de la agencia administrativa, ninguno de estos criterios permite otorgar deferencia a las decisiones de las agencias. Sin embargo, estos criterios han sido limitados en ambos países. En Canadá el criterio de razonabilidad ha creado un balance en la aplicación del criterio de corrección, estableciendo que las cortes deben reconocer la experiencia administrativa de las agencias.<sup>814</sup> Asimismo, en Estados Unidos la Doctrina *Chevron* ha limitado el efecto del criterio de revisión de novo señalando que las cortes no deben

---

<sup>812</sup> Smith, James, “Comparing Federal Judicial Review of Administrative Court Decisions”, *Temple Law Review*, Summer 2000, 73 *Temple L. Rev.* 503. LexisNexis.

<sup>813</sup> *Ibidem*.

<sup>814</sup> *Ibidem*.



sustituir su juicio por el de las agencias y que deben deferir a las agencias administrativas cuando en la interpretación de estatutos su interpretación ser razonable.<sup>815</sup>

### **Criterio de Razonabilidad**

Bajo este aspecto las cortes en vez de indagar en su investigación si la agencia administrativa fue exacta o no, buscan responder a la cuestión de qué tan razonable fue la decisión de la agencia. Bajo este aspecto, el alcance de las acciones administrativas es mucho más amplio, ya que a pesar de que sus acciones sean incorrectas, aún pueden ser razonables.<sup>816</sup>

Existen varias similitudes respecto a este punto en los criterios canadienses y estadounidenses que invocan la revisión de la razonabilidad. En Canadá estos criterios son el de “razonabilidad” y el criterio de “patente irrazonabilidad”, mientras que en Estados Unidos son el de “evidencia sustancial” y el criterio “arbitrario y caprichoso”.<sup>817</sup>

En ambos países, bajo estos criterios, las cortes no deberán sustituir su opinión por aquella de la agencia administrativa sólo porque estén en desacuerdo con ésta última. Es decir, la existencia de cualquier base razonable en el expediente administrativo que apoye la decisión de la agencia implica que se debe otorgar deferencia a esa conclusión. Sin embargo, existe una gran diferencia entre los criterios

---

<sup>815</sup> Ibidem.

<sup>816</sup> Ibidem.

<sup>817</sup> Ibidem.

canadiense y estadounidense, el criterio canadiense otorga mayor deferencia a las agencias administrativas que el criterio estadounidense. La Suprema Corte de Canadá ha señalado que el criterio de “patente irrazonabilidad” otorga a las agencias tal deferencia que les permite tener derecho a estar equivocadas. Mientras que algunos estudiosos han señalado que bajo el criterio estadounidense existe el mismo nivel de deferencia, la Suprema Corte de Estados Unidos nunca ha utilizado un lenguaje tan deferente como lo ha hecho la Corte de Canadá.<sup>818</sup>

Esta comparación de los alcances de la revisión judicial en Canadá y en Estados Unidos demuestra que el criterio canadiense conlleva una deferencia más sistemática respecto a las decisiones de agencias administrativas.<sup>819</sup>

Las cortes canadienses han otorgado gran deferencia a las agencias de su país principalmente basándose en la experiencia administrativa de las mismas. Por el contrario, en Estados Unidos la experiencia de la agencia tiene una menor importancia en la revisión de las decisiones administrativas.<sup>820</sup> Si bien es cierto que la Doctrina *Chevron* menciona la experiencia administrativa en su análisis respecto al nivel de deferencia que debe otorgarse a las decisiones de las agencias, esta experiencia no es un factor determinante en el examen de la Doctrina *Chevron*.<sup>821</sup>

#### **4.10.4 El Criterio de Revisión Canadiense como el Criterio más deferente**

---

<sup>818</sup> Ibidem.

<sup>819</sup> Ibidem.

<sup>820</sup> Ibidem.

<sup>821</sup> Ibidem.

