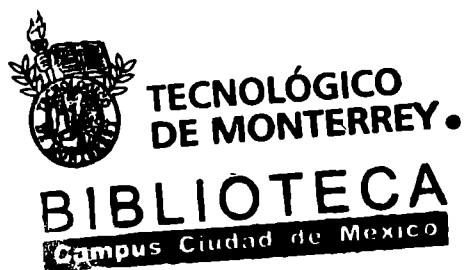


INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y
POLÍTICA PÚBLICA, CAMPUS CIUDAD DE MÉXICO

*Paneles Binacionales del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de
América del Norte: la aplicación de las disposiciones jurídicas y de los
principios generales de derecho en la revisión de las resoluciones finales de
prácticas desleales de comercio internacional.*



Carlos Hernández León

Proyecto de Investigación Aplicada

Maestría en Derecho Internacional
Asesor: Dra. Natividad Martínez

Septiembre de 2006

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	3
MARCO TEÓRICO	3
MARCO METODOLÓGICO	4
INTRODUCCIÓN	5
I. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES	5
II. EL ARBITRAJE COMO UN ÓRGANO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.	7
III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PANELES BINACIONALES DEL ARTÍCULO 1904 DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.	10
IV. LAS FACULTADES DE LOS PANES BINACIONALES.	15
V. LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE DEBE ANALIZAR EL PANEL BINACIONAL.	18
VI. EL CRITERIO DE REVISIÓN Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DERECHO APLICABLES POR LOS PANELES BINACIONALES.	20
1. CRITERIO DE REVISIÓN (ANEXO 1911 DEL TLCAN)	21
2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.	28
VII. CASO MEX-USA-98-1904-01, RELATIVO A LA REVISIÓN DE LA INVESTIGACIÓN <i>ANTIDUMPING</i> SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.	31
1. CUESTIONES POLÍTICAS PREVIAS A EL CASO MEX-USA-98-1904-01.	33
2. EL PROBLEMA DE LA INSTAURACIÓN DEL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN <i>ANTIDUMPING</i> SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.	35
3. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA OMC	37
4. PROCEDIMIENTO ANTE EL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN <i>ANTIDUMPING</i> SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.	41
5. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORTESÍA POR PARTE DEL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN <i>ANTIDUMPING</i> SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.	43
6. COMENTARIOS RESPECTO A LA DECISIÓN DEL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN <i>ANTIDUMPING</i> SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	46
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	56

RESUMEN EJECUTIVO

Este proyecto de investigación aplicada tiene por objeto explicar, a partir del análisis del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte la forma en cómo los paneles binacionales establecidos conforme al artículo 1904 deben aplicar e interpretar la legislación nacional, aplicar el criterio de revisión y en específico aplicar los principios generales del derecho.

Asimismo, a partir del estudio particular de la decisión final del panel binacional encargado de 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, caso MEX-USA-98-1904-01, determinar si dicho panel aplicó correcta o incorrectamente un principio general de derecho.

MARCO TEÓRICO

El proyecto de investigación tiene por objetivo principal estudiar, analizar y comentar de manera detallada y sucinta las reglas y principios que delimitan las facultades de los Paneles Binacionales encargados de la revisión de resoluciones finales en materia antidumping y sobre subvenciones previstas en el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Lo anterior en razón de que al estudiar el tema de los paneles binacionales me percaté que es poca la doctrina que trata el tema de las facultades que se le han conferido a éstos, y por tanto, al ser un tema tan importante y poco estudiado, he decidido explicar y delimitar las reglas y principios que tienen que aplicar los paneles binacionales, lo que podrá constituir posiblemente una fuente de consulta respecto a dicho tema.

Cabe mencionar que la doctrina sobre este tema se empezó a elaborar a principios de 1993 como expectativa de la entrada en vigor del TLCAN, sin embargo, han sido muy pocos los autores mexicanos que han desarrollado un estudio profundo sobre el tema en particular, por lo que me apoyé principalmente para la realización de este trabajo en los diversos casos que han sido resueltos por los diferentes paneles binacionales a partir de la entrada en vigor del TLCAN.

Por otra parte, no resto importancia a las aportaciones doctrinales que han hecho diversos autores a la materia, sin embargo, es muy poca su aportación y estudio a efecto de entender tanto la propia naturaleza jurídica del panel binacional, la legislación aplicable, y el criterio de revisión que deben aplicar.

MARCO METODOLÓGICO

Para la concreción de este trabajo me apoyé, como lo he mencionado, en diversas resoluciones que han emitido los paneles binacionales, y en el material bibliográfico que tuve a mi alcance; sin embargo, la metodología que se siguió para desarrollar este trabajo fue a partir de una técnica comparativa.

El proceso fue analítico a partir de las resoluciones de los diferentes paneles binacionales en cuestión, así como de lo que se sustenta en la doctrina al respecto; de igual forma la metodología empleada siguió el camino deductivo e inductivo ya que se llegó a conclusiones después de hacer un análisis de lo general a lo particular y viceversa con ello obteniendo los resultados finales de la investigación.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto explicar lo que es el mecanismo alternativo para la solución de controversias y la naturaleza jurídica de los paneles binacionales, para acto seguido describir las reglas y principios que deben aplicar.

En este sentido enfatizaré, sobre la manera en que los paneles binacionales deben aplicar los principios generales del derecho, ya que los panelistas en ciertas revisiones han errado en sus determinaciones y se han excedido en sus atribuciones al haber realizado un análisis superficial e incorrecto en sus facultades de revisión, lo que se ha reflejado en la indebida aplicación de ciertos principios de derecho por no tener claramente definida la forma en cómo se debe de utilizar el marco jurídico aplicable y sustentar sus decisiones estrictamente en las reglas y principios que delimitan sus facultades de órgano revisor.

Para sustentar mi posición, procederé al análisis en específico de la aplicación del principio de cortesía de derecho internacional aplicado por el panel binacional encargado de la revisión del caso MEX-USA-98-1904-01.

De esta forma concluyo mi proyecto de investigación con comentarios generales respecto a la trascendencia de la resolución en el caso MEX-USA-98-1904-01, y determino si el panel binacional acertó o erró al aplicar el principio de cortesía.

I. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES

Indubitablemente cuando se desea recurrir a solucionar una controversia, la gran mayoría de las personas piensan solucionar ésta a través de los órganos estatales facultados para ello. Lo anterior en virtud de que la función jurisdiccional que desempeña el Estado por mandato constitucional consiste en guardar el orden, preservar el bien común y prever a la sociedad de justicia.

No obstante lo anterior, hoy por hoy vivimos en un proceso de globalización, por lo tanto, la solución de controversias nacionales e internacionales han dado lugar a que los litigios no sean velados y resueltos por el Estado a través de un juicio, sino a través de otros medios alternos de solución de controversias.¹ Asimismo, cabe señalar que el fenómeno globalizador ha contribuido al incremento en el uso a nivel mundial de las técnicas alternativas para la solución de controversias y de litigios tanto nacionales como internacionales.

A lo largo del tiempo se han desarrollado diferentes técnicas que han buscado que las partes arreglen sus diferencias entre ellas mismas, o bien, mediante la intervención de un tercero cuyas funciones e importancia varía dependiendo de la obligatoriedad, delegación y precisión de facultades que hubiere recibido.²

Es así como la evolución del derecho comercial internacional ha ido de la mano del desarrollo de sistemas más sofisticados de solución de controversias, debido a que la globalización ha arrasado con cada uno de los procesos, productos y servicios que se ofertan en los mercados dejando a su paso la inexistencia de algún producto, materia y/o servicio que sean fabricados o prestados en un solo país o territorio.

En este contexto el derecho interno se ha alejado y se ha encontrado mermado de poder solucionar un conflicto entre dos partes extranjeras, por lo que es aquí donde entra la solución de controversias comerciales internacionales, ya que las partes en conflicto

¹ Es importante mencionar que la función jurisdiccional del Estado puede ser sustituida al arbitrio de las partes por un equivalente jurisdiccional, de acuerdo a la teoría expuesta por Carneluti denominada de los equivalentes jurisdiccionales. Cfr. GÓMEZ LARA, Cirpiano, *Teoría General del Proceso*, OXFORD, México, 1996, p. 9-10.

² En los últimos años con la apertura económica de los países por la globalización, se ha observado en el plano internacional que entre más concretas y precisas son las obligaciones pactadas entre éstos, los tratados incluirán una mayor variedad de técnicas para resolver los problemas o disputas que se susciten en relación con lo pactado.

prefieren que sus controversias se arreglen fuera de las cortes locales, sustituyendo el juicio local por los métodos alternativos de solución de controversia.³

Lo anterior es así, en razón de que la preferencia por dichos métodos varía dependiendo de la flexibilidad, confidencialidad, rapidez del procedimiento, neutralidad y especialidad de un tercero que puede resolver dicha controversia.

Aunque es sabido que existen en el derecho internacional diferentes métodos de solución de controversias los más utilizados se pueden clasificar en políticos y jurídicos.⁴ Toda vez que a través de los años, en las relaciones internacionales, los países han desarrollado diferentes criterios para aplicar en ciertas circunstancias tanto aspectos políticos como jurídicos a fin de poder llegar a un acuerdo y poder ejecutar las provisiones de cada uno de los tratados internacionales.

II. EL ARBITRAJE COMO UN ÓRGANO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

En los diferentes tratados internacionales podemos encontrar que los países han previsto como formas alternativas para solucionar sus controversias tanto métodos políticos como jurídicos.⁵ En los primeros encontramos la negociación, los buenos oficios, la mediación y la conciliación; y en los segundos, encontramos al arbitraje.

³ WITKER, Jorge, "Panorama General de Solución de controversias en el comercio internacional contemporáneo." en WITKER, Jorge, (coord.), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*. IIJ, UNAM, México 1994. p. 17.

⁴ Es importante para poder evaluar el grado de efectividad de un acuerdo internacional verificar su grado de legalización frente a las figuras políticas que tenemos. Pues su legalización dependerá del grado de obligatoriedad, precisión y delegación que prevé dicho tratado. Para más información respecto del concepto de legalización cfr. ABBOTT, Kenneth W, and KEOHANE, Robert O. et al, "The Concept of Legalization" *International Organization*, 54, 3 Summer 2000. The IO Foundation and the Massachusetts Intitute of Techbikigy, pp. 401-419.

⁵ Algunos doctrinarios han preferido llamarle a los métodos políticos "Soft Law" mientras que a los métodos jurídicos "Hard Law". Para un mejor entendimiento de Hard Law y Soft Law en las instituciones internacionales cfr. ABBOTT, Kenneth W, and SNIDAL, Duncan, "Hard and Soft Law in International Governance". *International Organization*, 54, 3 Summer 2000. The IO Foundation and the Massachussets Intitute of Techbikigy. pp. 421-456.

