



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

Landeros, Cecilia

RECEPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES AD HOC
DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN EN LA PRÁCTICA JURÍDICA INTERNA DE MÉXICO
(SEGUNDA PARTE)

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLIX, núm. 147, septiembre-diciembre,
2016, pp. 35-69

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42747919002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

RECEPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES *AD HOC* DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN EN LA PRÁCTICA JURÍDICA INTERNA DE MÉXICO (SEGUNDA PARTE)*

RECEPTION IN THE MEXICAN LEGAL PRACTICE OF THE AD HOC ARBITRATION TRIBUNALS' AWARDS PURSUANT NAFTA, ARTICLE 1904 (SECOND PART)

Cecilia LANDEROS**

RESUMEN: Desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte se ha acudido aproximadamente ciento veintisiete veces al procedimiento de revisión de tribunales arbitrales *ad hoc* previsto en su artículo 1904, de las cuales trece han sido resueltos mediante una decisión final emitida por la autoridad mexicana competente en esta materia, denominada “Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales”. Bajo este contexto, la presente investigación resalta las principales argumentaciones de estos trece casos, acompañados de algunos comentarios de expertos y tratadistas, con objeto de analizar si se ha presentado una evolución de criterios digna de resaltarse dentro de la práctica jurídica mexicana.

Palabras clave: Prácticas desleales de comercio, dumping, subsidios, cuotas compensatorias, competencia, tribunales arbitrales *ad hoc* y cooperación internacional.

ABSTRACT: Since the entry into force of the North American Free Trade Agreement, it has been submitted around one hundred and twenty seven times before the *ad hoc* arbitration tribunal regulated by article 1904, which thirteen of them were objections against the ruling of the mexican's authority on this matter “Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales”. In this context, the current research highlights the main arguments of the above-mentioned cases, with some comments of trade experts and authors, in order to analyze the possibility to address an undoubtedly noteworthy evolution of criteria within the mexican's practice law.

Keywords: *Unfair trading practices, dumping, subsidies, countervailing duties, competency, ad hoc arbitration tribunal and international cooperation.*

* Artículo recibido el 2 de agosto de 2015 y aceptado para su publicación el 9 de febrero de 2016. La presente publicación es la segunda de dos partes. La primera se publicó en el núm. 146 del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, correspondiente al periodo mayo-agosto de 2016.

** Maestra en derecho de los negocios internacionales por la Universidad Iberoamericana; profesora de Derecho internacional privado en la Universidad Anáhuac Sur.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Prácticas desleales de comercio*. III. *Una visión general del capítulo XIX del TLCAN*. IV. *Mecanismos contemplados en el capítulo XIX del TLCAN*. V. *Procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales*. VI. *Decisiones de los tribunales arbitrales ad hoc del artículo 1904 del capítulo XIX*. VII. *Conclusiones*.

4. *Decisión final del caso identificado como MEX-94-1904-01. Productos de aceros planos recubiertos originarios y procedentes de los Estados Unidos de América*

Por lo que se refiere al caso en comento, las empresas estadounidenses Inland Steel Company y USX Corporation, en su carácter de reclamantes, presentaron el 1o. de septiembre de 1994 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada el 2 de agosto de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*, por virtud de la cual la UPCI impuso cuotas compensatorias a dichas empresas, al determinar la existencia de daño a la industria nacional productora de acero plano recubierto como consecuencia directa de las importaciones de esas mercancías procedentes y originarias de los Estados Unidos de América en condiciones de discriminación de precios. Cabe señalar que durante el mes de octubre de dicho año se sumaron a las reclamaciones las empresas Bethlehem Steel Corporation, LTV Steel Company y New Process Steel Corporation.

El 27 de septiembre de 1996 se emitió la decisión final, la cual se centró en definir el alcance de la competencia del tribunal arbitral *ad hoc*, así como de los funcionarios de la Secretaría, y abordar ciertas cuestiones relativas a formalidades. A continuación se hace referencia a cada una de éstas.

A. *Competencia del tribunal arbitral ad hoc*

En esta ocasión, los razonamientos lógico-jurídicos de los panelistas giraron en torno a definir el alcance de su competencia, concluyendo que ésta debe entenderse como limitada y específica a los términos según los cuales se ha sometido un asunto a arbitraje; es decir, si alguna cuestión no ha sido presentada en la reclamación de una de las partes, o no ha sido ostentada como defensa, adjetiva o sustantiva, durante la revisión, ningún tribunal arbitral *ad hoc* tiene competencia para examinarla.¹³¹

¹³¹ Decisión final del caso MEX-94-1904-01, p. 12.

Asimismo, el tribunal arbitral *ad hoc* añadió que la limitación de su competencia responde al hecho de una temporalidad, al tener que presentarse la solicitud de revisión dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la parte importadora, en adición a que está circunscrita al TLCAN, específicamente a las Reglas, haciendo hincapié a la regla núm. 7, que, como se ha mencionado, limita la revisión del tribunal arbitral *ad hoc* a las cuestiones planteadas por las partes y exige que cada una de las reclamaciones sean revisadas en forma individual.¹³²

En este orden de ideas, el tribunal arbitral *ad hoc* reconoció, entonces, que tiene competencia sólo para revisar las reclamaciones y defensas de las partes,¹³³ y criticó los razonamientos de algunos de sus predecesores, que indujeron a concluir como facultad propia del tribunal arbitral *ad hoc* el de revisar de oficio la competencia de la autoridad investigadora.

Por lo que hace al criterio de revisión que debe aplicar el tribunal arbitral *ad hoc* en relación con esas reclamaciones y defensas, se concluyó que (i) sólo tiene facultades para dictar resoluciones en términos del artículo 1904 (08); es decir, que dichas facultades están circunscritas a emitir resoluciones que confirmen la resolución definitiva de la autoridad investigadora, o la devuelvan a ésta para que se adopten medidas no incompatibles con su decisión,¹³⁴ y (ii) que dentro de sus facultades no está la de declarar la nulidad de las resoluciones administrativas de la Secretaría.¹³⁵

B. Competencia de funcionarios de la Secretaría

En sus reclamaciones, las empresas alegaron, como en los casos anteriores, que los funcionarios de las unidades administrativas de ciertas unidades administrativas adscritas a la Secretaría carecían de competencia para llevar a cabo actos administrativos en el procedimiento de investigación *antidumping* durante el periodo de correspondiente. Máxime que conforme al artículo 16 de la Constitución mexicana toda autoridad competente debe haber sido creada legalmente por ley o reglamento, y actuar

¹³² *Ibidem*, p. 14.

¹³³ *Idem*.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 21.

¹³⁵ *Idem*.

únicamente conforme a las facultades expresas que le haya otorgado el orden jurídico mexicano, y toda vez que dichos requisitos no se cumplieron al no existir tales unidades administrativas en normatividad alguna, la resolución definitiva debía declararse ilegal, conforme a la fracción I del artículo 238 del CFF.¹³⁶

Por su parte, la autoridad investigadora alegó que tales unidades administrativas fueron creadas mediante el Manual General de Organización publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en 1988. Este manual las describe como áreas pertenecientes a una dirección general denominada Dirección General de Servicios al Comercio Exterior. Así, la autoridad investigadora detalló que cuando los funcionarios de dichas unidades firmaron varios actos administrativos durante el periodo comprendido entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1o. de abril de 1993, sus representadas eran autoridades legalmente establecidas dentro de la Dirección General antes mencionada, cuya existencia legal se contempla en el Reglamento Interior de Secretaría de 1989.¹³⁷

Conforme a lo planteado, el tribunal arbitral *ad hoc* analizó la competencia de los actos de los funcionarios de la Secretaría en función del periodo en el cual fueron emitidos. De tal suerte, el tribunal concluyó que aquellos actos que se realizaron durante el periodo comprendido del 24 de diciembre de 1992 al 1o. de abril de 1993 no fueron realizados por un funcionario competente, pues no existe en el expediente administrativo prueba alguna de que dicho funcionario que los emitió pertenecía a tal Dirección, única unidad administrativa existente conforme al Reglamento Interior de la Secretaría.¹³⁸ Sin embargo, el tribunal arbitral *ad hoc* también concluyó que la ausencia de competencia no extingue o limita el derecho e interés jurídico de las empresas partes, al señalar que “si un determinado procedimiento dentro de una investigación antidumping ha sido tramitado por un funcionario incompetente, esto no significa que deban declararse ilegales todas las resoluciones administrativas en las que se funda la resolución definitiva”.¹³⁹

¹³⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 31.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 36.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 47.

C. Otras cuestiones

Adicionalmente, ante la presentación de un incidente de falta de personalidad promovido en contra de las empresas extranjeras, el tribunal arbitral *ad hoc* resolvió atinadamente reconocer como representantes legales a dos abogados mexicanos, con la condición de que acreditaran ante el propio tribunal arbitral *ad hoc* su carácter de licenciados en derecho, mediante cédula profesional expedida por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, mientras que a una abogada extranjera se le reconoció únicamente como asesor legal, ya que no cumplía con los requisitos mencionados.¹⁴⁰

El tribunal arbitral *ad hoc* ordenó la devolución del expediente a la autoridad investigadora, a lo cual el 30 de abril de 1997 dicha unidad presentó su Informe de Devolución, siendo impugnado por dos de las tres partes interesadas.