Por lo antes expuesto muchos tratadistas llegan a la conclusión de que el criterio de revisión canadiense es mucho menos estricto que el de México y el de Estados Unidos.<sup>822</sup>

A pesar de que Estados Unidos y Canadá comparten la tradición del *common law*, los jueces canadienses tradicionalmente otorgan mayor deferencia a las agencias administrativas que los jueces estadounidenses.<sup>823</sup>

Muchos tratadistas<sup>824</sup> han comentado que el problema del criterio de revisión del Capítulo XIX del TLCAN, es que el criterio de revisión canadiense no es muy riguroso o exacto; es decir, que el Tribunal de Apelaciones de Canadá, al revisar las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades competentes canadienses, no requiere la presentación de muchas pruebas, evidencias, argumentos o análisis jurídicos, para confirmar dichas resoluciones.<sup>825</sup>

---

<sup>822</sup> Véase Smith, James F., “*Confronting Differences in the United States and Mexican Legal Systems in the Era of NAFTA*”, U.S.-Mexico Law Journal, University of New Mexico Law School, Symposium 1993, vol. 1, Núm. 85, nota 6. Nota de Geisze, Craig, en “*La Revisión y la Solución de Controversias en materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias a la luz del Capítulo XIX del TLCAN*”, p. 139.

<sup>823</sup> Pan, Eric J., “*Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication*”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, No 2, Spring, 1999, p. 391.

<sup>824</sup> Como DeBusk, Grebasch, Steger, Robichaud, Holbein, Ranieri y Smith. Geisze, Craig, “*Los desafíos de México, Estados Unidos y Canadá...*” p. 250.

<sup>825</sup> Véanse Horlick, Gary y Debusk, Amanda, “*Dispute Resolution panels of the U.S.-Canada Free Trade Agreement: The First Two and One-Half Years*”, *McGill Law Journal*, n. 71; Holbein, James, Ranieri, Nick y Grebasch, Ellen, “*Comparative Analysis of Specific Elements in United States and Canadian Unfair Trade Law*”, *The International Lawyer*, vol. 26, núm. 4, 1992, p. 896; Steger, Debra y Robichaud, Joel, op. cit. supra nota, p. 6; Smith, James F., “*Confronting Differences in the United States and Mexican Legal Systems in the Era of NAFTA*,” U.S.- Mexico Law Journal, University of New Mexico Law School, vol. 1, num. 1, 1993, p. 85, n. 6; National Corn Growers Assn. Vs. The Canadian Import Tribunal, 2 S.C.R., 1990 (sentencia dictada por la Suprema Corte de Canadá). Notas de Geisze, Craig, en “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 250.

De hecho, parece que el Tribunal de Apelaciones de Canadá requiere aún menos pruebas jurídicas, para confirmar las resoluciones dictadas por el Tribunal de Comercio Internacional de Canadá, dependencia federal y tribunal administrativo que se encarga de la determinación de la existencia del “daño”, de las que el mismo Tribunal de Apelaciones de Canadá requiere para confirmar las resoluciones emitidas por el Subsecretario del Ingreso Nacional de Canadá para Aranceles, Ventas e Impuestos, dependencia que se encarga de la determinación de la existencia de las prácticas desleales.<sup>826</sup>

Es decir, se opina que es muy fácil que las autoridades competentes canadienses ganen las controversias ante el Tribunal de Apelaciones de Canadá, debido a que dichas autoridades no tienen que presentar un análisis preciso, sea jurídico o económico, para defender la resolución definitiva.<sup>827</sup> En cambio, se llega a la conclusión de que, a causa del criterio de revisión canadiense que favorece a las autoridades competentes, es difícil y casi imposible que los particulares ganen los litigios ante dicho tribunal judicial.<sup>828</sup>

---

<sup>826</sup> Véase *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 vs. Bradco Construction Limited*, 2 S.C.R., 1993, p. 332-333 (sentencia dictada por la Suprema Corte de Canadá); *National Corn Growers Assn. Vs. The Canadian Import Tribunal*, 2 S.C.R., 1990 (sentencia emitida por la Suprema Corte de Canadá); *Blanchard vs. Control Data Canada Ltd.*, 22 S.C.R., 1984; *Certain Machine Tufted Carpeting Originating in or Exported from the United States of America*, CDA-92-1904-02, 7 de abril de 1993 (fallo dictado por un panel binacional establecido de conformidad con el artículo 1904 del Capítulo XIX del ALC); *In the Matter of: Certain Beer Originating in or exported from The United States of America by G. Heilman Brewing Company, Inc., Pabst brewing Company, and the Stroh Brewing Company for Use or Consumption in the Province of British Columbia*, CDA-91-1901-01, 6 de agosto de 1992, p. 19; Steger, Debra y Robichaud, Joel, op. cit supra nota XX, p. 6. Notas de Geisze, Craig, en “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 250.