Desde el punto de vista histórico, el arbitraje fue la primer forma de obtener justicia y de resolver las cuestiones o diferencias surgidas entre partes opuestas sin recurrir a la violencia y sin recurrir al mecanismo jurisdiccional que prevé el Estado. Pues el arbitraje en el derecho romano era ya un proceso fundado exclusivamente en el acuerdo de las partes en que no intervenía el magistrado.⁶

Lo anterior es así, pues en comparación con las formas existentes de resolver la controversia tales como la autotutela y otras formas autocompositivas, la solución viene dada pues el Estado o los particulares someten su diferencia a la decisión de una persona o varias designadas por ellos que deben de resolver la controversia apoyándose en derecho o en las normas que las partes han acordado para resolver.⁷

El arbitraje se puede clasificar de diferentes maneras: ad-hoc o institucional, de derecho o equidad, así como lo hay de derecho público o derecho privado. Para efectos de esta exposición solo haremos nuestro comentario sobre el arbitraje de derecho público y de derecho privado.⁸

El arbitraje de derecho público ha sido definido como el arreglo de los conflictos entre los Estados, con sujeción a los dictados del derecho internacional, por árbitros designados por los gobiernos interesados, quienes se comprometen a consignar el laudo que recaiga como solución definitiva de las cuestiones debatidas” y el arbitraje de derecho privado que se desarrolla entre sujetos o entidades de derecho privado; es decir entre particulares.

⁶ ARRANZ LARA, Nuria Catalina, *Resolución de controversias en el Tratado de Libre Comercio: un punto de vista comparativo con otros sistemas de integración*, Senado de la República, LIX Legislatura, Comisión de Biblioteca y Asuntos Editoriales, México, 2000. p. 41.

⁷ Cfr. GÓMEZ LARA, Ciripriano, *Op. Cit.*, pp. 23-26.

⁸ Se recomienda la lectura del libro México ante el Arbitraje Comercial Internacional del Dr. Carlos Rodríguez González-Valadez, a efecto de tener un mejor entendimiento y mayor comprensión del tema del arbitraje privado en México y para un mejor entendimiento de los medios alternativos de solución de controversias en el comercio internacional.

Respecto del arbitraje de derecho público cabe mencionar que este tipo de arbitraje tuvo mucha utilización en épocas precedentes, pues éste se utilizaba para resolver problemas relativos a los límites territoriales de los países donde solo intervienen los Estados por estar éstos dotados de *irue imperis*.⁹

Respecto del arbitraje de derecho privado se da cuando los particulares o sociedades, o el Estado en su calidad de *iure gestionis*, es decir como otro particular, pueden acudir al resolver un litigio de orden civil y/o, mercantil.

A pesar de que ambos arbitrajes pudieran parecer muy alejados por ser uno de tipo público y el otro de tipo privado existen coincidencias entre ellos:

- El órgano decisor de la controversia no es un órgano con el carácter formal de jurisdiccional. Se trata de juzgadores elegidos por las partes en controversia.
- El procedimiento que se sigue está regido por normas jurídicas establecidas por las partes en conflicto.
- La decisión se dicta conforme a las normas jurídicas de fondo que las partes hayan determinado o que sean aplicables según el Derecho Internacional.
- Para que una diferencia pueda ser sometida al arbitraje es menester que se produzca consentimiento en tal sentido por los presuntos litigantes.
- El consentimiento para someter una diferencia al arbitraje puede referirse en especial a esa controversia o puede haberse emitido en forma general para cierto tipo de controversia o para toda controversia, con o sin reservas.
- Los árbitros decisores pueden ser uno o varios, según lo hayan determinado libremente las partes que aceptan someter una diferencia al arbitraje.
- Para formalizar el acuerdo de someter una diferencia al arbitraje internacional es menester hacerlo a través de un tratado de arbitraje, o bien, de una cláusula compromisoria que puede abarcar controversias entre Estados o entre particulares,

⁹ ARRANZ LARA, Nuria Catalina, *Op. Cit.* p. 71.

en la inteligencia de que se pueden establecer excepciones sobre cuestiones que no se someterían al arbitraje y que en la práctica se conocen como reservas.

- Es objeto del acuerdo entre las partes que llevan una controversia al arbitraje, lo siguiente:
 - El número de los árbitros;
 - La forma de designación de los árbitros;
 - Las normas de procedimiento para llevar a efecto el arbitraje, y
 - Las normas de fondo aplicables para resolver el conflicto.
- Los árbitros no deben exceder los límites que les hayan sido señalados en el compromiso arbitral, en la cláusula compromisoria o en el tratado arbitral.
- Entre Estados sólo proceden recursos contra el laudo arbitral si así se ha convenido, en caso contrario, el laudo es definitivo. Entre particulares, éstos se deben sujetar a las disposiciones de los tratados internacionales aplicables, que en la generalidad de los casos establecen la posibilidad de que los laudos sean impugnados cuando los árbitros exceden sus facultades.

De lo anterior, se puede concluir que el arbitraje privado y público tienen características similares. Y lo que resulta más importante, es que el arbitraje entraña una decisión obligatoria sobre bases jurídicas como resultado de un compromiso aceptado entre las partes.

III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PANELES BINACIONALES DEL ARTÍCULO 1904 DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

El mecanismo contenido en el artículo 1904 del TLCAN, es uno de los mecanismos de solución de controversias más importantes que prevé el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pues prevé la instauración de un órgano de tipo arbitral, para efecto de revisar las resoluciones dictadas en materia de prácticas desleales de comercio por los órganos nacionales de cada una de las Partes signatarias del TLCAN.

Esto es así, en razón de que Estados Unidos, Canadá y México bajo el objetivo de buscar un acceso seguro al mercado, decidieron establecer un mecanismo de solución de controversias relativo a la revisión de las resoluciones nacionales en materia *antidumping* y sobre subvenciones, a efecto de que pudiese ser impugnada la posible ilegalidad de las resoluciones nacionales ante un órgano establecido previo consentimiento por las Partes el cual remplazaría la revisión judicial interna que realizaría los tribunales nacionales de cada Parte.¹⁰

Lo anterior se encuentra estipulado en el artículo 1904.1 del TLCAN, el cual establece que las Partes signatarias remplazarán la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que realizará un órgano arbitral denominado “panel binacional”.

Ahora bien, de 1994 a la fecha, diversos doctrinarios han elaborado un sin número de artículos en el que han descrito y explicado la importancia de este mecanismo. Sin embargo, han sido muy pocos quienes se han atrevido a realizar un análisis sobre la naturaleza jurídica de estos “paneles binacionales” a los que hace referencia el mecanismo contemplado en el artículo 1904.¹¹

A pesar de que existe muy poca doctrina sobre el tema de la naturaleza jurídica de los paneles binacionales, la teoría a la que me uno, ha sido desarrollada por algunos doctrinarios entre ellos Lucia Reina Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado, quienes

¹⁰ El Capítulo XIX del TLCAN fue tomado del Capítulo XVII del ALC entre EU-CAN, cuyo objetivo principal fue el de remplazar la revisión judicial de las resoluciones *antidumping* y de cuotas compensatorias de los tribunales estadounidenses por un sistema de revisión llevada a cabo por paneles binacionales de solución de controversias en donde juristas canadienses estuviesen representados equitativamente frente a los estadounidenses.

¹¹ En efecto, los autores que se han atrevido a realizar un análisis sobre la naturaleza jurídica de los paneles binacionales son entre otros: Gustavo Vega Canovas, Luis Manuel Pérez de Acha, Sergio López-Ayllon, Lucía Reyna Antuña, Rodolfo Terrazas Salgado, José Leonel Andrade Alarcón, Loreta Ortiz Ahlf, Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney. Cabe precisar que la mayoría de estos autores ubican a los paneles binacionales como órganos arbitrales mientras que otros los asemejan a instancias jurisdiccionales *ad hoc*.

mencionan que los paneles binacionales reúnen rasgos muy particulares que los perfilan como órganos de arbitraje *sui generis*.¹²

Esto es así, ya que tratándose de la solución de controversias internacionales son dos los medios jurídicos existentes aceptados por doctrina: el arbitraje y el procedimiento ante una Corte Internacional de Justicia; y en nuestro caso en particular, de estos dos medios jurídicos existentes los paneles binacionales se pueden ubicar en el derecho internacional dentro de los primeros órganos.

Lo anterior, en razón de que los paneles binacionales al ser un órgano encargado de la solución de controversias entre dos partes encuentran cierta similitud a los órganos arbitrales, pues la función de éstos ha sido definida por la doctrina como la de ser una institución destinada a la solución de los conflictos internacionales, caracterizada por el hecho de que dos Estados o particulares en conflicto someten su diferencia a la decisión de un árbitro o de varios árbitros designados por ellos.

En este sentido, al tener la misma teleología y al guardar ciertas semejanzas es que diversos doctrinarios que han tratado el tema han decidido ubicar a los paneles binacionales dentro de la categoría de órganos arbitrales *sui generis*.

Ahora bien, a efecto de hacer clara la relación de similitud que existe entre ambos órganos es importante mencionar a continuación sus semejanzas:

- 1) Para que se de un arbitraje es necesario que las partes establezcan una cláusula compromisoria la cual es esencial para la existencia de todo órgano arbitral. En un arbitraje de derecho privado esta cláusula se encontrará en el contrato privado entre las partes donde éstas decidirán que su controversia se resolverá bajo un órgano arbitral. En el caso en que nos ocupa el propio artículo 1904 del TLCAN contiene

¹² Cfr. Opinión concurrente de los panelistas Lucia Reina Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado respecto al criterio de revisión, facultades del panel y aplicación de los principios generales de derecho, correspondiente a la parte III de la decisión final del caso MEX-96-1904-02.

dicha cláusula compromisoria, pues en éste se establece que las Partes en el TLCAN han decidido que un órgano, en este caso un panel binacional, sea el órgano que revise una resolución definitiva en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias.

2) Un órgano arbitral es establecido entre las partes para dirimir un posible conflicto entre ellas sobre la materia contenida en el acuerdo entre las partes. En nuestro caso en particular el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN prevé la instauración de un Panel Binacional a efecto de dirimir un conflicto interpartes respecto de una materia muy especializada que es la imposición de cuotas *antidumping* y compensatorias.

3) La función de un órgano arbitral es la resolver *ex aequo et bono* o conforme a derecho un caso concreto y decidir a quién le asiste la razón. En nuestro caso en particular el propio artículo 1904 del TLCAN es el que contiene el criterio de revisión de los panelistas al resolver un caso en concreto, así como las reglas que les constriñen su actuar para decidir a quién le asiste la razón.

4) Como sujetos de una relación jurídica participan por lo menos tres partes en el arbitraje, siendo estas el actor, el demandado y el arbitro o árbitros. En nuestro caso en particular participan por lo menos tres partes ante un panel binacional, esto es la reclamante, su contraparte, la autoridad investigadora, y los panelistas.

De lo anterior se puede desprender claramente las semejanzas existentes entre un órgano arbitral y un panel binacional. Se puede comprobar que ambos órganos tienen una misma finalidad, la cual consiste en resolver una controversia entre las partes y la de servir como órganos de equivalencia jurisdiccional resolviendo una controversia sobre una base jurídica.