El 13 de enero de 1998 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión sobre el Segundo Informe de Devolución de la autoridad investigadora, confirmando en todas sus partes dicho Informe, lo que implicó, entre otros puntos, el aumentar el margen de las cuotas compensatorias establecidas.

Al respecto, consideramos como un gran acierto el análisis minucioso realizado por el tribunal arbitral *ad hoc* respecto al alcance de su competencia, el cual lo llevó a definirla como limitada y circunscrita al TLCAN, y que, sin duda, suma para desentrañar la verdadera naturaleza del mecanismo, que como se verá más adelante, cumple con las características de un tribunal arbitral *ad hoc*.

Otro de los puntos por resaltar como acierto es el reconocimiento de que la representación legal debe ejercitarse por licenciados en derecho, con cédula profesional expedida por autoridades nacionales competentes. Lo anterior responde no sólo a la obligación de respetar la normatividad interna nacional para el ejercicio de profesiones, sino también a la necesidad de garantizar, por la naturaleza del proceso, una debida defensa instrumentada por expertos en la materia.

Asimismo, cabe señalar la importancia de este caso en la práctica jurídica mexicana, al haberse interpuesto un juicio de amparo en contra de la decisión final. En este sentido, López Ayllón comenta que en relación

¹⁴⁰ Para mayor abundamiento en el tema de la abogacía, véase Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping...*, cit., pp. 253-271.

con el análisis de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación respecto a la sentencia del Séptimo Juzgado de Distrito Federal, del 31 de marzo de 1997, la cual sobreseyó dicho juicio de amparo (amparo en revisión número 280/98), se desprende que la Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a la conclusión implícita que los tribunales arbitrales *ad hoc* no son autoridad para efectos del amparo, de conformidad con los siguientes argumentos: (i) la intervención del panel binacional no es una consecuencia necesaria del procedimiento de investigación *antidumping*, y aquél sólo interviene en el caso de que una parte afectada opte por la vía alterna; (ii) un panel binacional no cuenta con atribuciones para hacer cumplir sus determinaciones, y (iii) el procedimiento ante un panel binacional no es un juicio en sentido estricto, sino un procedimiento seguido en forma de juicio y que, por lo tanto, el cumplimiento de la orden del panel binacional por parte de la Secretaría no puede considerarse como un acto de ejecución de sentencia.¹⁴¹

Como complemento a lo anterior, Cruz Barney señala que una resolución *antidumping* no puede ser objeto de amparo, puesto que ésta no tiene el carácter de definitiva, en adición a la contradicción existente entre la procedencia del juicio de garantías y el artículo 1994, párrafo 11, del TLCAN, que excluye de la revisión judicial interna a aquellas resoluciones *antidumping* sometidas ante un tribunal arbitral *ad hoc*.¹⁴²

5. Decisión final del caso identificado como MEX-1996-1904-02.

Importaciones de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá

Por lo que se refiere al caso en comento, las empresas canadienses Dofasco, Stelco, Algoma y Titan, en su carácter de reclamantes, presentaron el 29 de enero de 1996 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución del 28 de diciembre de 1995, por virtud de la cual la UPCI

¹⁴¹ López Ayllón, Sergio, “Los paneles binacionales del capítulo XIX del Tratado de Libre de Comercio no son autoridad para efectos del amparo (amparo en revisión número 280/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana del Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio de 2000, pp. 203 y 204.

¹⁴² Cruz Barney, Oscar, “El control constitucional de resoluciones *antidumping* y los paneles del artículo 1904 del Tratado de Libre de Comercio de América del Norte”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 167-190.

impuso cuotas compensatorias a dichas empresas, al determinar la existencia de daño por las importaciones de productos de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá en condiciones de discriminación de precios.

El 17 de diciembre de 1997 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, en la que analizó el alcance del criterio de revisión, las facultades del tribunal arbitral *ad hoc*, e identificó ciertos factores para determinar la existencia de daño.

En cuanto al análisis de las facultades del tribunal arbitral *ad hoc*, el rasgo de mayor trascendencia fue el reconocimiento a la atribución de poseer ciertas características que lo perfilaron como órgano de arbitraje de tipo sui géneris.¹⁴³ Lo anterior, el tribunal arbitral *ad hoc* lo fundamentó en los siguientes puntos:¹⁴⁴

1. Al equiparar el compromiso de someterse de los Estados parte a la jurisdicción de dicho tribunal arbitral *ad hoc* para el caso de que alguna de las empresas reclamantes eligiera el mecanismo alternativo de solución de controversias, con el establecimiento de una cláusula compromisoria o arbitral, enfatizando el derecho de preferir, inclusive, este procedimiento al que se sigue normalmente ante tribunales jurisdiccionales de la parte importadora.
2. Al resaltar el carácter sui géneris con el que cuenta, identificando las diferencias con el procedimiento seguido respecto del arbitraje común, que son el que las partes participan en la selección o elaboración de las reglas procesales que deben ser aplicadas, y que sus normas presentan cuando menos dos diferentes ámbitos de regulación: 1) el internacional, que se conforma por las disposiciones contenidas en el propio tratado, las cuales se encuentran relacionadas con las reglas multilaterales, como las previstas en el GATT y sus códigos de conducta, y 2) el nacional, que se integra por las disposiciones jurídicas en la materia.

De igual forma, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó atinadamente que un panel binacional no es similar al TFF ni posee las mismas características, atribuciones y competencia.¹⁴⁵

¹⁴³ *Ibidem*, p. 25.

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

Por lo que hace a las demás consideraciones en torno al criterio de revisión, el tribunal arbitral *ad hoc* reconoció no tener facultades para anular resoluciones de la autoridad investigadora, así como tampoco considerar otras decisiones finales como precedentes.¹⁴⁶

En lo referente a la identificación de factores para determinar el daño, el tribunal arbitral *ad hoc* determinó como parte de éstos a los siguientes elementos: la presencia de la acumulación de importaciones y todas aquellas cuestiones relativas a la producción nacional, tales como la capacidad instalada, inventarios, empleo, utilidades, precios y costos de adquisición.¹⁴⁷

Finalmente, el 18 de diciembre de 1998, en una segunda devolución, el tribunal arbitral *ad hoc* emitió el fallo final, en donde confirmó el informe de la autoridad investigadora, pero corrigió el margen de *dumping* para las empresas canadienses del 31.08% al 25.45%.

6. *Decisión final del caso identificado como MEX-USA-1998-1904-01.*

Importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa originarias y procedentes de Estados Unidos de América

Por lo que hace al presente caso, es necesario, previo a entrar de lleno a los argumentos centrales que sustentaron la decisión final, enunciar brevemente los antecedentes de mayor relevancia, a fin de dar un contexto más amplio que facilite el entendimiento de por qué el presente caso se ventiló de forma paralela ante dos mecanismos de solución de controversias, es decir, el procedimiento de revisión ante el tribunal arbitral *ad hoc* del artículo 1904 del TLCAN y el OSD de la OMC, a saber:¹⁴⁸

1. En febrero de 1998, los exportadores norteamericanos de jarabe de maíz de alta fructosa (en adelante, “JMAF”) presentaron sus reclamaciones ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN. Sin embargo, la dilación en la selección de los miembros del tribunal arbitral *ad hoc* y la renuncia de uno de ellos una vez integrado dieron como resultado que la revisión del caso no iniciara sino hasta febrero de 2000.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 30.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 78.

¹⁴⁸ Decisión final del caso MEX-98-1904-01, pp. 6 y 7.

2. Debido a los retrasos antes mencionados, Estados Unidos de América presentó ante la OMC una reclamación en contra de las cuotas compensatorias impuestas por el gobierno mexicano a dichos productos importados.
3. En enero de 2000, el OSD determinó que no existieron suficientes argumentos, por parte de la autoridad investigadora, para probar la existencia de amenaza de daño a la industria azucarera mexicana por las importaciones de JMAF en condiciones de discriminación de precios.
4. México aceptó esa decisión y condujo un procedimiento para reconsiderar su resolución inicial, dando como resultado que México confirmara que efectivamente existía una amenaza de daño y, por lo tanto, que las cuotas compensatorias definitivas debían ser aplicadas.
5. Estados Unidos impugnó dicha resolución ante la OMC, y en junio de 2000 un Grupo Especial de esta organización determinó que México aún no había probado que la industria azucarera estaba lo suficientemente amenazada para justificar las cuotas compensatorias.
6. En paralelo, el procedimiento de revisión del tribunal arbitral *ad hoc* continuó su curso, y el 15 de abril de 2002, después de dos devoluciones, el tribunal arbitral *ad hoc* resolvió que la autoridad investigadora debía revocar las cuotas compensatorias impuestas a los productos importados por Estados Unidos de América, ya que no amenazaban la salud económica de la industria azucarera mexicana.