<sup>827</sup> Véanse Horlick, Gary y Debusk, Amanda, n. 71; Holbein, James, Ranieri, Nick y Grebasch, Ellen, p. 896; Steger, Debra y Robichaud, Joel, p. 6; *National Corn Growers assn. vs. The Canadian Import Tribunal*, 2 S.C.R. 1990. Notas de Geisze, Craig, en “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 251.

<sup>828</sup> *Ibidem*.

En esta investigación se ha demostrado a través del análisis de los criterios de revisión de los tres países de América del Norte y a través del estudio de casos prácticos el argumento arriba mencionado. Sin embargo, llegamos a la conclusión de que la razón por la que el criterio de revisión de Canadá es el más deferente se debe al principio de patente irrazonabilidad que se ha desarrollado en los precedentes judiciales de las cortes canadienses y no tanto a que el proceso requiera menos formalismos que los procesos estadounidenses y mexicanos. Por lo antes expuesto, consideramos que, si bien el criterio de patente irrazonabilidad se encuentra bien regulado en la legislación canadiense, este criterio es arbitrario y poco objetivo.

Según un comentarista estadounidense, experto en derecho mexicano, parece que el criterio de revisión mexicano, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, representa el polo opuesto.<sup>829</sup> Esto es, que el lenguaje del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, es mucho más exacto, riguroso y estricto que el de Canadá y el de Estados Unidos.<sup>830</sup>

En esta investigación llegamos a la conclusión de que el criterio de revisión mexicano es el más estricto del TLCAN. Si bien existe en el sistema mexicano cierta deferencia hacia la autoridad administrativa al dejar a su discreción la determinación de las circunstancias en las que se estará en presencia de un retraso a una rama de producción de la industria nacional para efectos de determinar la existencia de daño (ya que la LCE no señala los factores que se deben tomar en cuenta para determinar el

---

<sup>829</sup> Véase Smith, James F., op. cit. supra nota, p. 85, n. 6. Notas de Geisze, Craig, en *“Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...”*, p. 251.

<sup>830</sup> Ibidem.

retraso), la inclusión del principio de legalidad mexicano contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales y del principio de debido proceso en el criterio de revisión del artículo 238 del CFF, hacen que este criterio sea el más claro y estricto de los tres países miembros del TLCAN. Además, la ausencia de un principio de deferencia y de ordenamientos jurídicos y jurisprudencia que regulen el mismo, obligan a los tribunales mexicanos, así como a los paneles binacionales, a otorgar deferencia a las resoluciones de las agencias administrativas de manera muy limitada.

En otros términos, a diferencia del Tribunal de Apelaciones de Canadá, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de México, al revisar las resoluciones definitivas dictadas por SE, sí requiere, de conformidad con el artículo 238 del CFF, la presentación de muchas pruebas, evidencias, argumentos y análisis jurídicos, para confirmar dichas resoluciones administrativas.<sup>831</sup> Así se dice que es más probable que un particular gane un litigio ante el TFJFA, gracias al “criterio de revisión” mexicano, que el mismo litigante gane su controversia ante el Tribunal de Apelaciones de Canadá.<sup>832</sup> La razón de este argumento se fortalece aún más si consideramos el estricto respeto que se tiene en el proceso de revisión administrativa mexicano por los principios de legalidad y de debido proceso contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales que muchas veces ha sido objeto de críticas señalando que nuestro sistema jurídico es demasiado formalista y estricto.

---

<sup>831</sup> Geisze, Craig, “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 252.