Por otra parte, los paneles binacionales han sido considerados como órganos arbitrales *sui generis* en razón de que difieren específicamente en algunas características a los órganos

arbitrales, esto es así, pues al igual que ambos órganos guardan ciertas similitudes, ambos suelen diferir en algunas características.

En este sentido y a manera de ejemplo la principal diferencia entre un panel binacional y un órgano arbitral consiste en que mientras en un arbitraje las reglas procesales son establecidas por las partes en conjunto, en un panel binacional las reglas procesales han sido establecidas con anterioridad por las Partes signatarias del TLCAN. Por lo que el particular que solicita se instaure un panel binacional no tiene más opción que la de sujetarse a las reglas que fueron definidas con antelación a su solicitud, y consecuentemente no participa en la elección de las reglas procesales.

Por lo anterior resulta evidente que por las similitudes y diferencias que suelen guardar entre sí los órganos arbitrales y los paneles binacionales, los diversos doctrinarios que han conocido del tema hayan ubicado a los paneles binacionales como órganos arbitrales de tipo *sui generis*.

A mayor abundamiento, cabe precisar que la clasificación anterior encuentra también su sustento en el objeto que cada uno persigue. Mientras el propósito del arbitraje es el de resolver una controversia entre dos partes; el de un panel binacional establecido conforme al Capítulo XIX del TLCAN es el de determinar si una resolución en materia de cuotas *antidumping* o compensatoria fue emitida por la autoridad de la Parte signataria del TLCAN conforme al marco jurídico aplicable y a los lineamientos y providencias que le constreñían su actuar.

Por lo que la potestad de un panel binacional es únicamente la de verificar la invalidez del acto impugnado, situación que no acontece en un arbitraje, pues un arbitraje tiene por objeto resolver una controversia bajo una potestad más amplia y mayor que la de verificar una resolución.

Por lo anterior se concluye que, los paneles binacionales resultan ser claramente órganos arbitrales atípicos por las semejanzas tan marcadas que guardan entre sí. Con la diferencia que en su función y actuar, se pueden asemejar a otro tipo de tribunal, como lo sería un tribunal de alzada o de apelación; pues su actuar se encuentra limitado a confirmar que la resolución impugnada objeto de su estudio fue emitida o no conforme al marco jurídico aplicable y en su caso devolverla a la instancia anterior.

IV. LAS FACULTADES DE LOS PANES BINACIONALES.

Del apartado anterior podemos desprender claramente que, México al firmar el TLCAN se obligó a reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional, el cual fue definido en líneas superiores como un órgano arbitral *sui generis*.¹³ En este sentido las resoluciones emitidas por la Secretaría de Economía sobre cuotas *antidumping* y compensatorias podrán ser impugnadas ante un panel binacional por alguna de las Partes.

Esto es así, pues de conformidad con el artículo 1904.2 del TLCAN cualquier Parte¹⁴ podrá solicitar que un panel binacional revise una resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por la Secretaría de Economía para el efecto de determinar si la resolución fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de México.

Cabe advertir que el procedimiento llevado ante un panel binacional, es un procedimiento de revisión al que acuden las partes como un mecanismo alternativo para la solución de una disputa en materia de comercio internacional, siendo su objetivo según se desprende del

¹³ Cfr. Artículo 1904.1 del TLCAN

¹⁴ En el TLCAN se establece que son los Estados parte los que están facultados para solicitar el establecimiento de los paneles, sin embargo en la práctica son las partes interesadas quienes han solicitado la instalación de los paneles binacionales.

artículo 1904.2 del TLCAN, determinar si la resolución definitiva emitida por la Secretaría de Economía estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en la materia.

Ahora bien, de la simple lectura de los artículos 1904.1 y 1904.2 podemos desprender claramente que México al firmar el TLCAN se obligó a reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias, con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Lo que en otras palabras significa que México previó y consintió que al establecerse un panel binacional para efecto de revisar una resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias pudiera excluir la impugnación de dicha resolución ante la jurisdicción de los tribunales nacionales.

De esta forma el TLCAN prevé un sistema alternativo de paneles de revisión que reemplaza el procedimiento de impugnación llevado a cabo ante un tribunal nacional, en el caso de México el procedimiento llevado a cabo por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por un mecanismo cuyo objetivo es el de revisar si una resolución definitiva dictada por una autoridad investigadora de una de las partes, en el caso de México, la Secretaría de Economía, se apegó a su propio derecho.

Esto encuentra su fundamento en el artículo 1904.8 del TLCAN, el cual establece que la facultad del panel al resolver una controversia de comercio internacional podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior a efecto de que dicha instancia adopte medidas no incompatibles con su decisión. Siendo por tanto dos las facultades de un panel binacional: (i) confirmar la resolución definitiva, o (ii) devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con la decisión del panel binacional.

A pesar de que el TLCAN prevé que el procedimiento llevado a cabo por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede ser reemplazado por el procedimiento

llevado a cabo ante un panel binacional, cabe precisar que ambos procedimientos no son similares, pues un panel binacional no posee las mismas características, funciones, atribuciones y competencia que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Pues mientras la competencia, funciones y atribuciones del Tribunal se rigen plenamente por el derecho mexicano, en particular por diversas disposiciones como la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; la competencia y las atribuciones de un panel binacional se rigen en primer término por lo dispuesto por el TLCAN, y se regirán por el derecho mexicano única y exclusivamente en la medida en que lo disponga el propio TLCAN. Ello trae por consecuencia que el resultado de la revisión por un panel binacional difiera totalmente de la que llevaría a cabo el TFJFA.

Esto es así en razón de que la revisión solicitada ante un panel binacional estará limitada a lo contenido por lo dispuesto por el artículo 1904 del TLCAN, y a las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN que cada país promulgó en cumplimiento al artículo 1904.14.¹⁵ Como a su vez, las actuaciones de los panelistas estarán delimitadas entre otras por los artículos 1901.1, 1902.1, 1904, 1909, Anexos 1901.2, 1904.13 y 1911 del TLCAN, por las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN en vigor, y por los cuerpos legales y tratados internacionales a que hagan remisión dichas disposiciones.

A pesar de lo anterior, los paneles binacionales y los juicios llevados a cabo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, comparten la misma naturaleza impugnativa, en razón de que en México quien está facultado para impugnar la supuesta ilegalidad e invalidez de una resolución ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo hace en defensa de un interés jurídico que ha resultado lesionado por un acto de autoridad emitido de manera supuestamente ilegal, situación que a su vez se puede presentar con una resolución en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias.

¹⁵ Cfr CRUZ BARNEY, Óscar, *Solución de Controversias y antidumping en el Trato de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial Porrúa, México, 2002. pp. 199.

A manera de conclusión y conforme al artículo 1904 del TLCAN, el mecanismo alternativo llevado ante un panel binacional resulta ser un medio jurídico de solución de una disputa internacional en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias que se origina cuando se solicita la revisión de una resolución definitiva de la Secretaría de Economía, teniendo como objeto verificar si la autoridad investigadora se apegó al derecho de México al emitir la resolución definitiva, pudiendo el panel binacional confirmar o devolver la resolución a la Secretaría de Economía a efecto de que adopte medidas no incompatibles con su decisión.

V. LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE DEBE ANALIZAR EL PANEL BINACIONAL.

Tal y como se comentó en el apartado anterior, el objetivo de un panel binacional, de conformidad con el artículo 1904.2 del TLCAN, es determinar si una resolución definitiva de la Secretaría de Economía fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia *antidumping* y cuotas compensatorias.

Para ese efecto el artículo 1904.2 del TLCAN establece lo que se deberá entender por disposiciones jurídicas en materia *antidumping* y cuotas compensatorias, siendo éstas “las leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa, y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva”.¹⁶

Es importante tomar en cuenta que las normas jurídicas de cada una de las Partes signatarias del TLCAN encuentran su contenido en dos ámbitos de regulación, esto es el internacional y el nacional; por lo que dichos ámbitos de regulación normativa deben de ser considerados por los panelistas al resolver sus resoluciones.

¹⁶ Hay que tomar en cuenta que se incorporará al Tratado las reformas que se hicieran a leyes sobre *antidumping* y cuotas compensatorias de las Partes. Cfr. Artículo 1904.2

En otras palabras, un panel binacional para determinar si una resolución definitiva de la Secretaría de Economía fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia *antidumping* y cuotas compensatorias deberá de tomar en cuenta el ámbito internacional y nacional de las normas que le son aplicables a dicha Secretaría para emitir sus resoluciones en esta materia.¹⁷

En este sentido, resulta importante mencionar que el ámbito normativo internacional de México en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias lo constituyen las disposiciones del propio TLCAN y las contenidas en otros ordenamientos jurídicos internacionales como lo son el GATT y sus códigos de conducta. Por otra parte, el ámbito normativo nacional se encuentra conformado por las leyes en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, es decir por la Ley de Comercio Exterior y su reglamento, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como los reglamentos internos de la propia Secretaría de Economía y sus acuerdos delegatorios.¹⁸

Los antecedentes legislativos de acuerdo con el artículo 1904.2 del TLCAN forman parte de las disposiciones jurídicas aplicables a una controversia, por lo que todo aquel antecedente que obre en el acervo del Congreso de la Unión, como exposiciones de motivos de iniciativas y dictámenes de cada una de las Cámaras, así como los debates de los legisladores forman parte de las disposiciones jurídicas aplicables por un panel binacional para efectos de resolver una controversia. Esto es así toda vez que la intención de las Partes en el TLCAN fue que los panelistas al presentársele revisaran que la resolución definitiva

¹⁷ A diferencia del TLCAN hay otro tipo de órganos arbitrales establecidos para la solución de controversias como los creados en el marco de la Organización Mundial del Comercio los cuales revisan únicamente disposiciones jurídicas internacionales firmadas entre Estados como la aplicación debida del GATT, sus acuerdos relativos a antidumping, salvaguardias, subvenciones y medidas compensatorias y sus códigos de conducta.

