

**REVISION ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME A LO
DISPUESTO POR EL ARTICULO 1904 DEL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.**

RESOLUCION

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno tipo cristal e impacto, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

**CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL
NORTE.**

MEX-94-1904-03

**REVISION DE LA RESOLUCION DEFINITIVA DE LA INVESTIGACION
ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE POLIESTIRENO TIPO
CRISTAL E IMPACTO, ORIGINARIO DE LA REPUBLICA FEDERAL DE
ALEMANIA Y DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
INDEPENDIENTEMENTE DEL PAIS DE PROCEDENCIA.**

PARTE I.

VOTO DE LA MAYORIA.

Panelistas: Jimmie V. Reyna, Héctor Cuadra y Moreno y Miguel I. Estrada Sámano.

PARTE II.

VOTO CONCURRENTENTE.

Panelista: Maureen Rosch.

PARTE III.

VOTO PARTICULAR.

Panelista: Clemente Valdés Sánchez.

INDICE

INDICE	i
I. INTRODUCCION	1
II. ANTECEDENTES	2
A. Procedimiento administrativo de investigación	2
B. Procedimiento ante el Panel	4
1. Cronología de las actuaciones	4
2. Incidentes y Ordenes	7
a. Incidente de modificación; 2 de noviembre de 1995	7
b. Incidentes de desechamiento promovidos por las Productoras Nacionales y la Autoridad Investigadora; 24, 27 y 29 de noviembre de 1995	8
c. Orden del Panel para proceder al Examen de Oficio; 1 de febrero de 1996	9
i. Incidente de Prórroga promovido por la Autoridad Investigadora, 2 de febrero de 1996	9
ii. Incidentes de revocación promovidos por Resistol y la Autoridad Investigadora; 6, 15 y 16 de febrero de 1996	9
d. Incidente de terminación del procedimiento promovido por la Autoridad Investigadora;	

8 de marzo de 1996	10
e. Incidente de desechamiento del escrito de Muehlstein promovido por la Autoridad Investigadora; 24 de mayo de 1996	10
f. Incidente de desechamiento de la información de Muehlstein promovido por la Autoridad Investigadora; 23 de agosto de 1996	11
g. Incidente de reconsideración de la Orden del Panel promovido por Muehlstein; 4 de septiembre de 1996	11
III. CRITERIO DE REVISION	12
A. Artículo 1904 del TLCAN	12
B. Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación	13
IV. EXAMEN DE LAS CUESTIONES ANTIDUMPING	15
A. Introducción	15
B. Conclusión del Panel	16
C. La Resolución Definitiva	16
D. La Reclamación	18
E. Análisis	22
1. Criterio de Representatividad	22
2. Facultades discrecionales de la Autoridad Investigadora	26
3. Facultad discrecional para aplicar el criterio de representatividad	29
4. Determinación de que la respuesta de Muehlstein estaba incompleta	31

5.	Argumento de Muehlstein sobre la obligación de SECOFI de notificarle que su respuesta estaba incompleta	36
6.	Fundamentación y Motivación de la Resolución	42
7.	Cálculo de Representatividad	47
F.	Conclusión	48
V.	CUESTIONES SOBRE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA	48
A.	Introducción	48
B.	Aplicabilidad de la disposición del artículo 238 del CFF que contempla la posibilidad de revisar de oficio una resolución administrativa	54
1.	Reforma del artículo 238 del CFF	54
2.	Aplicación retroactiva del último párrafo del artículo 238 del CFF	54
C.	Facultad para iniciar, de oficio, el examen de la Competencia de la Autoridad Investigadora	58
1.	Regla 7 de la Reglas de Procedimiento	58
D.	Competencia de la Autoridad Investigadora	63
1.	Criterios de Competencia	63
a.	Competencia bajo el TLCAN	63
b.	Competencia en el Derecho Mexicano	65
VI.	Orden del Panel	69

RESOLUCION DEL PANEL

I. INTRODUCCION.

De conformidad con las disposiciones contenidas en el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte,¹ se integró este Panel con el objeto de revisar la Resolución Definitiva emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en adelante “Autoridad Investigadora” o “SECOFI”) en el procedimiento administrativo de investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno cristal e impacto originarias de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América.²

Este Panel, tomando en consideración la Reclamación, los Memoriales y demás escritos, así como los argumentos orales presentados por las Partes, y con base en el criterio de revisión contenido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (en adelante “CFF”),³ confirma la Resolución Definitiva.

¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, redactado el 12 de agosto de 1992, revisado el 6 de septiembre de 1992, firmado el 17 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante “DOF”) el 20 de diciembre de 1993, en vigor a partir del 1 de enero de 1994, en adelante TLCAN.