<sup>832</sup> *Ibidem*, p. 251.

Entre los dos polos opuestos canadiense y mexicano, se encuentra el “criterio de revisión” estadounidense.<sup>833</sup> Parece que dicho criterio es más exacto, riguroso o estricto que el de Canadá, pero es menos severo que el de México. En otras palabras, se concluye que es más probable que un particular gane un litigio ante el Tribunal de Comercio Internacional de Estados Unidos, gracias al “criterio de revisión” estadounidense, que el mismo litigante gane su controversia ante el Tribunal de Apelaciones de Canadá, pero es mucho más probable que dicho particular gane su litigio ante el TFJFA de México.<sup>834</sup> Esto se debe a que si bien en el sistema jurídico estadounidense la Doctrina *Chevron* y el criterio de evidencia sustancial otorgan un cierto grado de deferencia a las agencias administrativas, esta deferencia no es tan exagerada como en el sistema jurídico canadiense en el que la Suprema Corte de Canadá ha señalado que bajo el criterio de patente irrazonabilidad las cortes deben otorgar deferencia a las decisiones de las agencias administrativas aún cuando éstas sean erróneas.

El hecho de que existan tres “criterios de revisión” distintos en los países del TLCAN, implica la posibilidad de mucha asimetría y confusión en la aplicación de las leyes nacionales en materia de prácticas desleales de comercio internacional.<sup>835</sup>

Además, los problemas que ocasionan las contradicciones y la falta de consistencia en las decisiones de los paneles binacionales, se deben a que no existe un verdadero órgano de apelación que revise sus dictámenes, ya que el alcance de la impugnación que

---

<sup>833</sup> Ibidem.

<sup>834</sup> Ibidem.

<sup>835</sup> Ibidem.

se puede hacer ante el Comité de Impugnación Extraordinaria, es, de acuerdo con el artículo 1904.13 del TLCAN, extremadamente limitado y como su nombre lo indica de naturaleza extraordinaria, por lo que no puede solventar los errores o contradicciones de los paneles binacionales tal como lo haría una corte de apelación en las sistemas jurídicos internos de cada país, o como el Órgano de Apelación con respecto a las decisiones de los grupo especiales de solución de controversias la OMC.<sup>836</sup> Estos problemas se refieren a que el principio de consistencia de aplicación de leyes es uno de los principios que garantiza transparencia y credibilidad a órganos arbitrales *sui generis* y *ad hoc*, tales como los paneles binacionales.<sup>837</sup> Por lo que, si bien la inexistencia de un verdadero órgano de apelación no fue la intención de las partes al negociar el sistema de solución de controversias del Capítulo XIX del TLCAN, el panelista David Gantz señala que esta situación es lamentable.

El problema de la deferencia en las cortes nacionales con respecto a la autoridad administrativa se debe en parte a que las cortes que revisan las resoluciones finales en materia de AD y CC, como el TFJFA, la CCI, la CAFCA, y la CFA de Canadá, no son parte del poder judicial de cada país, sino que, al igual que las agencias administrativas cuyas resoluciones revisan, dependen del poder ejecutivo. De esta manera, al crear un sistema de tribunales paralelo al poder judicial, el ejecutivo transfiere jurisdicción legal a un grupo de jueces y tribunales que se encuentran bajo su propio control.<sup>838</sup>

---

<sup>836</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. 347.

<sup>837</sup> *Ibidem*.

<sup>838</sup> *Ibidem*, p. 353.