¹⁸ El artículo 1904 excluye cualquier referencia directa a la Constitución de cada país, la cual consecuentemente no puede ser una disposición aplicable en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, toda vez que el artículo 1911 la contiene en la definición de derecho interno, pero únicamente se establece para los propósitos del artículo 1905.1, es decir, se alude a ella solamente para efectos de la salvaguarda del sistema de revisión.

objeto de su estudio hubiese sido emitida de conformidad a lo establecido por la legislación y de acuerdo a la intención del legislador.¹⁹

De igual forma, los panelistas deberán tomar en cuenta la práctica administrativa de cada una de las Partes a efecto de conocer, estudiar y entender la función que realizan los órganos del Poder Ejecutivo que imponen las medidas *antidumping* y cuotas compensatorias bajo el orden jurídico que las regula.²⁰

Finalmente, de acuerdo al artículo 1904.2 del TLCAN los precedentes judiciales también forman parte de las disposiciones jurídicas que tienen que ser tomados en cuenta por los panelistas al revisar una resolución definitiva, esto es así, pues en el caso de México los precedentes judiciales obligatorios son los conocidos como jurisprudencia. “La jurisprudencia sirve 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”,²¹ en los demás casos es un criterio interpretativo.²²

En conclusión, las disposiciones jurídicas que deben de ser tomadas en cuenta por un panel binacional a efectos de resolver si una resolución definitiva fue emitida conforme a éstas no, se limitan simplemente a lo establecido por el TLCAN o por la legislación nacional de cada una de las Partes en materia *antidumping* o cuotas compensatorias como pudiera parecer, sino como se ha expuesto estas disposiciones jurídicas abarcan tanto tratados internacionales, legislación nacional, y jurisprudencia, disposiciones que podrían semejarse

¹⁹ Cabe precisar que este tema no ha sido abordado por ningún panel binacional establecido a la fecha, sin embargo la importancia de este tema radica en que la intención de las Partes fue la de que los panelistas pudieran acudir a la verdadera intención de las normas jurídicas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias. Lo que me queda la duda es si los panelistas al efectuar este estudio no se les confirió el poder de interpretar y emitir su interpretación normativa.

²⁰ De conformidad con la Revisión de la Resolución Definitiva de la Investigación *Antidumping* sobre las importaciones de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá caso MEX-96-1904-02 debe entenderse por la práctica administrativa como “...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...”

²¹ Cfr. Caso MEX-98-1904-01.

²² Cfr. Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

a las estudiadas por un tribunal jurisdiccional, como lo es el caso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

VI. EL CRITERIO DE REVISIÓN Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DERECHO APLICABLES POR LOS PANELES BINACIONALES.

El criterio de revisión aplicable en un procedimiento ante un panel binacional está delimitado normativamente por lo dispuesto en el artículo 1904 del TLCAN, e implementado en las reglas de procedimiento derivadas del artículo 1904.3, las cuales según lo prescribe su numeral 2 concerniente a la exposición de motivos, tienen como objetivo hacer posible la aplicación del procedimiento de revisión ante los paneles binacionales y asegurar que la misma se lleve a cabo de manera justa, expedita y económica.

El artículo 1904.3 del TLCAN establece la atribución de los Paneles binacionales de aplicar los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la Autoridad Investigadora competente.

De manera tal que los Paneles binacionales se encuentran constreñidos a aplicar los criterios de revisión establecidos en el Anexo 1911 del TLCAN, así como a aplicar los principios generales del derecho.

1. CRITERIO DE REVISIÓN (ANEXO 1911 DEL TLCAN)

Es importante mencionar que en el inciso c del Anexo 1911 del TLCAN estipula que el criterio de revisión para el caso de México, será el establecido por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya.

Cabe precisar que desde el 1° de enero de 1994, fecha en que entró en vigor el TLCAN, al 31 de diciembre de 2005, no había sido publicada ley alguna que hubiera derogado el contenido del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, por lo que en ningún momento se había actualizado la segunda parte de lo que establece el inciso c) del Anexo 1911 del TLCAN, en el sentido de que algún panel binacional tuviese que acudir a la ley que sustituyese el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación a efecto de que conocer el criterio de revisión.

Sin embargo sí se había dado la situación que el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación hubiese sido reformado en tres ocasiones, de las cuales las dos primeras reformas resultan de suma importancia para esta exposición, pues adicionaron elementos a lo que establecía el criterio de revisión que había sido negociado por las Partes.²³

En este sentido se transcribe a continuación las dos primeras reformas:

Primer reforma:

“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 de dicha resolución.”

Segunda reforma:

²³ La primera reforma al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación fue emitida por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995 y el cual entró en vigor a partir del 1° de enero de 1996; la segunda reforma fue emitida por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1996 y el cual entró en vigor a partir del 1° de enero de 1997 y la tercer reforma fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2000 relativa al cambio de nombre del Tribunal Fiscal por el del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“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.”

Tal y como se puede desprender de lo arriba transcrito, dichas reformas adicionaron al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación un párrafo cada una, siendo el primero de ellas un párrafo en el que se le otorgó al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la facultad de poder hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad, mientras que la segunda reforma limitaba expresamente las facultades que otorgaba el párrafo adicionado por la primer reforma a los órganos arbitrales o paneles binacionales derivados de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Esto fue así, en razón de que el texto de la primera reforma fue adicionado al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sin que el legislador previera que ese artículo se encontraba extrasistematicamente relacionado con disposiciones contenidas en el TLCAN.

Sin embargo, con el pasar del tiempo y como reacción a la decisión del caso MEX-94-1904-03 de fecha 12 de septiembre de 1996, en la que el panel decidió conocer de oficio el tema de la incompetencia de la autoridad, el legislador decidió agregar un segundo párrafo al mismo artículo a efecto de dejar claro que única y exclusivamente podía ser competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa más no de un órgano arbitral o panel binacional la competencia agregada con la primer reforma.²⁴

Por otra parte, los paneles binacionales establecidos a partir del día 1° de enero de 2006 tendrán que acudir a nueva legislación para fundamentar sus resoluciones, pues el 1° de diciembre de 2005 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, misma que de acuerdo a su artículo segundo

²⁴ Cfr. CRUZ BARNEY, Óscar, *Op cit*, pp. 131-133.

transitorio derogó el título VI del Código Fiscal de la Federación, correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo, encontrándose dentro de este título el artículo 238.

En este sentido a pesar de que anteriormente el criterio de revisión lo constituía el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación con sus reformas, por así expresamente estipularlo el Anexo 1911 del TLCAN, hoy en día lo constituye el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pues de conformidad con la segunda parte de lo que menciona el Anexo 1911 del TLCAN será este artículo el fundamento del criterio de revisión de los futuros paneles binacionales por haber sustituido al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

“Artículo 51. Se declarara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

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

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre 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 siempre 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 dicto

en contravención de las disposiciones aplicadas o de dejar de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

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

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

A) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que esta se inicie con el destinatario de la orden.

B) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

C) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

D) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre

y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

E) Cuando no se de a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

F) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

El tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento del que derive y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, 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.”

De una comparación del artículo arriba citado y de lo dispuesto por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, podemos percatarnos que el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo contiene algunas cuestiones que no contemplaba el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, tales como la regulación de

algunos vicios que a consideración del legislador no afectan la defensa de los particulares realizadas en las notificaciones, citatorios, visitas domiciliarias y otras.²⁵

No obstante de que este artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo contiene algunas cuestiones novedosas en materia de procedimientos fiscales, éstas modificaciones a mi parecer resultan intrascendentes para la materia en que nos ocupa, pues ésta se encuentran fuera de la materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, por lo que los panelistas para resolver los procedimientos de revisión solicitados ante ellos únicamente deberán de tomar en cuenta lo que preveía el derogado artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo tanto he de concluir hasta aquí que de conformidad con el artículo 1904.3 y con el Anexo 1911 del TLCAN, el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo hoy en día constituye el criterio de revisión de los paneles binacionales.

Cabe destacar que a través del tiempo y de los diversos casos que se han presentado en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, se ha argumentado como en el caso MEX-94-1904-02²⁶ que el criterio de revisión de los paneles binacionales no solamente debía limitarse a lo contemplado por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sino que también deberían de considerarse otras disposiciones legales tales como lo contemplado por los artículos 237 y 239 del mismo ordenamiento a efecto de que fueran interpretadas armónicamente en su conjunto.²⁷

²⁵ Cabe mencionar que dichas adiciones fueron introducidas a este artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo a efecto de evitar que los particulares por vicios mínimos en los procedimientos pudieran tirar un procedimientos fiscal realizado por el Servicio de Administración Tributaria y la Secretaría de Hacienda.

²⁶ La resolución de este caso fue dictada el 30 de Agosto de 1995, y es la relativa a las importaciones de productos de placa de acero en hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de América.

²⁷ La resolución del Panel Binacional MEX-94-1904-02 estableció entre otras cuestiones lo siguiente: “*Por varias razones el Panel considera que las Partes del TLCAN no tuvieron la intención de excluir el considerar a los artículos 237 y 239 del CFF cuando redactaron el Anexo 1911 y que el criterio a seguir para revisar la resolución definitiva, es el de aplicar el criterio de revisión mexicano, incluyendo los artículos 237 y 239 del CFF, en el sentido más amplio permitido por la naturaleza de los procedimientos de revisión ante paneles binacionales.*” En este sentido dicho panel consideró que el criterio de revisión de los paneles binacionales no

No obstante lo anterior, las subsecuentes resoluciones emitidas por los paneles binacionales en contra de las resoluciones definitivas impuestas por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) hoy Secretaría de Economía (casos MEX-94-1904-03, MEX-96-1904-02,²⁸ MEX-96-1904-03,²⁹ MEX-USA-98-1904-01³⁰), confirmaron que el criterio de revisión de los paneles binacionales lo constituía únicamente lo contenido en el entonces artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo tanto, el criterio de revisión lo constituye el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismo que sustituyó al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, en razón de que la intención de las partes negociantes del TLCAN, fue la de establecer el contenido del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación como único criterio de revisión en los casos suscitados en contra de autoridades mexicanas.

2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

La segunda parte del artículo 1904.3 del TLCAN, es la concerniente a la atribución que se le confiere a los paneles binacionales de aplicar los principios generales del derecho que, de

solamente lo constituía el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sino que a su vez lo eran los artículos 237 y 239 del mismo ordenamiento legal.

²⁸ En la resolución de este caso los panelistas mencionaron que entre otras cuestiones que “...en su opinión, la incorporación del artículo 239 al criterio de revisión constituiría una ampliación indebida de su competencia y sus facultades.”

²⁹ En la resolución de este caso los panelistas concluyeron que “...el TLCAN define el criterio de revisión en el ámbito mexicano, conforme a lo previsto en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación. Esto constituye una enorme diferencia respecto del criterio de revisión que aplican los tribunales nacionales, los cuales pueden apoyarse en los artículos 237, 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación. Asimismo...” de lo que se puede desprender que claramente que únicamente el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación era el criterio de revisión con exclusión de cualquier otra disposición legal incluyendo a los artículos 237 y 239 del Código Fiscal de la Federación.

³⁰ En la resolución de este caso los panelistas mencionaron entre otras cuestiones: “Este Panel considera que el criterio de la mayoría de los paneles anteriores debe prevalecer, porque 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.”

otro modo, un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

Cabe mencionar que existen dos diferentes posturas de la facultad que tienen los paneles binacionales de aplicar los principios generales del derecho. La primera de ellas es la que ha dominado y ha sido aceptada por todos los paneles binacionales que han resuelto una controversia sobre cuotas *antidumping* o compensatorias decretadas por la Secretaría de Economía y que puede resumirse en que la segunda parte del artículo 1904.3 del TLCAN, faculta a los panelistas de aplicar los principios generales del derecho tal y como lo haría el tribunal de la parte importadora, en este caso el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; la segunda, es una postura que simplemente ha sido plasmada en una opinión concurrente por los panelistas Lucia Reina Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado.³¹

Cabe mencionar que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como cualquier otro tribunal mexicano para poder aplicar un principio general del derecho tiene que estar a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que “...la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho.”