² Resolución Definitiva de la Investigación Antidumping sobre las importaciones de poliestireno cristal e impacto, mercancía comprendida en las fracciones arancelarias 3903.19.02, 3903.19.99, 3903.90.05 y 3903.90.99 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF, el día 11 de noviembre de 1994. Exp. Adm., Vol. 3, folio s/n. (En adelante “Resolución Definitiva”).

II. ANTECEDENTES.

A. Procedimiento administrativo de investigación.

El 4 de enero de 1993, Industrias Resistol, S. A., y Poliestireno y Derivados, S.A. de C.V. (en adelante, en conjunto, “Resistol”), por conducto de su representante común, comparecieron ante SECOFI para presentar la denuncia de la práctica desleal de comercio internacional de dumping relacionada con las importaciones poliestireno cristal e impacto originarias de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América.⁴

El 5 de marzo de 1993 se publicó en el DOF la Resolución de Inicio⁵ de la investigación administrativa antidumping en cuestión (en adelante “Investigación Antidumping”), sin imponer cuotas compensatorias provisionales.⁶

³ Código Fiscal de la Federación, publicado en el DOF del 31 de diciembre de 1981.

⁴ Exp. Adm. Públ. Vol. 1, folio 0014. Las referencias al expediente administrativo se integran de la siguiente manera, conforme al índice oficial: “Exp. Adm.” significa expediente administrativo, “Públ.” significa Público, “Conf.” significa confidencial; “Vol.” significa el volumen en el cual el documento está contenido y “folio” el número de documento. Todas las referencias contenidas en la presente Resolución son públicas.

⁵ Conforme a lo dispuesto en el Anexo 1904.15, la “Resolución de carácter provisional que declara el inicio de la investigación administrativa...” será denominada “Resolución de Inicio” y la “Resolución que revisa a la Resolución Provisional”, se denominará “Resolución Provisional”.

⁶ Resolución de carácter provisional que declara el inicio de la investigación administrativa sobre la importación de poliestireno cristal e impacto, mercancía comprendida en las fracciones arancelarias 3903.19.02, 3903.19.99, 3903.90.05 y 3903.90.99 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el día 5 de marzo de 1993, pp. 28-31; Exp. Adm., Vol. 1, folio s/n. En lo sucesivo “Resolución de Inicio”.

El 25 de marzo de 1993 se publicó en el DOF la Resolución Provisional de la Investigación Antidumping, la cual impone cuotas compensatorias provisionales a las importaciones de poliestireno tipo cristal originarias de los Estados Unidos de América. No se impusieron cuotas a la importaciones de Poliestireno cristal de la República Federal de Alemania ni de poliestireno impacto de ambos países, por no haberse comprobado el daño a la industria nacional.⁷

El 17 de enero de 1994, Muehlstein International, Ltd. (en adelante "Muehlstein") compareció en la segunda parte del procedimiento, presentando su respuesta al cuestionario oficial de investigación.⁸

El 11 de noviembre de 1994 se publicó en el DOF la Resolución Definitiva. Esta confirmó la Resolución Provisional.⁹ Respecto a Muehlstein, SECOFI le impuso una cuota compensatoria definitiva de 44.32 por ciento a sus importaciones de poliestireno cristal, cuota residual resultante de la aplicación de la mejor información disponible. Como las ventas internas presentadas por Muehlstein no eran representativas de sus ventas totales

⁷ Resolución que revisa a la diversa de carácter provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa sobre la importación de poliestireno cristal e impacto, mercancía comprendida en las fracciones arancelarias 3903.19.02, 3903.19.99, 3903.90.05 y 3903.90.99 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF, el día 25 de noviembre de 1993, pp. 29-38. Exp. Adm., Vol. 3, folio s/n. En lo sucesivo "Resolución Provisional". Punto 86, p.38.

⁸ Exp. Adm., Vol. 3, folio 0343.

y como no presentó opciones distintas de valor normal, SECOFI determinó que la respuesta de Muehlstein al cuestionario oficial fue incompleta.¹⁰

B. Procedimiento ante el Panel.

1. Cronología de las actuaciones.

El 9 de diciembre de 1994, Muehlstein solicitó la revisión de la Resolución Definitiva¹¹ de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno cristal e impacto, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1904 del TLCAN y en las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN (en adelante “Reglas de Procedimiento”).¹² Esta solicitud fue publicada en el DOF¹³ y en el *Federal Register*,¹⁴ el 19 de diciembre de 1994 y el 12 de enero de 1995, respectivamente.

⁹ Resolución Definitiva, punto 138, p.21.

¹⁰ Resolución Definitiva, punto 28 y 62, pp. 9 y 12.

¹¹ Exp. de Rev.. Caso MEX 94 1904 03, Vol. 1, doc 1. Las referencias al expediente del procedimiento ante este Panel se integran de la siguiente manera: “Exp. de Rev.” significa “Expediente de Revisión”; “Vol.” significa “Volumen”, “doc.” significa el número de documento.