Las diferentes interpretaciones de estos criterios de revisión ha llevado a que se otorguen distintos niveles de deferencia a las autoridades investigadoras competentes de acuerdo al derecho aplicable y ha creado inconsistencia en las decisiones de los paneles.<sup>839</sup> Por ejemplo, supongamos que las autoridades investigadoras competentes de los tres países determinasen que cierto apoyo económico suministrado por el Estado a los productores nacionales constituye un subsidio gubernamental que debe sancionarse con la imposición de cuotas compensatorias.<sup>840</sup> Además, supongamos que se solicitasen y estableciesen tres paneles independientes y binacionales de arbitraje, de conformidad con el artículo 1904 del TLCAN, para revisar las resoluciones definitivas emitidas por las respectivas autoridades competentes. Sería posible que, al aplicar los “criterios de revisión” canadiense y estadounidense, los paneles confirmaran las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades competentes canadiense y estadounidense; al contrario, cabría la posibilidad, según el criterio de revisión mexicano, de que el panel *ad hoc* remandara la resolución dictada por la SE debido a la inexistencia del principio de deferencia en el sistema jurídico mexicano.<sup>841</sup> Como resultado, la misma práctica comercial se consideraría como práctica desleal de comercio internacional en Canadá y en Estados Unidos, pero se consideraría como práctica leal en la República Mexicana.<sup>842</sup>

---

<sup>839</sup> Cavazos Villanueva, Gabriel y Martínez Serna, Luis. “*Private Parties in the NAFTA Dispute Settlement Mechanisms: The Mexican Experience*”. Tulane Latin American Law Institute, New Orleans, Louisiana, June 26-28 2002, página 8.

[http://egade.sistema.itesm.mx/investigacion/documentos/documentos/22egade\\_gabriel.pdf](http://egade.sistema.itesm.mx/investigacion/documentos/documentos/22egade_gabriel.pdf)

Página

visitada el 8 de mayo de 2004.

<sup>840</sup> Geisze, Craig, “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 252.

<sup>841</sup> Ibidem.

<sup>842</sup> Ibidem.

Este resultado podría causar gran injusticia y confusión en la zona de libre comercio de América del Norte. Por ejemplo, México no podría aplicar las cuotas compensatorias para amparar y proteger a la producción nacional mexicana contra una práctica comercial que se consideraría como práctica desleal en Canadá y Estados Unidos; en cambio, Canadá y Estados Unidos sí podrían imponer cuotas compensatorias sobre las importaciones mexicanas, permitiendo así un mayor grado de proteccionismo a estos países.<sup>843</sup>

Esto se debe de igual forma a que en México no existe un principio de deferencia como en Estados Unidos y en Canadá y a que el artículo 238 del CFF, que constituye el criterio de revisión mexicano, fue creado originalmente como un criterio para las determinaciones administrativas relativas a impuestos. Por esto, no es un criterio de revisión específico para casos de AD y de CC.<sup>844</sup>

Las diferencias en los criterios de revisión de los tres países se ven reflejadas en el porcentaje de paneles que no confirmaron las determinaciones de las agencias administrativas de los tres países.<sup>845</sup> Hasta el 2000, el 80% de los paneles que revisaron determinaciones de agencias administrativas mexicanas no confirmaron éstas, en

---

<sup>843</sup> Geisze, Craig, “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 252.

<sup>844</sup> Cavazos Villanueva, Gabriel y Martínez Serna, Luis. “*Private Parties in the NAFTA Dispute Settlement Mechanisms: The Mexican Experience*”. Tulane Latin American Law Institute, New Orleans, Louisiana, June 26-28 2002, página 8.

[http://egade.sistema.itesm.mx/investigacion/documentos/documentos/22egade\\_gabriel.pdf](http://egade.sistema.itesm.mx/investigacion/documentos/documentos/22egade_gabriel.pdf) Página visitada el 8 de mayo de 2004.

<sup>845</sup> Ibidem.

contraste, con el 66% de los paneles que revisaron determinaciones americanas y el 50% de los paneles que revisaron determinaciones canadienses.<sup>846</sup>

Para fundamentar la conclusión a la que hemos llegado, nos avocamos al estudio de las resoluciones emitidas hasta la fecha de casos presentados ante paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN. En su totalidad los paneles binacionales han resuelto 68 casos distintos<sup>847</sup> en los tres países miembros del TLCAN:

Casos \ País <sup>848</sup>	CAN	EUA	MEX
Total de casos resueltos hasta abril del 2004	19	38	11
Casos terminados por consenso entre las partes o retirados por el solicitante	5	23	4
Casos que han confirmado una parte de la resolución y han devuelto la otra parte	3	6	3
Casos que han confirmado de manera total la resolución administrativa	<b>9</b>	2	1
Casos que han devuelto de manera total la resolución administrativa	2	<b>7</b>	3