En este sentido, este artículo constitucional prevé que para resolución de una controversia los tribunales mexicanos deberán resolver en principio, conforme a la letra de la ley, y solamente a falta de ésta podría aplicar los principios generales de derecho. Por lo que para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pueda acudir a aplicar los referidos principios generales del derecho sólo podría en caso de que no exista norma aplicable para resolver una controversia legal, es decir, que exista una laguna en la ley y tenga que ser a través de los principios generales que se intente resolver la controversia.

Esto es así, pues la función de los principios generales del derecho en el derecho mexicano tienen dos funciones: (i) la función de llenar las lagunas legales, y (ii) servir de base para

³¹ Cfr. Opinión concurrente de la resolución del Caso MEX-96-1904-02.

armonizar el sistema jurídico. Pues tal y como lo expuso García Maynez en su libro de Introducción al Estado del Derecho, “... *el juez como el legislador deben inspirarse, uno al llenar las lagunas, el otro al formular la ley, en los mismos principios y, además porque los criterios adoptados por los tribunales y los jueces para suplir las deficiencias de la legislación, deben armonizar con los preceptos de esta última.*”³²

De conformidad con lo anteriormente mencionado y atendiendo a nuestro caso en particular, un panel binacional estará facultado para aplicar los principios generales del derecho tal y como lo haría el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolver una controversia que no encontrara solución en el TLCAN y en el marco jurídico aplicable, utilizando así los principios generales del derecho para llenar las lagunas y suplir las deficiencias.

Ahora bien, el contenido de los principios generales de derecho que, a falta de disposición expresa, aplicaría un panel binacional pueden ser variados, sin embargo, el artículo 1911 del TLCAN proporciona una lista enunciativa del tipo de principios que pudiera aplicar un panel como lo son el de legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos.

Ahora bien, la segunda postura la cual, como anteriormente se señaló, ha sido desarrollada por los panelistas Lucia Reina Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado en la opinión concurrente de la resolución de la revisión del caso MEX-96-1904-03, hace referencia a que el artículo 1904.3 del TLCAN, el cual prevé el criterio de revisión de los paneles binacionales faculta a los panelistas a aplicar los principios generales del derecho cuando lo estimen conveniente, lo cual se diferencia de la postura anterior en que no necesitan que exista una laguna legal para su aplicación.

³² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estado del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000. pp. 384-385.

Esto es así, pues dichos panelistas mencionan en primer lugar que los principios generales del derecho a que hace referencia el artículo 1904.3 no pueden ser entendidos como una “segunda parte” del criterio de revisión, pues éste “...tiene un carácter único y no admite divisiones de ninguna especie, toda vez que según se ha sostenido en esta misma opinión concurrente, pretender incluir dentro de dicho criterio otros preceptos o principios no previstos expresamente en el referido Anexo 1911, sería apartarse totalmente del sentido corriente atribuible a los términos en que el propio TLCAN fue redactado...”³³

Asimismo mencionan que no necesitan que exista una laguna legal para la aplicación de dichos principios pues éstos cumplen con dos funciones: (i) la de interpretar, es decir desentrañar el sentido y alcance de la norma jurídica, y (ii) la de integrar, es decir crear una regla o norma inexistente pero necesaria para resolver una controversia; por lo que esta doble función de los principios generales del derecho es plenamente congruente con los objetivos y fines del TLCAN.

Por lo tanto, a consideración de dichos panelistas un panel binacional puede y debe aplicar en forma directa los principios generales de derecho cuando así lo estime conveniente, pues “...la utilización de dichos principios en su doble aspecto funcional, es decir, de interpretación y, en su caso, de integración de la ley, le permiten ponderar todas las circunstancias particulares y especiales que rodean a un caso determinado, a fin de llegar a una decisión justa y equitativa de la controversia que le ha sido planteada.”³⁴

Es de resaltar que independientemente de las posturas que se han desarrollado sobre la aplicación de los principios generales del derecho; debe de quedar claro que estos principios a los que se refiere el artículo 1904.3 en relación a lo que menciona el Anexo 1911 deberán ser únicamente los principios generales del derecho reconocidos por un tribunal de la Parte importadora.

³³ Cfr. Opinión concurrente de la resolución del Caso MEX-96-1904-02.

³⁴ Cfr. Opinión concurrente de la resolución del Caso MEX-96-1904-02.

Esto es así en razón de que claramente el artículo 1904.3 establece expresamente que serán aplicados por un panel binacional los principios generales del derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.³⁵

VII. CASO MEX-USA-98-1904-01, RELATIVO A LA REVISIÓN DE LA INVESTIGACIÓN *ANTIDUMPING* SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Ahora bien, un caso que causó controversia hace ya unos años tanto por su trasfondo político como jurídico, y que a la fecha constituye un muy buen tema de estudio para entender como un panel puede o no aplicar un principio general del derecho es el caso MEX-USA-98-1904-01, relativo a la revisión de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América.

La trascendencia jurídica de este asunto derivó, sin lugar a dudas, del trasfondo político que guardaron tanto las negociaciones que se llevaron a cabo previo a la firma del TLCAN para convenir en el modo y forma en que se regularían las importaciones y exportaciones de azúcar como de jarabe de maíz de alta fructosa, y las posturas y decisiones de cada uno de los Estados en relación al comercio de estos dos productos.

Lo anterior resulta así, ya que la influencia política y presión del asunto originó que el acto que motivó la instauración del panel binacional, es decir la resolución final del 23 de enero de 1998, emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial misma que determinó que“...las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa grados 42 y 55 se realizaron en condiciones de discriminación de precios y representaron una amenaza de

³⁵ Cabe mencionar que este artículo no debería ser objeto de distorsión o interpretación pues claramente expresa lo que las Partes delimitaron como el criterio de revisión.

daño a la industria azucarera mexicana”³⁶, fuera estudiada y resuelta previamente por otro órgano de solución de controversias diverso al panel binacional solicitado para su revisión, ocasionando con ello que dos órganos arbitrales de solución de controversias internacionales comerciales conocieran sobre una misma resolución.

Si bien, el trasfondo político del asunto en cuestión resulta importante para conocer y entender el cómo y el por qué dos órganos internacionales de solución de controversias comerciales conocieron sobre un mismo asunto; el presente trabajo no pretende el abundamiento en los mismos; por lo que sólo nos limitaremos al estudio de algunos comentarios para entender el contexto de los dos órganos internacionales de solución de controversias comerciales que conocieron sobre un mismo asunto. A continuación se detallan las cuestiones políticas que dieron origen a que la resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, fuera estudiada y resuelta por dos órganos de solución de controversia, así como también se explican tanto el proceso ante el panel binacional del TLCAN instaurado para conocer de su revisión, como el procedimiento ante el mecanismo de la Organización Mundial del Comercio.

1. CUESTIONES POLÍTICAS PREVIAS A EL CASO MEX-USA-98-1904-01.

El sustituto más cercano al azúcar es el jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF), cabe destacar que las empresas de azúcar de Estados Unidos siempre han estado subsidiadas por el gobierno de dicho país, ya que el azúcar es muy caro en los Estados Unidos. Por esta razón, por su alto precio, el azúcar ha perdido su participación en el mercado a los

³⁶ Cfr. Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998.

edulcorantes de maíz que son más baratos y un sustituto para los propósitos que tiene el azúcar en la industria comercial, que es el endulzamiento de los refrescos.³⁷

Previo a la firma del TLCAN, Estados Unidos restringía varias importaciones de azúcar mediante un sistema de cuotas. La cuota anual de México ascendía a 7,200 toneladas por año. Con el TLCAN Estados Unidos aceptó una fórmula: las importaciones de México aumentarían por año a 25,000 toneladas por año, los primeros 6 años, pasados éstos se incrementaría a 150,000 toneladas para el año 2000 y a partir de allí aumentaríamos un 10% anual.³⁸

Por lo que México abrió sus fronteras a los edulcorantes del maíz, ya que se encontraba seguro de que si las empresas refresqueras optaban por el edulcorante de maíz, México podría enviar sus excedentes de azúcar a los Estados Unidos, sin límite.

En 1993, la administración del presidente Bill Clinton se solicitó se revisara el acuerdo azucarero del TLCAN pues este ponía en riesgo su mercado al sustituir azúcar por edulcorante, sin embargo México insistió en que debía quedar como el negociado. Esto fue así en razón de que los legisladores de la Cámara de Representantes en los Estados Unidos pertenecientes a los estados de Florida y Luisiana estaban dispuestos a proteger a los productores azucareros de sus estados, por lo que buscaban una modificación en el acuerdo azucarero.³⁹

Para ceder a la pretensión de Estados Unidos y se firmara el TLCAN, México y Estados Unidos llegaron a un acuerdo firmado en unas cartas paralelas entre los secretarios de comercio de ambos países un entendimiento respecto al consumo mexicano de JMAF y la exportación azucarera de México.

³⁷ Cfr. VEGA CANOVAS, Gustavo, et al, México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte, UNAM, COLMES, PIERAN, México, 2005. p. 27

³⁸ Cfr. *Ibidem*.

³⁹ Cfr. *Idem*, p. 28

En esas cartas, se establecían ciertos topes para la exportación de azúcar a los EUA siendo 25,000 toneladas por cada año dentro de los primeros 6 años, 150,000 toneladas por año a partir de 2000. Y 250,000 mil toneladas libre de aranceles si México alcanzaba un nivel excedente. Con la firma del TLCAN se dejó de comprar azúcar y se cambió por el edulcorante de maíz.

Sin embargo, a raíz de la entrada en vigor del TLCAN "...se registró un aumento acelerado de las exportaciones de Estados Unidos del edulcorante de maíz a México en la medida en que las empresas embotelladoras de refrescos y otras industrias elaboradoras de alimentos sustituyeron la sacarosa por la fructosa. El alejamiento raído del azúcar, aunado a ello los límites sobre la capacidad de los productores mexicanos de azúcar para exportar a Estados Unidos, provocó una crisis en la industria azucarera de México. Los ingenios azucareros de México, acostumbrados a vender su producto a precios elevados y a un mercado protegido, se encontraron agobiados de deudas. Los agricultores mexicanos de caña de azúcar se dirigieron a la ciudad de México."⁴⁰

Ante las presiones ejercidas tanto por los agricultores como por los ingenios, el gobierno del presidente Ernesto Zedillo, tal como Vega Canovas puntualiza, trabajó en dos diferentes frentes: (i) buscó negociar una cuota mayor a través de impugnar las cartas en un procedimiento del Capítulo XX, por lo que el 12 de marzo de 1998, México solicitó consultas y no se logró ningún acuerdo y (ii) México buscó limitar las importaciones del jarabe de maíz de alta fructosa procedentes de los Estados Unidos.