Ahora bien, de los principales argumentos que se desarrollaron a lo largo de la decisión final se desprenden los siguientes: (i) alcance del criterio de revisión y facultades del tribunal arbitral *ad hoc*; (ii) competencia de la autoridad investigadora; (iii) supuestos errores de inicio de la investigación, y (iv) amenaza de daño. A continuación nos referiremos a cada uno de ellos.

A. Criterio de revisión y facultades del tribunal arbitral *ad hoc*

Por lo que hace a este primer tema, el tribunal arbitral *ad hoc* consideró que su naturaleza se asemeja más a la de una instancia jurisdiccional *ad hoc*, aun cuando no puede negarse que también comparte algunas de

las características de un órgano arbitral.¹⁴⁹ Asimismo, el tribunal sostuvo que el carácter jurisdiccional tiene, además, las características de exclusión y unicidad: de exclusión, porque la presencia del tribunal arbitral *ad hoc* es tal, que al ser elegida por el particular, excluye cualquiera otra de las vías de oposición al acto de autoridad prescritas por el derecho de la parte, y de unicidad, porque sólo un panel binacional puede, en los términos del artículo 1904.6 del TLCAN, revisar una determinada resolución definitiva.¹⁵⁰ No obstante lo anterior, el tribunal arbitral *ad hoc* reconoció que comparte características de los órganos arbitrales, especialmente en dos puntos principales: primero, sus miembros no son permanentes, sino que son designados caso por caso, tal como ocurre en dicho mecanismo alternativo de solución de controversias, y segundo, las decisiones de los tribunales arbitrales *ad hoc* no pueden ser invocadas como precedentes de otros tribunales arbitrales *ad hoc*, ya que éstos sólo sirven como referencia para resolver cuestiones específicas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 9 del artículo 1904 del TLCAN.¹⁵¹

Otra característica importante que el tribunal arbitral *ad hoc* reconoció, y que ya se ha señalado en casos anteriores, es que comparado con el TFF, aquél posee atribuciones y competencia distintas a dicho órgano. Mientras que la competencia y las atribuciones del TFF se rigen plenamente por las disposiciones del CFE, la competencia y las atribuciones del panel binacional se rigen por el TLCAN, en primer término, y por el CFE, únicamente en la medida en que lo disponga el propio TLCAN, lo que tiene por consecuencia que el resultado de la revisión por un tribunal arbitral *ad hoc* difiera en cuanto a sus alcances del resultado al que puede llegar el TFF.¹⁵²

Por lo que se refiere al criterio de revisión, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que si los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá hubieran querido que un tribunal arbitral *ad hoc* del capítulo XIX tuviera las mismas facultades en el procedimiento de revisión que las que tiene el TFF, conforme al artículo 239 del CFE, habrían incluido de manera expresa dicho artículo en el criterio de revisión previsto en el artículo 1904.8 del TLCAN.¹⁵³

¹⁴⁹ Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping...*, cit., p. 230.

¹⁵⁰ Decisión final del caso Mex-USA-98-1904-01, p. 32.

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

¹⁵² *Ibidem*, p. 33.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 37.

Por su parte, y por lo que respecta al tema central de considerar al tribunal arbitral *ad hoc* competente o no para resolver el caso en comento, después de las conclusiones a que llegó el Grupo Especial de la OMC, el tribunal arbitral *ad hoc* argumentó para demostrar su competencia, que en situaciones en donde existen jurisdicciones concurrentes, las cortes han desarrollado a través de los siglos la doctrina de la cortesía, o mutua cortesía, en la que un tribunal ejerce deferencia hacia otro y adopta sus determinaciones y conclusiones para evitar, en la medida de lo posible, conflicto o duplicación.¹⁵⁴ Así las cosas, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que era competente para revisar la resolución final de la autoridad investigadora con respecto a aquello en lo que se decida que el principio de cortesía no resultara aplicable.¹⁵⁵

En este sentido, resulta de gran interés la reflexión de Cruz Miramontes y Cruz Barney que realizan en torno a la duplicidad de foros, ya que señalan que durante la negociación del TLCAN no se planteó dicha posibilidad dada la aberración jurídica que esto significaría, máxime que pudieran presentarse resoluciones contradictorias, lo que pondría en jaque a todo el sistema.¹⁵⁶

B. Competencia de la autoridad investigadora

Por lo que hace a este cuestionamiento, el tribunal arbitral *ad hoc* enfatizó que de los cinco casos resueltos al amparo del capítulo XIX, cuatro de éstos¹⁵⁷ concordaban que las unidades administrativas mencionadas eran competentes para llevar a cabo sus actos durante las investigaciones *anti-dumping* correspondientes, y sólo uno, es decir, el identificado como MEX-94-1904-02, llegó a una decisión opuesta.¹⁵⁸ Al respecto, y si bien el propio tribunal arbitral *ad hoc* había señalado que las decisiones finales de otros

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 52.

¹⁵⁶ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, “El incumplimiento de las obligaciones pactadas en el TLCAN. Análisis de un caso en concreto: el acceso al mercado estadounidense del azúcar de caña producida en México”, en Witker V., Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 390.

¹⁵⁷ Decisiones finales de los casos identificados como Mex-94-1904-01, Mex-94-1904-03, Mex-96-1904-03 y Mex-96-1904-02.

¹⁵⁸ Decisión final del caso Mex-USA-98-1904-01, p. 54.

casos sujetos al capítulo XIX no pueden tomarse como precedentes, resulta atinado el que haya decidido sumarse a las cuatro decisiones anteriores y que, sobre todo, las citara como un claro ejemplo de conceso sobre el tema. Así, el tribunal arbitral *ad hoc* rechazó las reclamaciones concernientes a la falta de competencia, enfatizando que toda vez que los actos realizados por tales unidades no encajan en la descripción de actos de molestia del artículo 16 constitucional, los cuales deben necesariamente trascender en la esfera jurídica de los particulares, entonces dicha incompetencia no acarrearía necesariamente la ilegalidad de la resolución impugnada.¹⁵⁹

C. Supuestos errores durante la investigación

A continuación se hace referencia a las reclamaciones de mayor relevancia, a saber:

(i) Falta de legitimación de la Cámara Nacional de la Industria Azucarera y Alcohólica (en lo sucesivo, “CNIAA”) para accionar el procedimiento de investigación *antidumping*, al representar ésta a productores mexicanos de un artículo que, a juicio de las reclamantes, no se consideraba como similar al JMAF. En este sentido, el tribunal arbitral *ad hoc* aludió que la CNIAA estaba legitimada, en principio, para solicitar el inicio de la investigación *antidumping*, en la medida en que era presumible que el azúcar fuera un producto similar al JMAF.¹⁶⁰ Esta cuestión será abordada en el siguiente inciso.

(ii) Determinación errónea de que el JMAF y el azúcar son productos similares. Dicha reclamación versó principalmente en destacar que ambos productos son químicamente distintos, con características funcionales, procesos de producción, usos finales, canales de distribución y puntos de venta separados y diferentes.¹⁶¹ Asimismo, las reclamantes aludieron que la autoridad investigadora debió interpretar el término “producto similar” en forma restringida y privilegiar el parecido físico y la composición cercana entre los productos, más que la competencia cercana o la función similar.¹⁶²

Al respecto, el tribunal arbitral *ad hoc* clarificó que para el caso de México, el artículo 37, fracción II, del Reglamento de la Ley de Comercio

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 56.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 64.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 66.

¹⁶² *Ibidem*, p. 67.

Exterior (en lo sucesivo, “RLCE”) es el ordenamiento que le dicta a la autoridad investigadora lo que debe de entenderse por “producto similar”, y en tales términos se prevé que la similitud entre productos no se refiere sólo a que tengan características y composición semejante, sino también debe analizarse las funciones de cada uno y si éstos son comercialmente intercambiables.¹⁶³ Bajo esta tesitura, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que

...aunque el azúcar y el JMAF difieren físicamente en cuanto a los productos de donde derivan, a saber, el maíz y la caña de azúcar, así como la diferencia entre sus procesos y tecnologías de producción, ambos productos son al final de cuentas edulcorantes y con propiedades nutricionales similares, tales como compuestos orgánicos ternarios de carbono, hidrógeno y oxígeno, y presentan glucosa y fructosa, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables.¹⁶⁴

Adicionalmente, el tribunal arbitral *ad hoc* reconoció que si bien es cierto que el JMAF y el azúcar pueden presentar ciertas ventajas o desventajas en algunos de los productos de las industrias en que compiten entre sí debido a su presentación física, o ciertas ventajas técnicas y económicas que cada uno posee al emplearlo, también lo es que lo anterior no impide que el azúcar y el JMAF cumplan, al emplearse en estado líquido, funciones similares y sean comercialmente intercambiables en una variedad de empresas del sector de bebidas y alimentos, incluyendo la de refrescos, panificación, galletas, mermeladas, confitería y lácteos.¹⁶⁵

(iii) Falta de representatividad de la CNIAA. En relación con este punto, la reclamación central versó en la necesidad de exhibir un documento de los ingenios azucareros, por virtud del cual se le otorgara facultades de representación a la CNIAA. Al respecto, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que dicho requisito no era necesario, en virtud de que la representación de la CNIAA deriva de una disposición legal, específicamente de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, y, por lo tanto, no era exigible para su acreditación el otorgamiento de un poder para cada uno de sus afiliados.¹⁶⁶

¹⁶³ *Ibidem*, p. 68.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 68 y 69.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pp. 71 y 72.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 73.