Como podemos ver la mayoría de los casos resueltos bajo el criterio de revisión canadiense (9 de los 14 casos en los que el panel emitió un dictamen) han confirmado de manera total la resolución administrativa del Viceministro de Ingresos y del Tribunal

<sup>846</sup> Leycegui, Beatriz, “Acordar para Disentir: la solución de controversias en el TLCAN en Beatriz Leycegui y Rafael Fernández de Castro (ed.)”, *¿Socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, (ITAM, Porrúa, México, 2000), p. 597. Nota de Gabriel Cavazos Villanueva y Luis Martínez Serna, Ibidem.

<sup>847</sup> En los casos en los que el panel ha devuelto la resolución en distintas ocasiones, se contabilizó cada caso de manera conjunta con sus devoluciones, tomando como resultado del caso la determinación de la última devolución.

<sup>848</sup> Fuente: página del secretariado del TLCAN <http://www.nafte-sec-alena.org/> visitada el 30 de abril de 2004.

de Comercio Internacional Canadiense. Por el contrario, podemos ver que de los 7 casos en los que panel emitió un dictamen aplicando el criterio de revisión mexicano, sólo en un caso se ha confirmado de manera total la resolución administrativa. En el punto medio entre estos dos polos encontramos que de los 15 casos en los que los paneles binacionales han emitido un dictamen bajo el criterio de revisión estadounidense sólo 2 han confirmado de manera total la resolución administrativa y han devuelto de manera total esta resolución.

Esto demuestra que la experiencia del mecanismo de paneles binacionales respecto a determinaciones mexicanas ha favorecido de manera relevante los intereses jurídicos de los particulares<sup>849</sup>, esto pone en desventaja a la industria nacional mexicana y ocasiona una desigualdad jurídica entre las partes productoras canadienses y estadounidenses en relación con los productores mexicanos, así como entre las industrias nacionales de México, Estados Unidos y Canadá, teniendo estas dos últimas una mayor protección contra prácticas desleales de comercio internacional.

Craig Geisze menciona que para evitar estos problemas, entonces es necesario que México, Canadá y Estados Unidos elaboren un “criterio de revisión” que sea uniforme en la zona de libre comercio.<sup>850</sup> Esta idea fue también propuesta por Jorge Adame Goddard, quien sugiere que el sistema de revisión ante un panel binacional

---

<sup>849</sup> Cavazos Villanueva, Gabriel y Martínez Serna, Luis. *“Private Parties in the NAFTA Dispute Settlement Mechanisms: The Mexican Experience”*. Tulane Latin American Law Institute, New Orleans, Louisiana, June 26-28 2002, página 9.

[http://egade.sistema.itesm.mx/investigacion/documentos/documentos/22egade\\_gabriel.pdf](http://egade.sistema.itesm.mx/investigacion/documentos/documentos/22egade_gabriel.pdf)

Página visitada el 8 de mayo de 2004.

<sup>850</sup> Geisze, Craig, *“Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...”*, p. 252.

debería evolucionar para convertirse en una jurisdicción plenamente internacional que aplica reglas procesales y sustantivas internacionales comunes a todos los Estados. Adame Goddard señala que un paso importante hacia esa meta sería definir un solo cuerpo de criterios de revisión aplicables en todos los casos, por ejemplo, hay de hecho ya un criterio de revisión común establecido en las citadas reglas, que es el de la declinatoria de competencia. La regla 35-1-c-iii dice que entre los errores de hecho o de derecho se incluye la “declinatoria de competencia”, al igual que en la regla 39-1.

Este jurista menciona que para lograr esto es necesario, como se hizo a lo largo de esta investigación, comparar los tres criterios de revisión y señalar los criterios que son comunes en los tres países, los que son comunes en dos de ellos y los que son exclusivos de un país. Por ejemplo, como señalamos anteriormente, los tres países contemplan la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución, o el abuso de las facultades discrecionales; pero sólo Canadá y México consideran la competencia de la autoridad que dictó la resolución.