En este sentido, en 1998 el gobierno mexicano impuso derechos *antidumping* a las importaciones de JMAF, al concluir la investigación solicitada el 14 de enero de 1997 por la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica contra las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América, clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y

⁴⁰ *Idem*, p. 29.

1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios.

2. EL PROBLEMA DE LA INSTAURACIÓN DEL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN *ANTIDUMPING* SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Cabe precisar que el 20 de febrero de 1998 diversas empresas⁴¹ en su carácter de reclamantes, presentaron ante el Secretariado del TLCAN la solicitud de instalación de un panel binacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1904 del TLCAN y con las Reglas de Procedimiento de dicho artículo, para revisar la resolución final emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial del 23 de enero de 1998, solicitud que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo de 1998 y que determinó que las importaciones de JMAF se realizaron en condiciones de discriminación de precios y que por lo tanto representaban una amenaza de daño a la industria azucarera mexicana.

El 6 de abril de 1998, en aquél entonces, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como autoridad investigadora, presentó ante el Secretariado su oposición a todos los argumentos de las reclamantes; y el 21 de abril de 1998 entregó al Secretariado el expediente administrativo de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia; cuya resolución final era impugnada a través de la instauración de ese panel.

Cabe precisar que el panel binacional del TLCAN quedó establecido el 8 de junio de 1999, sin embargo, hubo un problema el 22 de junio de 1999, cuando se suspendió el

⁴¹ A.E. Staley Manufacturing Company, Archer Daniels Midland Company, Cargill, Incorporated, Cerestar USA, Inc., CPC International, Inc., Minnesota Corn Processors y Progold Limited Liability Company así como la Corn Refiners Association

procedimiento, en virtud de la renuncia del panelista William P. Alford, pues dicho panelista renunciaba a su cargo por cuestiones personales, por lo que con su renuncia y el procedimiento se suspendió hasta en tanto no se nombrara a un panelista que lo reemplazara.

En este sentido, el panel binacional quedó suspendido hasta que se nombró un nuevo árbitro y empezó a sesionar el panel binacional del TLCAN con todos sus integrantes, situación que sucedió después del 27 de diciembre de 1999, fecha en que se nombró al nuevo árbitro del panel binacional que revisaría la resolución de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de JMAF, originarias de los Estados Unidos de América.⁴²

3. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA OMC

Tal y como puntualizó en el apartado que antecede, la instauración del panel binacional tuvo algunos problemas como la elección y nombramiento de un panelista, por lo que dicho panel quedó suspendido durante un largo periodo de tiempo, situación que colaboró junto con los intereses y presiones políticas de los productores de JMAF de los Estados Unidos, para que su gobierno solicitara la celebración de consultas con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial el 23 de enero de 1998, en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

⁴² Cabe destacar que existe dentro del Capítulo XIX del TLCAN una falla en el mecanismo y forma de escoger a los panelistas que fungirán como árbitros en el procedimiento, pues es claro que en el caso en que no se llegue a escoger a un panelista o en el caso de que este renunciara a su cargo el procedimiento se haría engorroso, en virtud de que se tendría que suspender el procedimiento en tanto no se volviera a nombrar a un panelista de las personas que figuren para tal encargo de la lista de cada país que se encuentra en el Secretariado. A diferencia de otros mecanismos de solución de diferencias que tienen sus propios métodos para escoger a sus árbitros y para ser nombrados éstos por una institución o por otro órgano facultado para ello, el Capítulo XIX del TLCAN es vago en este punto y a mi consideración esto debería de ser motivo de un cambio.

En este sentido, por las presiones políticas que ejercieron los productores de JMAF en los Estados Unidos como por el trasfondo político existente en la materia de edulcorantes entre el gobierno estadounidense y mexicano, el 8 de mayo de 1998, visto que aun no se establecía el panel binacional del TLCAN, el gobierno de los Estados Unidos de América solicitó la celebración de consultas con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la resolución publicada el 23 de enero de 1998 en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Estas consultas gubernamentales se realizaron el 12 de junio de 1998, al amparo del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) y del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Ahora bien, el 8 de octubre de 1998, el gobierno de los Estados Unidos de América solicitó el establecimiento de un Grupo Especial ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (GE-OMC), para que éste examinara el procedimiento *antidumping* tramitado ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial por violaciones a las Reglas del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT).

En consecuencia, los Estados Unidos solicitaban al Grupo Especial que recomendara a México, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento de Solución de Diferencias, que pusiera su medida *antidumping* definitiva en conformidad con el Acuerdo *Antidumping* y con el GATT de 1994.

Ahora bien el 14 de enero de 2000, se pronunció el Informe Final del GE-OMC, en el que determinó que el gobierno de México había considerado de manera insuficiente los efectos potenciales de un convenio de restricción entre los refinadores de azúcar mexicanos y los

embotelladores de refrescos, y la repercusión de las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa sobre la industria azucarera nacional.⁴³

Por lo que el Grupo Especial concluyó que "...la imposición por el Gobierno de México de una medida antidumping definitiva sobre las importaciones de jarabe de maíz con alta concentración de fructosa ("JMAF") procedente de los Estados Unidos era incompatible con las prescripciones del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "Acuerdo Antidumping")".

El 24 de febrero de 2000, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptó el informe y las recomendaciones del GE-OMC en el asunto México - Investigación antidumping sobre el JMAF procedente de los Estados Unidos. Y en consecuencia el GE-OMC y el OSD recomendaron que México pusiera su medida en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo *Antidumping*.

El 15 de mayo de 2000, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Resolución que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia" en acatamiento a la decisión emitida el 14 de enero de 2000 por el GE-OMC; comprometiéndose a pronunciar un nuevo fallo en los términos pertinentes, a más tardar el día 22 de septiembre de 2000.

El 20 de septiembre de 2000, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Resolución final que revisa, con base en la conclusión y

⁴³ Cabe mencionar que este acuerdo nunca existió y que fue tomado en cuenta a partir de una recorte de periódico.

recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia".

Como bien se sabe, México para dar cumplimiento a las recomendaciones del GE-OMC había publicado una resolución que modificaba su resolución de fecha 23 de enero de 1998, misma que dio origen a la instauración de un panel binacional de conformidad al artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN y a la recomendación del GE de la OMC. Sin embargo esta resolución que al parecer cumplía con las conclusiones y recomendaciones del GE, en lo esencial era una reafirmación de la resolución final original.

Por lo anterior, el 12 de octubre de 2000, Estados Unidos presentó una comunicación de recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En dicha comunicación, señaló que las medidas adoptadas por México para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no eran compatibles con el Acuerdo *Antidumping*, solicitando al OSD que, y que de ser posible, se remitiese el asunto al Grupo Especial que entendió inicialmente del mismo. Pues los representantes de los Estados Unidos de América afirmaban que el nuevo aspecto que México le había dado a su resolución final original no podía ocultar el hecho de que la determinación sobre la existencia de daño importante seguía basándose en "conjeturas" y en "una posibilidad remota", y por lo tanto estaba en contradicción con los hechos fundamentales que figuraban en el expediente.

Por consiguiente, se mencionó que la resolución final revisada de México no satisfacía las normas exigidas por el Grupo Especial y el Acuerdo *Antidumping*. Y en su reunión del 23 de octubre de 2000 el OSD decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter al GE-OMC que entendió inicialmente del asunto la cuestión planteada por los Estados Unidos de América.

El 22 de junio de 2001 el GE-OMC emitió su informe sobre el recurso interpuesto por los Estados Unidos de América conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, concluyendo que la imposición por México de los derechos *antidumping* definitivos a las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa procedentes de los EUA, sobre la base de la Resolución Revisada de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, era incompatible con las prescripciones del Acuerdo *Antidumping*, debido a que la insuficiente consideración por México de la repercusión de las importaciones objeto de *dumping* sobre la rama de producción nacional y su insuficiente consideración de los posibles efectos del supuesto convenio de restricción en su determinación de la probabilidad de aumento sustancial de las importaciones no son compatibles con las disposiciones de los párrafos 1, 4, 7 y 7 i) del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.⁴⁴ En consecuencia de lo anterior, el Grupo Especial recomendó que el OSD solicitara a México poner su medida en conformidad con las obligaciones que le incumbían en virtud del Acuerdo Antidumping.

El 24 de julio de 2001 el Gobierno de México apeló la determinación referida en el párrafo anterior, motivo por el cual se sometió el asunto al Órgano Permanente de Apelación de la OMC. El informe definitivo del GE se emitió el 22 de octubre de 2001, el cual fue adoptado por el OSD en la sesión extraordinaria que se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2001.

4. PROCEDIMIENTO ANTE EL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN *ANTIDUMPING* SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Tal y como se comentó en el apartado 7.2, el panel binacional del TLCAN quedó establecido después del 27 de diciembre de 1999 fecha en que se nombró al nuevo arbitro y el panel empezó a sesionar hasta marzo de 2000.

⁴⁴ Cfr. Informe del Grupo Especial del asunto México - Investigación Antidumping sobre el Jarabe de Maíz con Alta Concentración de Fructosa procedente de los Estados Unidos, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD Documento. WT/DS132/RW. Publicado el 22 de junio de 2001.

En razón del tiempo que transcurrió entre nombrar a un nuevo panelista y que el panel volviera a sesionar, un órgano de solución de controversias internacionales, el Grupo Especial de la OMC, emitió su informe definitivo como resultado del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, respecto de la investigación antidumping realizada por México sobre las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa, el cual se adoptó en el OSD de la OMC el 24 de febrero de 2000.

En base a esto, el 17 de mayo de 2000, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hizo del conocimiento del panel y de los participantes la "*Resolución que revisaba, con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final original de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originarias de Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia*", la cual fue publicada el 15 de mayo de 2000 en el Diario Oficial de la Federación.

El 31 de julio de 2000 la *Corn Refiners Association* (CRA) con base en lo anterior, presentó una solicitud para que el panel lo tuviera en cuenta como un precedente judicial superveniente relevante para la revisión tal resolución.

Por otra parte, tal y como se había ordenado en los días 22 y 23 de agosto de 2000, se celebraría la audiencia pública. El 22 de agosto de 2000, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial presentó en la audiencia una petición incidental en que solicitaba al panel diera por terminada la revisión de la Resolución Original de la investigación antidumping sobre las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructosa. El 29 de agosto de 2000, la CNIAA presentó su adhesión a la petición incidental de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Esta petición de terminación de la revisión por parte del panel se hacía en virtud de que el panel ya no tenía materia que conocer, pues el acto por el que se solicitó la integración del panel había quedado extinto. Lo anterior toda vez que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, el 20 de septiembre de 2000 había dado cumplimiento a las recomendaciones del Grupo Especial de la OMC publicando una Revisión Final de la Resolución de fecha 23 de enero de 1998. Es decir, la Secretaría había dado cumplimiento a una resolución del órgano de arbitraje internacional ya mencionado, respecto de la investigación *antidumping* del JMAF, y por ende había modificado la Resolución Original 23 de enero de 1998 y por lo tanto **el panel había quedado sin materia, pues la resolución que se reclamaba en dicho panel había dejado de existir con la publicación de la Resolución Revisada.** A partir de ese momento, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial desconoció la competencia y jurisdicción del Panel y empezó a conducirse *ad cautelam*.