(iv) Determinación errónea de que la solicitud de investigación se presentó en nombre de la producción nacional. Al respecto, la reclamación principal versó en que la CNIAA no representaba a la producción nacional, partiendo del supuesto de que sólo los productores de JMAF podrían ser considerados como legitimados para actuar en nombre de la producción nacional, o aquellos que produzcan mercancía utilizada en la etapa inmediata anterior de la línea de producción. En este sentido, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que al haber reconocido al azúcar como un producto similar al del JMAF conforme a los planteamientos señalados, y toda vez que en la legislación mexicana los productores de un producto similar están legitimados, no cabría duda, entonces, de la legitimación de la CNIAA para representar a la producción nacional en la investigación *antidumping* en comento.¹⁶⁷

D. Cuestiones relativas a la amenaza de daño

Al respecto, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que no existieron elementos suficientes para demostrar una amenaza de daño material e inminente en la industria nacional por las importaciones del JMAF, de conformidad con las siguientes premisas:

- (i) Las proyecciones de un posible incremento en el volumen de JMAF carecieron de una base sólida, al haber sido éstas sustentadas por un supuesto convenio que la autoridad investigadora alegó conocer y que no ofreció como prueba para quedar integrada en el expediente administrativo, cuyo objeto comprendía la adquisición de 300,000 toneladas de JMAF por parte de los embotelladores de refrescos, a juicio de la autoridad investigadora.¹⁶⁸
- (ii) La afirmación de que el precio de la azúcar se vería afectado por la importaciones del JMAF, específicamente una caída del 9% en los precios promedio de venta en el mercado nacional, era insostenible, toda vez durante el periodo de investigación se pudo demostrar que la relación entre el precio del azúcar y el volumen de importaciones del JMAF se comportaron de forma similares, es decir, ambos

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 77.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 96-102. Decisión del panel binacional sobre el Informe de Devolución de la autoridad investigadora del caso Mex-USA-98-1904-01, p. 10.

subieron.¹⁶⁹ Por lo antes expuesto, el 15 de abril de 2002, después de dos devoluciones, la autoridad investigadora, por orden del tribunal arbitral *ad hoc*, revocó las cuotas *antidumping* originalmente establecidas.

7. *Decisión final del caso identificado como MEX-2000-1904-01. Importaciones de urea originarias y procedentes de los Estados Unidos de América*

Por lo que se refiere al caso en comento, la empresa mexicana Agromex Fertilizantes (antes Agro Nitrogenados), en su carácter de reclamante, presentó el 4 de mayo de 2000 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de abril de 2000, por virtud de la cual la UPCI determinó no imponer cuota compensatoria definitiva alguna a las importaciones de urea originarias de los Estados Unidos de América.

El 17 de junio de 2002 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la decisión final, de la cual se desprenden los siguientes argumentos: (i) criterio de revisión, y (ii) cambio de la situación jurídica de la reclamante.

En cuanto al inciso (i) anterior, el tribunal arbitral *ad hoc* confirmó los criterios anteriores que se han venido desarrollando a lo largo del presente trabajo,¹⁷⁰ y señaló que

...la cuestión es tan simple como lo siguiente: la forma en que un panel binacional deduce si una resolución se dictó o no conforme a las leyes de México (incluyendo todas las leyes de México, valga la redundancia), es mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 238 del CFF y los principios generales de derecho, según serían aplicados por un tribunal de México. Así, el listado de leyes al cual remite el artículo 1904.2 (pasando por la Constitución, tratados internacionales, leyes ordinarias, etc.) no es, evidentemente, el criterio de revisión del panel binacional, sino precisamente los ordenamientos que servirán de base para llevar a cabo la revisión.¹⁷¹

Por lo que hace al inciso (ii) anterior, el análisis del tribunal arbitral *ad hoc* se concentró en resolver si es posible que un productor nacional pierda

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 12.

¹⁷⁰ Decisión final del caso MEX-USA-00-1904-01, p. 9.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 15.

tal carácter en alguna etapa de la investigación *antidumping*, y, por ello, su legitimación procesal, cuando en el desahogo de dicha investigación deja de producir los productos iguales o similares a aquellos que están siendo objeto de análisis para la determinación de cuotas compensatorias.

Al respecto, la autoridad investigadora argumentó como principal defensa que si bien al solicitar el inicio de la investigación de discriminación de precios la reclamante demostró ser productor nacional de urea y, en consecuencia, tener interés jurídico para ello, también lo es que al momento de dictar la resolución final la reclamante perdió dicho carácter, debido a que dejó de producir urea.¹⁷² Asimismo, la autoridad investigadora sostuvo que aparte de la reclamante no existió ningún otro productor nacional de urea, por lo que no tenía sustento el imponer cuotas compensatorias.

El tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que era necesario devolver a la autoridad investigadora el expediente administrativo,¹⁷³ debido principalmente a los siguientes razonamientos:

- a) El término “productor nacional” bajo el contexto de la LCE no puede ni debe constreñirse exclusivamente a las personas que en un momento dado —como puede ser el de la emisión de una resolución final en una investigación administrativa— se encuentran efectivamente produciendo tales productos de hecho.¹⁷⁴ Tal afirmación llevaría al absurdo de concluir que la LCE, o en general las leyes *antidumping* o de cuotas compensatorias de México, toleran o alienan la existencia de prácticas desleales, que si son lo suficientemente dañinas, pueden anular a los productores nacionales antes de la emisión de la resolución final en una investigación administrativa, lo cual aparentemente dejaría, en consecuencia, a la autoridad investigadora sin posibilidad de sancionar el daño producido por dicha práctica desleal.¹⁷⁵
- b) El significado de “legitimación procesal activa” se refiere a la aptitud de la que goza una parte en un juicio para excitar la actuación del órgano jurisdiccional que ha de dirimir la controversia. En este sentido, el tribunal arbitral *ad hoc* señaló que no es posible atribuir el

¹⁷² *Ibidem*, pp. 16 y 17.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 24.

mismo alcance de legitimación procesal activa en un juicio que en un procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales de comercio, ya que en este último no existe como tal una parte a la cual se le está perjudicando la esfera de sus derechos, como ocurriría en cualquier juicio; de hecho, se le ha atribuido al solicitante de una investigación, el carácter de un mero coadyuvante, que implica que tiene un derecho adjetivo para ofrecer información y pruebas, pero de ninguna manera se le puede considerar como “parte”.¹⁷⁶

- c) No existe disposición en la LCE, el RLCE u otro ordenamiento, que estipule que el daño o la amenaza de daño derivado de una práctica desleal de comercio internacional deba producirse, haberse producido o continuarse produciendo, todavía, durante o en el momento mismo de la emisión de una resolución final de un procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y dé lugar a la imposición de cuotas compensatorias.¹⁷⁷

El 18 de octubre de 2002 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Informe de Devolución de la autoridad investigadora, revocando la resolución impugnada e imponiendo cuotas compensatorias a los productos de urea originarios de los Estados Unidos de América.

Por su parte, el 22 de enero de 2004 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió la decisión final del Informe de Devolución de la autoridad investigadora, en la cual se confirmó la imposición de cuotas compensatorias, siempre que la reclamante volviera a producir urea.¹⁷⁸

8. *Decisión final del caso identificado como MEX-USA-2003-1904-01.*

Productos sosa cáustica líquida originarios de los Estados Unidos de América

En el presente caso, la reclamante la Cámara Nacional de la Industria de Aceites, Grasas, Jabones y Detergentes (Canajad) presentó el 2 de julio de 2003 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución por la cual la UPCI decidió mantener en vigor por cinco años más

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 36.

¹⁷⁸ Decisión del panel binacional sobre el Informe de Devolución de la autoridad investigadora del caso Mex-USA-00-1904-01, p. 30.

la cuota compensatoria dictada contra las importaciones de sosa cáustica líquida originarias de los Estados Unidos de América.¹⁷⁹ Cabe señalar que acudieron al procedimiento las sociedades Cloro de Tehuantepec e Industria Química del Istmo, ambas en representación de la producción nacional.