Dado que en esta investigación ya se demostró que los tres criterios de revisión tienen en común supuestos que regulan principalmente el principio de legalidad y de debido proceso, y la revisión de errores de hecho y de derecho, se podría proponer un criterio de revisión común para los tres países basándonos en las conclusiones de la presente investigación. Sin embargo, estamos conscientes de que la unificación de un criterio de revisión para el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es factiblemente imposible debido principalmente a razones políticas existentes en los tres países. Estas razones políticas se refieren por un lado a la presión y la

oposición que se ha manifestado al TLCAN por parte de grupos de interés de Estados Unidos, y por otro a que la industria nacional estadounidense y las compañías importadoras del mismo país son las que más se benefician del deferente criterio de revisión de evidencia sustancial vigente en Estados Unidos. Estas industrias son principalmente las industrias de acero, madera, cemento y textiles, que además de ser algunas de las industrias más poderosas políticamente hablando, también son los usuarios más frecuentes de las leyes estadounidenses de AD y de CC y, por lo tanto, son las industrias que tienen más probabilidades de convertirse en participantes de procedimientos de paneles binacionales del Capítulo XIX.

#### **4.11 Conclusiones**

La cuestión sobre el criterio de revisión surge cuando los miembros soberanos de un tratado otorgan poder de interpretación y de solución de controversias a paneles internacionales. Asimismo, mientras las economías nacionales se vuelvan cada vez más interdependientes, y la necesidad de cooperación internacional y coordinación se vuelva mayor, la cuestión del criterio de revisión será cada vez más y más importante.<sup>851</sup>

El problema es claro: por una parte, la cooperación efectiva internacional depende de la voluntad de estados soberanos para limitarse a sí mismos cediendo un mínimo de poder a paneles internacionales para que puedan interpretar tratados y articular obligaciones internacionales. Reconocer la necesidad de ceder este poder no disminuye la importancia de la toma de decisiones, transparencia democrática o

---

<sup>851</sup> Geisze, Craig, “*Los desafíos jurídicos de México, Estados Unidos y Canadá...*”, p. 211.

eficiencia institucional a nivel nacional. Sin embargo, por otra parte, los estados y sus ciudadanos – y particularmente aquellos con intereses particulares que tienen éxito en influenciar a sus políticos nacionales- querrán mantener el control sobre las decisiones del gobierno.<sup>852</sup> Estos son los actores que invocarán el principio de soberanía nacional para justificar un criterio de revisión deferente en el contexto internacional.<sup>853</sup>

Sin embargo, el argumento de identificar valores importantes de soberanía no provee, por sí mismo, una base sólida para justificar la revisión deferente de los paneles. Este criterio de revisión provee también un balance entre los intereses de las autoridades para proteger su soberanía, y, de manera más importante, entre los intereses de recibir los beneficios de la cooperación internacional.<sup>854</sup>

El problema es encontrar la manera de formular y articular los principios de mediación necesarios que reconcilien los valores de la política internacional, en los que un órgano de solución de controversias es necesario, con los principios de política nacional, en los que preservar la autoridad nacional soberana tiene como objeto funcionar como contrapeso de la centralización de poder y facilitar buenas decisiones gubernamentales que no afecten a los ciudadanos.<sup>855</sup>

Un cierto nivel de deferencia en el criterio de revisión de los paneles binacionales, es necesario para la credibilidad de los mismos como medios de solución de

---

<sup>852</sup> Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to national governments”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, April 1996, No 2, p. 211.

<sup>853</sup> *Ibidem*

<sup>854</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>855</sup> *Ibidem*.

controversias. Esto reduce el peligro de reacciones unilaterales inapropiadas por parte de gobiernos de los estados-nación.<sup>856</sup> El cumplimiento voluntario de las recomendaciones de los paneles binacionales está fundado en la percepción de que sus decisiones son justas, objetivas y racionalmente articuladas.<sup>857</sup>

---

<sup>856</sup> Ibidem.

<sup>857</sup> Ibidem.