Ahora bien, en virtud del incidente anterior, el 6 de febrero de 2001 el panel emitió una orden en la que determinó que su jurisdicción en la revisión continuaba y que la Resolución Revisada a la que aludía la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial era parte de la misma, y no era una resolución que dejaba inexistente la resolución de fecha 23 de enero de 1998.⁴⁵

5. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORTESÍA POR PARTE DEL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN *ANTIDUMPING* SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

⁴⁵ El Panel binacional mencionó: “*La resolución final es un procedimiento que inicia con la investigación y finaliza cuando se opta por el procedimiento del capítulo XIX del TLCAN.*” Por lo tanto, la resolución del 20 de septiembre de 2000 era una resolución complementaria de la del 23 de enero de 1998. En ese mismo sentido el panel consideró que la Resolución Revisada del 20 de septiembre de 2000, no modificaba la situación jurídica de las Reclamantes; y que por lo tanto no había autonomía o independencia entre la Resolución Revisada y la Resolución Original. Entonces para el Panel la Resolución Original continuaba existiendo.

Por otra parte, sólo podría dejar de existir dicha resolución por un acto explícito de revocación, mismo que no se había producido y por lo tanto, los panelistas consideraron a la Resolución Revisada de 20 de septiembre de 2000 como parte del procedimiento de investigación antidumping.

El panel binacional en la orden del 6 de febrero de 2001, mencionó que procedía la aplicación del principio de cortesía, para el efecto de seguir conociendo sobre la revisión de la resolución de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de JMAF, originarias de los Estados Unidos de América, pese a la existencia de una resolución de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, misma que había dado cumplimiento a una resolución emitida por otro órgano de solución de controversias internacionales y que a consideración de dicha Secretaría la resolución materia de estudio del panel había dejado de existir.

En este sentido, el panel binacional al percatarse que su materia versaba sobre la resolución de fecha 23 de enero de 1998 y que otro órgano de solución de controversias había conocido y emitido una resolución respecto de dicho acto, tenía que estudiar por ende si el panel tenía jurisdicción alguna para seguir conociendo del asunto.

Así, y en razón de lo que dispone el criterio de revisión, estipulado en el artículo 1904.3 del TLCAN, el panel verificó su competencia a partir del supuesto de que si el derecho aplicado por el tribunal nacional de la parte importadora, en este caso por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, le ofrecía alguna solución para justificar que siguiera conociendo sobre la resolución de fecha 23 de enero de 1998 y en caso de no ofrecerle solución alguna podría basar su decisión en los principios generales del derecho.

El panel en este sentido, analizó y concluyó que el Código Fiscal ni la Ley de Comercio Exterior contenían disposición explícita que resolviera la controversia en cuestión, así como que el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código Fiscal en el que se regula la cuestión de la competencia de un órgano jurisdiccional extranjero tampoco contenía disposición de ayuda.

Por tanto, el panel binacional tomando en cuenta lo que disponen los artículos 564, 566 y 569 del Código Federal de Procedimientos Civiles, decidió aplicar el llamado “principio de cortesía de derecho internacional” a efecto de evitar una denegación de justicia y asumir su

competencia, en razón de que el derecho aplicado por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, no le ofrecía alguna solución.

Ahora bien, cabe mencionar que el “principio de cortesía de derecho internacional”, establece que *“dos tribunales con jurisdicción concurrente actúan simultáneamente para resolver en parte el mismo problema.”* Luego entonces, el panel utilizaría dicho principio para resolver la problemática suscitada, en razón de que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial había desconocido la existencia de materia para que el panel pudiera continuar con su revisión, pues como se mencionó, dicha Secretaría había dado cumplimiento a las recomendaciones del GE-OMC y por ende la resolución final ya era inexistente, ya que el supuesto jurídico que había sido sometido a la revisión del panel binacional se había cambiado por otro, la resolución de cumplimiento a lo ordenado por el GE-OMC”.

En razón de lo anterior, el panel determinó: *“En situaciones como ésta 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 de esfuerzos. La doctrina es flexible y voluntaria y no se aplica cuando las diferencias en la naturaleza de los tribunales, en los hechos que ante ellos se presentan, en la ley aplicable, o en las partes que ante ellos litigan hacen esa aplicación improcedente.”*

Por lo anterior, el panel reconoció que el GE-OMC había llevado a cabo la revisión de la Resolución Original, por lo que limitaría su revisión, en lo que considerara procedente a los puntos no considerados por el GE-OMC, aplicando en lo conducente el “principio de cortesía de derecho internacional”.

6. COMENTARIOS RESPECTO A LA DECISIÓN DEL PANEL BINACIONAL QUE REVISÓ LA RESOLUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN *ANTIDUMPING* SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAÍZ DE ALTA FRUCTOSA, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

De lo expuesto en los apartados anteriores es evidente que el trasfondo político que existió en relación a la producción y comercio de azúcar y de JMAF tanto en los Estados Unidos Mexicanos como en los Estados Unidos de América es de suma importancia para conocer el por qué dos órganos de solución de controversias internacionales conocieron de un mismo acto, el cual fue la imposición de medidas antidumping sobre la importación de JMAF originarias de los Estados Unidos de América a los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe destacar que la situación más trascendente en el asunto de referencia, es que dos órganos de solución de controversia hayan conocido y determinado resolver ciertas cuestiones sobre una misma resolución emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En este sentido en el presente apartado realizo algunos comentarios sobre el tema en particular, pues como lo he mencionado en párrafos precedentes, el caso que se expuso ha sido único en el derecho comercial internacional, pues en muy pocos se ha presentado que dos órganos de solución de controversias internacionales hayan conocido sobre una misma resolución.⁴⁶

Ahora bien, es importante analizar en primer término por quiénes fue apelada la resolución de fecha 23 de enero de 1998, así como en segundo lugar los foros en que fueron presentadas dichas “apelaciones”.

⁴⁶ A la fecha existen tres casos que han corrido la misma suerte, para mayor información consultar casos USA-98-1904-05, USA-MEX-99-1904-03, y WT/DS257/AB/R.

Bajo esta tesis, encontramos que la resolución de fecha 23 de enero de 1998 fue apelada por dos diferentes partes, así como fue llevada ante dos diferentes foros, siendo esto de la siguiente manera:

La primer apelación se presentó ante un panel binacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, y fue apelada por los productores de JMAF mismos que introdujeron a los Estados Unidos Mexicanos el JMAF, y como una segunda apelación fue ésta presentada ante un órgano de la OMC y apelada por el gobierno de los Estados Unidos de América.

Lo anterior puede entenderse de la siguiente manera: los productores que introducían a México el JMAF tenían como figura posible a su alcance para poder apelar la decisión de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tanto los medios jurídicos nacionales o utilizar la revisión de dicha resolución ante un panel binacional establecido conforme a lo dispuesto por el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, por lo que éstos decidieron utilizar el medio jurídico de defensa que prevé el TLCAN y solicitar ante el Secretariado la instauración de un panel binacional que revisara la resolución emitida por el gobierno mexicano.

Es de manifestarse que al ser muy politizado el tema del JMAF en los Estados Unidos de América, es de suponerse que la presión política que pudieron ejercer los productores de JMAF en su país y en su gobierno en contra de la imposición de las cuotas *antidumping* a su producto por parte del gobierno mexicano, dio como resultado que éstos lograran persuadir al gobierno de los Estados Unidos de América para que apelara la resolución de fecha 23 de enero de 1998 utilizando los mecanismos de la OMC.

En este sentido, al ser dos diferentes partes las que apelaron la decisión del 23 de enero de 1998 emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y visto que el Capítulo XIX del TLCAN, no establece como lo hace el Capítulo XIX del TLCAN, que la elección

de un foro pudiese ser excluyente del otro, tenemos entonces que los dos foros podían estudiar y conocer la resolución en comento.⁴⁷

Ahora bien, independientemente de lo puntualizado por el panel binacional en lo que se refiere a que la resolución de fecha 20 de septiembre de 2000 es una resolución complementaria de la resolución de fecha 23 de enero de 1998, para efectos de que no se hubiera declarado sin materia el panel,⁴⁸ es de mencionar que la pregunta más importante que surgió en este tema fue la de: *¿el panel binacional puede aplicar el aludido principio de cortesía de derecho internacional?*

Al respecto cabe informar que tal y como se ha expuesto en este trabajo, un panel binacional que conoció de una resolución emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, estaría facultada para aplicar los principios generales del derecho tal y como lo haría el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, para efectos de resolver una controversia que no hubiese encontrado solución ni en el TLCAN, ni en el marco jurídico aplicable, utilizando por ende los principios generales del derecho para resolver dicha controversia.

He de resaltar que si bien el panel binacional que revisó la resolución de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de JMAF, originarias de los Estados Unidos de América, decidió aplicar un principio denominado “de cortesía de derecho internacional”, no resulta menos cierto que a mi consideración, dicho panel se excedió de sus facultades al aplicar dicho principio.

Lo anterior es así, ya que dicho principio aducido por el panel binacional, es decir el principio de cortesía de derecho internacional, supuestamente había sido reconocido y practicado por las cortes a través de los siglos, sin embargo, he de mencionar que en el estudio que realicé no encontré fuente doctrinal o jurisprudencial que establezca que las

⁴⁷ Cfr. Capítulo XX del TLCAN.

⁴⁸ Opinión que no comparto, pues es evidente que la resolución de fecha 23 de enero de 1998 trajo consecuencias jurídicas con la emisión de la resolución de fecha 20 de septiembre de 2000.

cortes o tribunales mexicanos hubiesen adoptado y desarrollado dicha doctrina, en consecuencia puedo concluir que en México, dicho principio no es aplicable.

En este sentido, el panel binacional se excedió en sus facultades, pues a mi consideración únicamente podía aplicar a falta de disposición expresa, o los principios contenidos en el artículo 1911 del TLCAN como lo son el de legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos, o en su caso, los principios que hubiesen sido aceptados única y exclusivamente por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, tal y como el artículo 1904.3 del Capítulo XIX del TLCAN lo prevé.

Aunado a lo anterior, comprendo que si bien el panel binacional decidió aplicar el principio de cortesía de derecho internacional a efecto de no denegar justicia, y de darle legitimación al panel, no resulta menos cierto que al hacerlo, se excedió en sus facultades, pues aplicó un principio no aplicable al caso en particular.

Por lo tanto, a mi consideración, y salvo error de apreciación, el panel binacional al resolver su conflicto basado en un principio que no ha sido reconocido ni desarrollado como tal por las cortes mexicanas, el panel binacional se excedió en sus facultades, pues es claro que el Tribunal Fiscal de la Federación no hubiera resuelto de conformidad como lo realizó el panel su decisión de seguir conociendo el asunto en cuestión.