Al respecto, la pregunta principal planteada se refiere a si el tribunal arbitral *ad hoc* es competente para conocer de una resolución por la que se determina la continuación de la vigencia de una cuota compensatoria, al no preverse ésta en estricto sentido dentro del término de “resolución final” o “definitiva”, de conformidad con el artículo 1911 del TLCAN.¹⁸⁰

El 13 de agosto de 2006 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, de la cual se desprenden los siguientes argumentos:

A. Por lo que hace a la parte reclamante, es decir, la Canajad, ésta argumentó que el tribunal arbitral *ad hoc* sí tenía competencia para pronunciarse en el caso en comento, principalmente por las siguientes razones:¹⁸¹

- (i) Si los exámenes de vigencia no se señalaron de forma expresa dentro de la definición de “resoluciones definitivas” que determinó México en el Anexo 1911 del TLCAN, fue porque al momento de la firma del Tratado todavía no surgía el acuerdo de los miembros del GATT, de incluir en las legislaciones locales la obligación de que las cuotas compensatorias tuvieran una vigencia de cinco años, a no ser que existiera la solicitud de continuación de vigencia por parte de la producción nacional y, al efecto, se iniciara una investigación para determinar las consecuencias ante la supresión de dicha cuota compensatoria, y no fue sino hasta la culminación de la Ronda de Uruguay del GATT-OMC (abril de 1994) cuando se acordó la inclusión de los llamados “exámenes de vigencia de las cuotas compensatorias”.
- (ii) Los exámenes de vigencia deben ser considerados como resoluciones definitivas, pues existe entre éstos una absoluta identidad de elementos, ya que son resueltos por la misma autoridad, su objeto y efecto son exactamente los mismos, y en ambos existe una identidad de partes.

¹⁷⁹ Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping...*, cit., p. 141.

¹⁸⁰ *Idem*.

¹⁸¹ Decisión final del caso MEX-USA-2003-1904-01, pp. 13-15.

- (iii) El artículo 1904.3 del TLCAN prevé la posibilidad de aplicar disposiciones por analogía en aquello que no esté expresamente previsto.

B. Con relación a la autoridad investigadora, su postura se centró en demostrar que el tribunal arbitral *ad hoc* no era competente para conocer del caso en comento debido a las siguientes razones:

- (i) Un examen de vigencia no es una resolución definitiva, porque no está incluido dentro de los artículos 1904.3, 1904.11, ni en el Anexo 1911 del TLCAN, cuerpo normativo que define lo que es una resolución definitiva provista por México.¹⁸²
- (ii) Derivado del principio de *pacta sunt servanda*, no existe la posibilidad de someter a revisión ante un panel binacional otro tipo de resolución que no esté detallada dentro del concepto de “resolución definitiva” que dio cada país miembro del TLCAN.¹⁸³
- (iii) No es correcto que se lleven interpretaciones extensivas, sino que debe de llevarse a cabo una interpretación exegética, objetiva y gramatical o textual del contenido, en donde se refleje claramente que dicha resolución no tiene el carácter de “resolución definitiva” que se acordó por las partes en el TLCAN.¹⁸⁴

Por su parte, la producción nacional argumentó que la lista mencionada en el Anexo 1911 del TLCAN no es enunciativa, sino limitativa, y, por ello, los exámenes de vigencia no son resoluciones definitivas por no estar incluidos en dicho Anexo.¹⁸⁵

Finalmente, el tribunal arbitral *ad hoc* decidió por mayoría que no era competente para pronunciarse respecto al fondo, de conformidad con lo siguiente:

- (i) Del alcance del artículo 1904 se desprende que el principio de analogía sólo es aplicable cuando exista una laguna en la norma de entendimiento.¹⁸⁶

¹⁸² *Ibidem*, p. 11.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 13.

¹⁸⁴ *Idem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 16.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 18.

- (ii) Las revisiones quinquenales o exámenes de vigencia no califican en el listado del Anexo 1911, especificando que el primer inciso de este Anexo del TLCAN se refiere únicamente al examen inicial de una petición impuesta por la industria doméstica para determinar si las importaciones están causando *dumping* o están siendo subsidiadas, y si dicho *dumping* o subsidio causa perjuicio a la industria doméstica.¹⁸⁷
- (iii) En las reformas a la LCE del 13 de marzo de 2003, ninguna de las partes expresó objeción alguna a las mismas, así como tampoco ejerció la acción prevista en el artículo 1903 del TLCAN, lo que permite válidamente concluir que

...la exclusión de los exámenes de vigencia de la revisión ante un panel binacional prevista en el artículo 97 de la LCE es compatible con la definición de resolución definitiva de México, contenida en el Anexo 1911 del capítulo XIX del TLCAN y, por lo tanto, no son objeto de un procedimiento de revisión ante un panel binacional del artículo 1904 del TLCAN.¹⁸⁸

9. *Decisión final del caso identificado como MEX-USA-2000-1904-02.*

Importaciones de carne y despojos comestibles de bovino originarios de los Estados Unidos de América

Por lo que se refiere al caso en comento, las empresas estadounidenses Tyson Fresh Meats (antes IBP), Sun Land Beef Company, Excel Corporation, National Beef Packing Company (antes Farmland National Beef Packing Company, FNBPC), Murco Foods, Packerland Packing Company, PM Beef Holdings, CKE Restaurants, Northern Beef Industries y Sam Kane Beef Processors, en su carácter de reclamantes, presentaron el 4 de mayo de 2000 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de abril de 2000, por virtud de la cual la UPCI determinó imponer cuotas compensatorias a las importaciones de carne y despojos comestibles de bovino originarias de los Estados Unidos de América en condiciones de prácticas desleales de comercio.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 19.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 38.

El 15 de marzo de 2004 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, de la cual se desprenden los siguientes argumentos: (i) criterio de revisión; (ii) supuesta incompetencia del director general adjunto técnico jurídico de la Secretaría; (iii) la viabilidad de considerar como requisito necesario del procedimiento de investigación *antidumping* la existencia de un certificado de clasificación de vida útil de anaquel; (iv) aplicación de una cuota compensatoria superior al margen de discriminación de precios calculado para cada uno de los productos sujetos a investigación, y (v) determinación de amenaza de daño. A continuación se hace referencia a cada una de ellos.

A. *Criterio de revisión*

Al tratar sobre este punto, el tribunal arbitral *ad hoc* confirmó los criterios anteriores que se han venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, y añadió, con cierta razón, que las reclamaciones de las partes referidas a las violaciones de los artículos 14 y 16 constitucionales no pueden ser resueltas por el tribunal arbitral *ad hoc*, ya que éstas quedan fuera de sus facultades y son competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación.¹⁸⁹

B. *Supuesta incompetencia del director general adjunto técnico jurídico de la Secretaría*

Por lo que hace a este punto, el tribunal arbitral *ad hoc* decidió sumarse a las cinco decisiones antes emitidas, las cuales se resolvieron en el sentido de considerar como competente a dicho funcionario, toda vez que realizó actos que no fueron considerados como de molestia y, por lo tanto, no transgredieron la esfera de los particulares.¹⁹⁰

C. *Requisito de un certificado de clasificación de vida útil de anaquel*

Al respecto, el punto central versó en reconocer o no como facultad de la autoridad investigadora el solicitar a la parte importadora un certificado de clasificación de vida útil de anaquel, que determinara si los

¹⁸⁹ Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping...*, cit., p. 237.

¹⁹⁰ Decisión final del caso Mex-USA-00-1904-02, pp. 15-17.

productos cárnicos que ingresan a México tienen menos de treinta días a partir de la fecha de sacrificio. Lo anterior cobró importancia tanto para la autoridad investigadora como para los productores nacionales, ya que en sus argumentaciones se centraron en reconocer como factor fundamental para la determinación del precio de tales productos el periodo transcurrido entre la fecha de sacrificio y la venta del mismo, de tal suerte que mientras mayor fuera el lapso entre ambos sucesos, menor sería el precio del producto y más difícil su colocación en el mercado.¹⁹¹ Lamentablemente, el tribunal arbitral *ad hoc* no entró de lleno al fondo de dicho cuestionamiento, y concluyó que toda vez que en la LCE, así como en su Reglamento, no se prevé como facultad de la autoridad investigadora el requerir dicho certificado, entonces su omisión no debió influir en el análisis de daño de la autoridad investigadora durante el desahogo de la investigación correspondiente.¹⁹²

D. Aplicación de una cuota compensatoria superior al margen de discriminación de precios calculado para cada uno de los productos sujetos a investigación

Bajo este punto, la pregunta principal que se hizo el tribunal arbitral *ad hoc* consistió en si la autoridad investigadora tomó la decisión correcta de imponer una cuota residual sobre productos para los cuales no fue calculado un margen de *dumping*, a fin de prevenir que estos productos entraran al país como una medida de protección para el consumidor.¹⁹³ Para contestar esta pregunta, el tribunal arbitral *ad hoc* analizó si la autoridad investigadora tomó en cuenta lo establecido en el artículo 54, segundo párrafo, de la LCE, que permite que “de no satisfacerse el requerimiento de obtener elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, a través de formularios, la Secretaría resolverá conforme a la mejor información disponible”. Al respecto, cabe señalar que la autoridad investigadora admitió que en ningún momento solicitó información que le hubiera permitido calcular un margen de *dumping* para cada participante que exportaba carne con mayor antigüedad de treinta días.¹⁹⁴

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 29.

¹⁹² *Ibidem*, p. 36.

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 49 y 50.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 53.

En este orden de ideas, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que el segundo párrafo del artículo 54 antes citado no puede ser razonablemente interpretado para permitir la imposición de una cuota residual, con base en la información disponible; por tanto, si la autoridad investigadora no requirió evidencia o datos de un margen de *dumping* u otra información relacionada, entonces no tendría razón para calcular los márgenes de *dumping* ni justificación alguna para imponer una cuota residual, conforme a la información disponible.¹⁹⁵

E. *Determinación de amenaza de daño*

En relación con este apartado, la principal interrogante por resolver se centró en determinar si la amenaza de daño implica que todos los factores descritos en el artículo 42 de la LCE¹⁹⁶ deben actualizarse al mismo tiempo.¹⁹⁷ Para dar respuesta, el tribunal arbitral *ad hoc* analizó que la amenaza de daño responde principalmente a dos elementos. Uno de ellos es que mientras la autoridad no encuentre daño derivado de los productos importados en condiciones de prácticas desleales, el potencial para que exista dicho daño debe ser peligrosamente cercano. Un segundo elemento es el requisito de la autoridad investigadora en demostrar un vínculo causal entre las ventas de la mercancía a un precio inferior a su valor normal y la amenaza de daño.¹⁹⁸ Tomando como base lo anterior, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que el “tomar en cuenta” todos los factores no significa que la autoridad investigadora deba hacer una determinación positiva de todos y cada uno de ellos, sino que más bien aquélla debe considerar por lo menos uno de éstos.¹⁹⁹

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 55.

¹⁹⁶ Dichos factores son: 1) el incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales en el mercado nacional, que indique la posibilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones; 2) la capacidad libremente disponible del exportador, o un aumento inminente y sustancial de la misma; 3) si las importaciones se realizan a precios que repercutirán en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y 4) las existencias en inventario del producto objeto de la investigación.

¹⁹⁷ Decisión final del caso Mex-USA-00-1904-02, p. 66.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 72.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 74.

El 10 de mayo de 2007 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final sobre el Informe de Devolución, por virtud de la que se confirmó (i) la existencia de amenaza de daño, daño y relación causal a los productos iguales o semejantes nacionales, aun cuando se eliminó el requisito del certificado descrito en inciso *c* anterior, y (ii) el nuevo margen individual de *dumping* calculado por la autoridad investigadora, una vez solicitada la documentación pertinente.²⁰⁰

10. *Decisión final del caso identificado como MEX-USA-2005-1904-01.*

Importaciones de acero al carbono con costura longitudinal recta originaria de Estados Unidos

Por lo que se refiere al caso en comento, las empresas estadounidenses Berg Steel Pipe Corporation, American Steel Pipe Division y Stupp Corporation, en su carácter de reclamantes, presentaron el 24 de junio de 2005 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2005, por virtud de la cual la UPCI determinó imponer cuotas compensatorias a las importaciones de acero al carbono con costura longitudinal recta originarias de los Estados Unidos de América.

El 14 de marzo de 2008 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, en la cual confirmó la imposición de cuotas compensatorias a las importaciones en comento, analizando principalmente los siguientes cuestionamientos: (i) criterio de revisión; (ii) participación de abogados durante la investigación *antidumping*, y (iii) cuestiones relativas al daño. A continuación hacemos referencia a cada uno de ellos.

A. *Criterio de revisión*

Por lo que hace a este punto, el tribunal arbitral *ad hoc* se sumó a las decisiones anteriores, que determinaron que sólo constituye el criterio de revisión el artículo 238 del CFF.²⁰¹

²⁰⁰ Decisión del panel binacional sobre el Informe de Devolución de la autoridad investigadora del caso MEX-USA-00-1904-02, pp. 6-9.

²⁰¹ Decisión final del caso MEX-USA-2005-1904-01, p. 21.

B. *Participación de abogados durante la investigación antidumping*

Con respecto a este punto, el tribunal arbitral *ad hoc* enfatizó atinadamente que el ejercicio profesional comprende la realización habitual, ya sea a título oneroso o gratuito, de todo acto propio de una profesión, aunque sólo se trate del simple desahogo de consultas o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo, incluyendo las autorizaciones en escritos presentados ante autoridades nacionales, y cualquier profesión para ejercerse en México debe sujetarse a lo establecido en la Ley de Profesiones, la cual establece, entre otros requisitos, el obtener un título legalmente expedido y debidamente registrado, y la patente de ejercicio emitida por la Dirección General de Profesiones.²⁰²

Asimismo, el tribunal arbitral *ad hoc* señaló que de la lectura del artículo 1904, párrafo 7, del TLCAN se desprende que la comparecencia de las partes ante el tribunal arbitral *ad hoc* deberá hacerse mediante la representación ostentada por un abogado o licenciado en derecho, y complementó que de conformidad con la regla 3 de las Reglas, se establece que el término “persona interesada” significa la persona que, conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, está legitimada para comparecer y ser representada en el procedimiento de revisión judicial de dicha resolución, lo que conlleva al último párrafo del artículo 200 del CFF, vigente a la fecha de inicio del procedimiento, que determina que para comparecer como representante ante el tribunal arbitral *ad hoc* se debe tener el título de licenciado en derecho.²⁰³

Bajo esta postura, el tribunal arbitral *ad hoc* complementa que

...la comparecencia de personas morales y entidades gubernamentales ante los paneles de solución de controversias solamente puede hacerse a través de sus representantes o apoderados personas físicas que deberán, conforme al Artículo 1904.7 ser abogados. Así, para que una persona se considere representante legal acreditado de cualquier participante, se requiere que sea abogado y que firme algún documento ante el panel.²⁰⁴

²⁰² *Ibidem*, pp. 22 y 23.

²⁰³ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 25.

C. *Cuestiones relativas al daño*

En cuanto a este punto, el principal argumento de las reclamantes versó en que las importaciones de los productos en comento no causaron daño a la producción nacional, debido principalmente a que dichas importaciones se efectuaron como resultado del fallo de una licitación, en la cual compitieron en iguales condiciones productores estadounidenses con productores nacionales.²⁰⁵

Al respecto, parte del análisis que realizó el tribunal arbitral *ad hoc* fue el delimitar claramente las facultades de la autoridad investigadora para hacerse de las pruebas necesarias que demostraran si se compitió o no en igualdad de condiciones, concluyendo lo siguiente:²⁰⁶

- (i) La autoridad investigadora no sólo tiene la facultad para revisar el proceso de licitación, sino también la responsabilidad legal de hacerlo, en virtud de que sus obligaciones se extienden a determinar si el contrato permitió o no la discriminación de precios que causó daño a los productores nacionales.
- (ii) La autoridad investigadora cumplió todos los requisitos legales necesarios para analizar la adjudicación de la licitación y que, además, fue acorde con los requisitos exigidos por el Acuerdo Antidumping, particularmente con su artículo 3o., al reunir la evidencia y analizarla con considerable detalle.
- (iii) La autoridad investigadora se hizo allegar de suficientes pruebas que sostienen sus conclusiones.
- (iv) El hecho de que al productor nacional no se le hubiere adjudicado el contrato objeto de la licitación, no lo exime para que se le puedan causar daños por el precio y los volúmenes de las importaciones del producto investigado al ser introducidos en el mercado nacional.

11. *MEX-USA-2006-1904-01. Importaciones de piernas de cerdo originarias de los Estados Unidos de América*

Referente a este caso, el Consejo Mexicano de Porcicultura, en su carácter de reclamante, presentó el 20 de enero de 2006 ante la sección mexi-

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 100-109.

²⁰⁶ *Ibidem*, pp. 109-114.

cana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 2005, por virtud de la cual la UPCI determinó no imponer cuotas compensatorias a las importaciones de piernas de cerdo originarias de los Estados Unidos de América. Al respecto, la pregunta principal planteada se refiere a si el Consejo Mexicano de Porcicultura estaba legitimado para solicitar la revisión ante tribunal arbitral *ad hoc*, aun cuando no había participado desde un inicio en la investigación *antidumping* referida.

El 5 de diciembre de 2008 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, en la que se determinó que no era necesario entrar al análisis de fondo del caso en comento, en virtud de que el Consejo Mexicano de Porcicultura carecía de legitimación para solicitar la revisión ante este tribunal. Tal afirmación derivó de los razonamientos que el tribunal arbitral *ad hoc* obtuvo al definir el alcance del término “persona interesada”, de conformidad con las leyes aplicables en materia de prácticas discriminatorias,²⁰⁷ concluyendo que al no haber participado dicha asociación por voluntad propia en la investigación administrativa llevada a cabo por la UPCI, así como la falta de ofrecimiento de pruebas necesarias para la determinación del daño, entonces no se reunían los elementos esenciales de dicha definición, como lo son el interés jurídico en el resultado de la resolución y la legitimación para comparecer y ser representada ante tribunales nacionales.²⁰⁸

Finalmente, por lo que se refiere al criterio de revisión, cabe señalar como acierto que el tribunal arbitral *ad hoc* se sumó a las anteriores decisiones, las cuales concuerdan en que sólo debe aplicarse el artículo 238 del CFF, añadiendo atinadamente que éste fue sustituido por el artículo 51 de la LFPCA, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de diciembre de 2005, entrando en vigor el 1o. de enero de 2006.²⁰⁹

²⁰⁷ De conformidad con el artículo 51 de la LCE, se considera como parte interesada a los productores solicitantes, a los importadores y a los exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquellas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.