Por todo lo anterior, es claro que la controversia suscitada por el panel binacional que revisó la resolución de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, es un tema profundo y digno de estudio en el que podemos destacar algunas de las lagunas y problemas que pudieran surgir al solicitar un panel binacional, pero que más allá de eso, nos deja en evidencia un claro ejemplo de la aplicación de principios por parte de un panel binacional.

CONCLUSIONES

Como bien se ha explicado en párrafos superiores, hoy en día la gran mayoría de las disputas comerciales internacionales ya no se resuelven ante los órganos estatales facultados para ello, sino tanto las personas físicas como morales, por las ventajas que guardan la solución de controversias a través de los equivalentes jurisdiccionales, han optado por acudir ante ellos a resolver una controversia, siendo el arbitraje el equivalente jurisdiccional más utilizado.

Ahora bien, ha quedado claro que desde el punto de vista histórico, el arbitraje fue la primer forma de obtener justicia y de resolver las cuestiones o diferencias surgidas entre partes opuestas sin recurrir a la violencia y sin recurrir al mecanismo jurisdiccional que prevé el Estado.

Independientemente de la clasificación que pueda existir sobre los tipos de arbitrajes, el arbitraje privado y público tienen características similares, resultando como característica en común y primordial que entraña una decisión obligatoria sobre bases jurídicas como resultado de un compromiso aceptado entre las partes.

Por su parte, el TLCAN prevé un mecanismo de solución de controversias en el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, siendo este uno de los mecanismos más importantes que prevé el TLCAN, pues en el se prevé la instauración de un órgano de tipo arbitral.

De 1994 a la fecha, diversos doctrinarios han elaborado un sin número de artículos en el que han descrito y explicado la importancia del mecanismo contemplado en el artículo 1904 contenido en el capítulo XIX del TLCAN. Sin embargo, han sido muy pocos quienes se han atrevido a realizar un análisis sobre la naturaleza jurídica de estos “paneles binacionales” a los que hace referencia el mecanismo contemplado en el artículo 1904.

No obstante de lo anterior, se han desarrollado dos teorías respecto a la naturaleza jurídica de los paneles binacionales, en la que una encuadra a estos órganos como de tipo arbitral mientras que la otra teoría los considera como si fueran un tipo tribunal especializado.

Dicho lo anterior a mi consideración los paneles binacionales encuentran cierta similitud a los órganos arbitrales, por lo que yo me uno a la teoría de que estos órganos son de tipo arbitral *sui generis*, o atípicos, por las semejanzas tan marcadas que guardan entre sí a un arbitraje; con la diferencia que su función y actuar, se pueden asemejar a un tribunal de alzada, pues su actuar se encuentra limitado a confirmar que una resolución impugnada fue emitida o no conforme al marco jurídico aplicable.

En este sentido, es de mencionar que México al firmar el TLCAN se obligó a reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional, por lo que las resoluciones emitidas por la Secretaría de Economía sobre cuotas *antidumping* y compensatorias podrán ser impugnadas ante un panel binacional por alguna de las partes involucradas en el procedimiento administrativo de origen.

Ahora bien, el procedimiento llevado ante un panel binacional, es un procedimiento de revisión al que acuden las partes como un mecanismo alternativo para la solución de una disputa en materia de comercio internacional, siendo su objetivo según se desprender del artículo 1904.2 del TLCAN, determinar si la resolución definitiva emitida por la Secretaría de Economía estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en la materia.

Por lo tanto el TLCAN prevé un sistema alternativo de paneles de revisión que reemplaza el procedimiento de impugnación llevado a cabo ante un tribunal nacional, en el caso de México el procedimiento llevado a cabo por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por un mecanismo cuyo objetivo es el de revisar si una resolución definitiva dictada por una autoridad investigadora de una de las partes, en el caso de México, la Secretaría de Economía, se apegó a su propio derecho.

En este sentido, para efectos de verificar si se apegó a derecho, es necesario que el panel binacional verifique si se apegó a las disposiciones jurídicas, siendo estas tal como lo establece el artículo 1904.2 que serán “las leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa, y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva”.

Por lo tanto, el objetivo del panel binacional será verificar que las disposiciones jurídicas aplicables hayan sido tomadas en cuenta por la autoridad que emitió el acto, y a efectos de resolver si la resolución definitiva de dicha autoridad fue emitida conforme a éstas. (No limitándose a lo establecido por el TLCAN o por la legislación nacional de cada una de las Partes en materia *antidumping* o cuotas compensatorias, sino también a lo que disponen tanto los tratados internacionales, legislación nacional, y jurisprudencia, que ha adoptado una de las partes.)

El criterio de revisión de los paneles binacionales se encuentra delimitado en el artículo 1904.3, el cual establece la atribución de aplicar los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente. De manera tal que el criterio de revisión aplicable a los procedimientos seguidos ante los paneles binacionales podemos delimitarlo en dos partes: (i) la primera parte es la establecida por el Anexo 1911 del TLCAN y la (ii) segunda parte que es la relacionada a la aplicación de los principios generales del derecho.

Respecto de la primer parte, es importante mencionar que en el inciso c del Anexo 1911 del TLCAN estipula que el criterio de revisión para el caso de México, será el establecido por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya.

En este sentido anteriormente el criterio de revisión lo constituía el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación con sus reformas, por así expresamente estipularlo el Anexo 1911 del TLCAN, sin embargo hoy en día lo constituye el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pues de conformidad con la segunda parte de lo que menciona el Anexo 1911 del TLCAN será este artículo el fundamento del criterio de revisión de los futuros paneles binacionales por haber sustituido al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

La segunda parte del artículo 1904.3 del Capítulo XIX del TLCAN, es la concerniente a la atribución que se le confiere a los paneles binacionales de aplicar los principios generales del derecho que, de otro modo, un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

Así, un panel binacional está facultado para aplicar los principios generales del derecho tal y como lo haría el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el caso de México, para resolver una controversia que no encontrara solución en el TLCAN y en el marco jurídico aplicable, utilizando así los principios generales del derecho para llenar las lagunas y suplir las deficiencias.

Ahora bien, un caso que causó controversia hace ya unos años tanto por su trasfondo político como jurídico, y que a la fecha constituye un muy buen tema de estudio para ver como un panel puede o no aplicar un principio general del derecho es el caso MEX-USA-98-1904-01, relativo a la revisión de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América.

Cabe destacar que la situación de más trascendencia en el asunto de referencia, es que dos órganos de solución de controversia hayan conocido y determinado resolver ciertas cuestiones sobre una misma resolución emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

El primer órgano que conoció de ese asunto, fue gracias a una apelación que se presentó ante un panel binacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, la cual fue apelada por los productores de JMAF mismos que introdujeron a los Estados Unidos Mexicanos el JMAF, y el segundo órgano que conoció de ese mismo asunto fue un órgano de la OMC, en razón de que la decisión de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial fue apelada por el gobierno de los Estados Unidos de América.

En este sentido, al ser dos diferentes partes las que apelaron la decisión del 23 de enero de 1998 emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y visto que el Capítulo XIX del TLCAN, no establece como lo hace el Capítulo XIX del TLCAN, que la elección de un foro pudiese ser excluyente del otro, tenemos entonces que los dos foros podían estudiar y conocer la resolución en comento.

Por lo que la pregunta más importante que surgió en este tema fue la de: *¿el panel binacional puede aplicar el aludido principio de cortesía de derecho internacional para efectos de no dejar sin materia al panel, tal y como sucedió en la especie?*

Al respecto cabe mencionar que dicho principio aducido por el panel binacional, supuestamente había sido reconocido y practicado por las cortes a través de los siglos, sin embargo, en México dicho principio no había sido desarrollado ni aplicado. Por lo que a mi consideración el panel binacional se excedió en sus facultades.

Esto es así en razón de que a mi consideración el panel binacional únicamente podía aplicar a falta de disposición expresa, o los principios contenidos en el artículo 1911 del TLCAN como lo son el de legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos, o en su caso, los principios que hubiesen sido aceptados única y exclusivamente por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, tal y como el artículo 1904.3 del TLCAN lo prevé. Por lo

tanto el panel que conoció de la materia anterior aplicó un principio no aplicable para resolver una controversia en particular.

En este sentido, resulta de alta importancia y trascendencia que los futuros panelistas interpreten de forma correcta y entiendan perfectamente el contenido del artículo 1904 del TLCAN, así como todas y cada una de sus facultades que se les ha conferido a un panel binacional, para efectos de no errar en ello y poder excederse en sus facultades.

BIBLIOGRAFÍA

ABBOTT, Kenneth W, and KEOHANE, Robert O. et al, "The Concept of Legalization" *International Organization*, 54, 3 Summer 2000. The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, pp. 401-419.

_____, and SNIDAL, Duncan, "Hard and Soft Law in International Governance". *International Organization*, 54, 3 Summer 2000. The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology.

ARRANZ LARA, Nuria Catalina, *Resolución de controversias en el Tratado de Libre Comercio: un punto de vista comparativo con otros sistemas de integración*, Senado de la República, LIX Legislatura, Comisión de Biblioteca y Asuntos Editoriales, México, 2000.

CRUZ BARNEY, Óscar, *Solución de Controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial Porrúa, México, 2002.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *El TLC: controversias soluciones y otros temas conexos*. Editorial Porrúa, México, 2002.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000.

GIESZE, Craig, "La revisión y la solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte." en WITKER, Jorge, (coord), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*. III, UNAM, México 1994. pp. 117-149.

GÓMEZ LARA, Ciripriano, *Teoría General del Proceso*, OXFORD, México, 1996.

LEYCEGUI, Beatriz, “Acordar para disentir: la solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte” en LEYCEGUI, Beatriz y FERNÁNDEZ DE CASTRO, Rafael (coords), *¿Socios Naturales? Cinco años del Tratado de América del Norte*, México, ITAM - Miguel Ángel Porrúa, 2000. pp. 537 a 634.

_____, y FERNÁNDEZ DE CASTRO, Rafael (coords.), *¿Socios Naturales? Cinco años del Tratado de América del Norte*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “Comentario a la resolución del panel binacional sobre las importaciones de productos de placa de acero en hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de Norteamérica” *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 18, 1995.

PEREZCANO Díaz, Hugo, “¿Son los paneles binacionales establecidos conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte autoridades para los efectos del juicio de amparo?”, *Revista de derecho Privado*, México, año 9, núm. 27, 1998.

SENADO DE LA REPÚBLICA, Dictamen sobre el tratado de libre comercio para América del Norte y Acuerdos Complementarios – Laboral y Ambiental, México, Senado de la República, LV Legislatura. 1994.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “El mecanismo de solución de controversias en el tratado de libre comercio de América del Norte” en WITKER, Jorge, (coord.), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*. III, UNAM, México 1994. pp. 67-94.

VEGA CANOVAS, Gustavo, et al, *México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, UNAM, COLMES, PIERAN, México, 2005.