²⁰⁸ Decisión final del caso MEX-USA-2006-1904-01, p. 10.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 7.

12. *Decisión final del caso identificado como MEX-USA-2006-1904-02.*

Importaciones de manzanas de mesa de las variedades red delicious y sus mutaciones y golden delicious originarias de los Estados Unidos de América

Por lo que se refiere al caso en comento, la empresa estadounidense Northwest Fruit Exporters, en su carácter de reclamante, presentó el 15 de diciembre de 2006 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud de revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de noviembre de 2006, por virtud de la cual la UPCI determinó imponer cuotas compensatorias a las importaciones de manzanas de mesa de las variedades *red delicious* y sus mutaciones, y *golden delicious*, originarias de los Estados Unidos de América.

Cabe señalar la particularidad que presentó el caso que nos ocupa, la cual consiste en que la autoridad investigadora determinó en dos ocasiones la imposición de cuotas compensatorias por las importaciones de dichos productos durante el mismo periodo de investigación, sólo que en la primera ocasión la resolución final del 12 de agosto de 2002 quedó sin efectos al declararse la reposición del procedimiento por parte del juez noveno de distrito, en el juicio de amparo interpuesto por la reclamante, lo cual implicó que la autoridad investigadora realizara una investigación, que fue revocada ante las instancias nacionales mexicanas, y en una segunda investigación esta misma autoridad determinó la existencia de *dumping*, daño y su relación causal, por lo que se impuso de nueva cuenta una cuota compensatoria.

El 15 de octubre de 2009 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, por virtud de la cual ordenó devolver el asunto a la autoridad investigadora a fin de emitir una nueva determinación de *dumping* y daño, basándose únicamente en información y datos del periodo comprendido del 1o. de enero de 2002 al 30 de junio de 2005. A continuación se hace referencia a los principales puntos controvertidos de dicha decisión final.

A. Representación

El análisis central giró en torno a si el representante legal de la producción nacional acreditó o no su personalidad, en virtud de que se omi-

tió señalar en el poder notarial, mediante el cual se le otorgaron las facultades para representar a los productores mexicanos de manzanas, los fundamentos jurídicos correspondientes.²¹⁰ Al respecto, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que dicha omisión no era trascendente, máxime cuando el tribunal nacional que ordenó la reposición del procedimiento antidumping confirmó la personalidad del representante legal de la producción nacional.

B. Daño

El otro principal argumento consistió en analizar si era posible demostrar la existencia de daño en la producción nacional con base en la utilización de periodos de investigación de una antigüedad igual o mayor a ocho años. Al respecto, el tribunal arbitral *ad hoc* tomó en cuenta, como una directriz útil para este caso, un informe del Órgano de Apelación de la OMC (México-Medidas *antidumping* definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, WT/DS295/AB/R, del 29 de noviembre de 2005), en el cual el Grupo Especial de la OMC indicó lo siguiente:

...que un desfase de 15 meses entre el final del periodo de investigación y la iniciación de ésta y de casi tres años entre el final del periodo de investigación y la imposición de derechos antidumping definitivos puede suscitar serias dudas acerca de la existencia de un nexo suficientemente pertinente entre los datos relativos al periodo de investigación y el daño presente.²¹¹

Por ello, el tribunal arbitral *ad hoc* concluyó que no obstante que la autoridad investigadora reconoció la necesidad de actualizar la información e, incluso, llevó a cabo acciones en tal sentido, el vacío de ocho años de antigüedad en la información no puede constituir un “nexo suficientemente pertinente” entre los datos relativos al periodo determinado de investigación y una determinación actualizada de *dumping*, daño y relación causal.²¹² Bajo estos razonamientos, el tribunal arbitral *ad hoc* determinó que no era posible, entonces, concluir si efectivamente las importaciones objeto del presente caso causaban daño o no, por basarse este razonamiento en datos

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

²¹¹ *Ibidem*, p. 12.

²¹² *Ibidem*, p. 15.

no actualizados. En este orden de ideas, el tribunal arbitral *ad hoc* ordenó la devolución del expediente a la autoridad investigadora, a fin de que ésta aclarara lo pertinente.²¹³

Al respecto, cabe resaltar lo señalado por Reyes Díaz, en el sentido de que el verdadero análisis del tribunal arbitral *ad hoc* para llegar a tal determinación estuvo basado no en el periodo transcurrido, sino en el énfasis de demostrar a partir de dicho periodo un “nexo suficientemente pertinente” que vinculara los datos proporcionados. Por ello, el tribunal arbitral *ad hoc* no resuelve, sino devuelve para que la UPCI actualice la información conforme al nuevo periodo, el cual reflejaría una situación más real de daño a la rama de la producción nacional.²¹⁴ Por su parte, por lo que hace al criterio de revisión, cabe señalar que el tribunal arbitral *ad hoc* nuevamente se sumó a las vertientes de sus predecesores, que concuerdan en que sólo debe aplicarse el criterio de revisión al artículo 238 del CFE, reconociendo que éste fue sustituido por el artículo 51 de la LFPCA.²¹⁵

El 25 de febrero de 2010 la autoridad investigadora emitió la resolución por la que se dio cumplimiento a la decisión final del tribunal arbitral *ad hoc*, misma que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de marzo de ese mismo año. En esta resolución, la UPCI resolvió la eliminación de cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de manzanas de mesa de las variedades *red delicious* y sus mutaciones y *golden delicious* originarias de los Estados Unidos de América, de conformidad con los siguientes argumentos:²¹⁶

- (i) La producción nacional no aportó información complementaria ni homogénea que permitiera a la autoridad investigadora hacer el análisis de daño para el periodo de enero de 2002 a junio de 2005.
- (ii) No se contó con información suficiente para sustentar que las importaciones investigadas se efectuaron con márgenes de subvalora-

²¹³ *Idem.*

²¹⁴ Disponible en: http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/investigacion/ComentarioManzanasTLCAN.pdf

²¹⁵ Decisión final del caso MEX-USA-2006-1904-02, p. 5.

²¹⁶ Resolución por la que se da cumplimiento a la decisión final del 15 de octubre de 2009 del panel binacional del caso MEX-USA-2006-1904-02, encargado de la revisión de la resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de manzanas de mesa de las variedades *red delicious* y sus mutaciones y *golden delicious* originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

ción de precios durante dicho periodo, y que ocasionaran una contención o depresión sobre los precios nacionales.

- (iii) En el expediente administrativo no existe información objetiva (completa y homogénea) sobre los indicadores de la rama de producción nacional que pudieren sustentar que en el periodo de enero de 2002 a junio de 2005, las importaciones investigadas causaron daño, en términos de lo previsto en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping;
- (iv) Asimismo, no se dispuso de información completa de beneficios, empleo, salarios, productividad, rendimiento de las inversiones, capacidad instalada de producción, flujo de caja, existencias y capacidad de reunir capital e inversión.

Por lo antes expuesto, se concluyó que no se aportaron las pruebas para acreditar que durante el periodo de enero de 2002 a junio de 2005 (análisis limitado al periodo más actualizado) se causó daño a la rama de producción nacional, en los términos previstos en el artículo 3o. del Acuerdo Antidumping; esto es, pruebas positivas que permitieran una evaluación objetiva de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyeron en el estado de esa rama.

13. *Decisión final del caso identificado como MEX-USA-2011-1904-01.*

Importaciones de cierto tipo de ácido esteárico originarias de los Estados Unidos de América

Por lo que se refiere al caso en comento, la empresa Quimic, en su carácter de reclamante, presentó el 4 de noviembre de 2011 ante la sección mexicana del Secretariado del TLCAN, una solicitud para revisión de un tribunal arbitral *ad hoc* respecto de la resolución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de octubre de 2011, por virtud de la cual la UPCI concluyó modificar y prorrogar por un periodo adicional de cinco años las cuotas compensatorias impuestas, mediante resolución final publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de abril de 2005, a las importaciones de cierto tipo de ácido esteárico originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Al respecto, los cuestionamientos principales se centraron en determinar si dentro de las facultades de la autoridad investigadora durante una revisión de examen

de vigencia de cuota compensatoria se comprende el (i) modificar cuotas compensatorias de oficio, y (ii) establecer una cuota compensatoria específica a un nuevo exportador.²¹⁷

El 10 de octubre de 2013 el tribunal arbitral *ad hoc* emitió su decisión final, por virtud de la cual determinó que la autoridad investigadora sí cuenta con las facultades mencionadas en los incisos (i) y (ii) anteriores, y, por lo tanto, confirmó la resolución impugnada en todos sus términos, de conformidad con los siguientes argumentos:

- a) El artículo 11.2 del Acuerdo Antidumping establece el marco general de un proceso de revisión que implica: 1) que la autoridad investigadora puede iniciarlo previa solicitud de parte o de oficio, y 2) permite a la autoridad investigadora considerar la eliminación o modificación de la cuota compensatoria para asegurar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.1 de dicho ordenamiento, la cuota sólo se mantenga durante “el tiempo necesario y en la medida necesaria” para contrarrestar el daño causado por la discriminación de precios.²¹⁸
- b) Congruente con lo que establece el artículo 11.2 del Acuerdo Antidumping, el artículo 68 de la LCE expresamente otorga facultades amplias a la autoridad investigadora para llevar a cabo revisiones de cuotas compensatorias de oficio que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias. Asimismo, las disposiciones de los artículos 99 y 100 del RLCE contienen los procedimientos que deberán ser observados en las revisiones de la autoridad investigadora y expresamente se refieren a las revisiones de oficio.²¹⁹
- c) Tanto el artículo 9.5 del Acuerdo Antidumping como el 89-D de la LCE no prevén alguna limitación que prohíba a la autoridad investigadora el revisar la cuota de un nuevo exportador dentro del procedimiento normal de revisión, cuando dicho exportador haya elegido no solicitar un procedimiento específico de nuevo exportador.²²⁰ Al respecto, el tribunal arbitral *ad hoc* añadió:

²¹⁷ Decisión final del caso MEX-USA-2011-1904-01, p. 30.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 31.

²¹⁹ *Idem*.

²²⁰ *Ibidem*, p. 32.

...si un nuevo exportador decidiera solicitar una revisión especial de “nuevo exportador”, las manos de la Autoridad Investigadora estarían atadas: no podría iniciar una revisión de oficio ni siquiera cuando los hechos sugirieran que el margen del nuevo exportador fuera significativamente mayor al de la cuota residual aplicable.

VII. CONCLUSIONES

La experiencia que nos deja el análisis de las trece decisiones finales desarrolladas a lo largo del presente trabajo es, sin duda, compleja, ya que si bien todas tienen como común denominador ser el resultado de un medio de defensa para combatir prácticas desleales de comercio, también lo es que cada una de éstas presenta ciertas particularidades o rasgos que las distingue y que contribuye de forma directa para evidenciar una clara evolución del mecanismo de tribunales arbitrales *ad hoc*, contemplado en el capítulo XIX, a lo largo de estas dos décadas.

En este sentido, un primer rasgo es el cambio de enfoque de la propia naturaleza del tribunal arbitral *ad hoc*, ya que —como se ha mencionado— en las dos primeras resoluciones,²²¹ en su intento de desentrañar sus facultades y limitaciones, éste se excedió al adjudicarse potestades de órganos jurisdiccionales nacionales, como lo son la posibilidad de nulificar resoluciones o decretar de oficio el análisis de causales de ilegalidad de una resolución impugnada; pero una vez que se afirmó la naturaleza del tribunal arbitral *ad hoc* como mecanismo alternativo de solución de controversias,²²² y se identificaron sus limitaciones al constreñirse éstas tanto al marco del Tratado como a las prestaciones y defensas de las partes involucradas, todos los demás sucesores opinaron en el mismo sentido y perfeccionaron el alcance de su propia naturaleza, hasta concluir que son en realidad tribunales arbitrales *ad hoc*.²²³

Un segundo rasgo es el giro que se le dio al análisis de la competencia de la autoridad investigadora, puesto que en un primer momento los argumentos centrales se dieron en torno a la afirmación de que los funcionarios de las unidades administrativas de la Secretaría eran competentes en la

²²¹ Las decisiones finales de los casos MEX-USA-1994-1994-02 y MEX-USA-1994-1994-03.

²²² Decisión final del caso MEX-96-1904-03.

²²³ Véase los argumentos expuestos en el caso MEX-USA-98-1904-01.

medida en que éstas estuvieran previstas en alguna ley o reglamento. En un segundo momento, dicho análisis trascendió a fin de ponderar si los actos ejecutados por el funcionario que no tenía competencia bajo el argumento anterior afectaban o no directamente en la esfera de los particulares. En los últimos casos, el tema de la competencia de la autoridad investigadora dejó de ser tan controversial, pues se reconoció que ésta debe presumirse, en virtud de que el TLCAN prevé como autoridad competente a la Secretaría para el caso de México.

Como tercer rasgo se hace referencia a la evidente evolución que se presentó en los puntos controversiales que los tribunales arbitrales *ad hoc* fueron analizando, de tal suerte que en los primeros casos se centraron en cuestiones esencialmente procedimentales, tales como definir el alcance del criterio de revisión y la competencia de la autoridad investigadora, en tanto que en los últimos prevaleció su estudio en conceptos de fondo y alcances de conceptos esenciales; por ejemplo, el reconocimiento de factores que deben ser considerados para la determinación del daño en la producción nacional; la apreciación de que el término “similitud” entre productos no sólo debe responder a características físicas, sino que también debe analizarse si éstos son comercialmente intercambiables, y de la pertinencia de hacerse llegar de la información suficiente, oportuna y más actualizada posible.

Un cuarto rasgo es que las argumentaciones de los panelistas plasmadas en sus decisiones finales han incidido directamente en la práctica jurídica mexicana. Particularmente, se hace referencia a (i) la reforma que adicionó el último párrafo del artículo 238 del CFE, que —como ya lo hemos visto— clarificó que no es facultad de los panelistas revisar de oficio las causales de ilegalidad de una resolución impugnada; (ii) la contribución directa en mejorar la práctica administrativa de la UPCI, mediante el reconocimiento de facultades discrecionales que le permitieron redefinir futuras actuaciones, tales como utilizar el criterio de representatividad para hacerse llegar de información relevante; revisar procesos de licitación si, a su juicio, son necesarios para determinar un posible daño en la producción nacional, y modificar cuotas compensatorias de oficio, así como establecerlas en nuevos exportadores, siempre y cuando en este último caso no se hubiere sollicitado con anterioridad el procedimiento específico de nuevo exportador. Asimismo, la UPCI ha retomado en dos ocasiones argumentos del tribunal arbitral *ad hoc* constituido bajo el caso MEX-USA-2006-1904-02. Importaciones de manzana de mesa de las variedades *red delicious* y sus mutaciones

y *golden delicious* originarias de los Estados Unidos de América,²²⁴ y les ha dado el peso de criterios al integrarlos a su Sistema de Criterios y Precedentes Administrativos de la UPCI (SCR y PT).²²⁵

Un quinto y último rasgo es que la mayoría de los casos no se han resuelto en forma expedita, si se toma en cuenta que su promedio de conclusión es aproximadamente de tres años. La razón de lo anterior se debe principalmente a la falta de mecanismos ágiles para la designación de panelistas, específicamente en el supuesto de sustitución, ya sea por motivos de recusación de partes o porque el propio panelista se encuentra imposibilitado de cumplir con sus funciones, dando como resultado la suspensión del procedimiento correspondiente hasta nuevo aviso.²²⁶

A manera de conclusión global, el análisis de estas trece resoluciones no se agota en la solución del conflicto correspondiente, sino que el simple hecho de acudir y someterse al mecanismo en comento implica un verdadero vínculo de cooperación internacional, compromiso y obligatoriedad entre las partes involucradas, y que, sin duda, los criterios generados a través de estas decisiones, aun cuando no pueden tener el peso de precedentes judiciales, ya que no emanan de órganos jurisdiccionales, han logrado constituirse como guías útiles y ejemplos de buenas prácticas al robustecer nuestra doctrina mexicana.

²²⁴ Bajo este contexto, la UPCI reconoció como criterios propios a aplicar que en una devolución la autoridad investigadora tiene la facultad de instruir procedimientos que salvaguarden garantías, como es el derecho de audiencia, y que un examen basado en información escasa sobre los indicadores económicos y financieros pertinentes que influyen en el estado de la rama de la producción nacional no puede constituir un examen objetivo para efectuar un análisis de daño real o potencial. Disponible en: http://upciwikiproject.wikispot.org/DERECHO_DE_AUDIENCIA y http://upciwikiproject.wikispot.org/INFORMACI%C3%93N_INCOMPLETA.

²²⁵ El SCR y PT se compone a partir de criterios extraídos de las resoluciones que emite la Secretaría en materia de prácticas comerciales internacionales. Su propósito es transparentar la práctica administrativa de la UPCI, sistematizándola de modo que pueda irse construyendo como un sistema de precedentes administrativos que la autoridad pueda seguir de manera coherente y que brinde certidumbre a los usuarios del Sistema de Prácticas Comerciales Internacionales. Se presenta a través de un *wiki* como herramienta dinámica cuya característica es que su contenido pueda editarse, de modo que la información se vaya ampliando y mejorando con el tiempo. Véase Cruz Barney, Oscar, *Antidumping*, México, Bosch, 2013, p. 15.

²²⁶ En el caso MEX-USA-2006-1904-02, el panel se constituyó en julio de 2007 y comenzó sus actuaciones hasta agosto de 2008.