¹² Reglas de procedimiento del Artículo 1904 y del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicadas en el DOF el 20 de junio de 1994.

¹³ “Aviso para dar cumplimiento al párrafo (2) de la regla 35 de las Reglas de procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.” Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Publicado en el DOF, 19 de diciembre de 1994, pag. 55; Exp. de Rev., Vol. 1, doc. 25.

¹⁴ *North American Free Trade Agreement (NAFTA) Article 1904. Binational Panel Reviews: Request for Panel Review, 60 Fed. Reg. 2,942 (Notice of First Request for Panel Review) (Dept Comm., 1995).*

El 9 de enero de 1995 Muehlstein presentó su Reclamación.¹⁵ En términos generales, Muehlstein alega que SECOFI: a) aplicó incorrectamente las disposiciones legales; b) no cumplió con los objetivos de la Ley de Comercio Exterior al determinar que las ventas internas debían ser representativas para constituirse como base de valor normal; c) determinó erróneamente que la Reclamante contestó de manera incompleta el cuestionario; d) omitió informar que la respuesta al cuestionario era incompleta; y e) calculó erróneamente que el valor de las ventas internas representaban el 1.5% de sus ventas totales.¹⁶

El 23 de enero de 1995, la Autoridad Investigadora, Resistol y Nacional de Resinas, S.A. de C.V. (en adelante “Resinas”)¹⁷ presentaron sus Avisos de Comparecencia al presente procedimiento.

El 10 de abril de 1995, Muehlstein presentó su Memorial en apoyo de su Reclamación (en adelante “Memorial de Muehlstein”).¹⁸

El 28 de abril de 1995 se suspendió el procedimiento,¹⁹ en virtud de la renuncia de

¹⁵ Exp. de Rev., Vol. 1, doc. 26.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Autoridad Investigadora, Exp. de Rev., Vol. 2, doc. 31;; Resistol, Exp. de Rev., Vol. 2, doc. 32; Nacional de Resinas, Exp. de Rev., Vol. 2, doc. 30.

¹⁸ Exp. de Rev., Vol. 4, doc. 43.

¹⁹ Exp. de Rev., Vol. 5, doc. 58.

un panelista.²⁰ El procedimiento se reanudó, previo nombramiento de un panelista sustituto, el 23 de octubre de 1995.²¹

El 2 de noviembre de 1995, Muehlstein presentó una petición incidental para modificar su Reclamación (en adelante “Incidente de Modificación”). Esto derivó en la presentación de una serie de peticiones incidentales de otras partes y en la emisión de diversas Ordenes del Panel.²²

El 4 de diciembre de 1995, Resistol y la Autoridad Investigadora presentaron sus Memoriales de respuesta, en los que contradijeron los argumentos contenidos en el Memorial de Muehlstein.²³

El 19 de diciembre de 1995, Muehlstein presentó un nuevo Memorial en réplica a los citados Memoriales de la Autoridad Investigadora y de Resistol.²⁴

El 11 de enero de 1996 se celebró la Audiencia Incidental para escuchar alegatos de

²⁰“Aviso de suspensión de la Revisión ante Panel de la Revisión de la Resolución Definitiva de la Investigación Antidumping sobre las importaciones de productos de poliestireno cristal e impacto, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América”, publicado en el DOF el 9 de mayo de 1995. Exp. de Rev., Vol. 5, doc. 84.

²¹ “Aviso de conclusión de la suspensión de la Revisión ante Panel de la Revisión de la Resolución Definitiva de la Investigación Antidumping sobre las importaciones de productos de poliestireno cristal e impacto, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América”, publicado en el DOF el 31 de octubre de 1995. Exp. de Rev., Vol. 5, doc. 130.

²² Para ver el contenido de las peticiones incidentales y de las órdenes, ver *infra* “Incidentes y Ordenes”.

²³ Resistol, Exp. de Rev., Vol. 6, doc. 222; Autoridad Investigadora, Exp. de Rev., Vol. 6, doc. 223.

las partes relativos al Incidente de Modificación promovido por Muehlstein.²⁵

El 26 de enero de 1996 se desechó el Incidente de Modificación.²⁶ El 1 de febrero, el Panel emitió una Orden notificando a las partes su decisión de examinar de oficio la competencia de la Autoridad Investigadora.²⁷

El 25 de marzo de 1996 se emitió la Orden del Panel que fijó la fecha de celebración de la Audiencia Pública,²⁸ que se celebró los días 18 y 19 de abril de 1996.²⁹

2. Incidentes y Ordenes.

Durante el procedimiento, los participantes presentaron diversos incidentes, mismos que se resumen a continuación:

a. Incidente de modificación; 2 de noviembre de 1995.

Incidente de modificación presentado por Muehlstein³⁰ mediante el cual se solicitó autorización para la presentación extemporánea de la versión modificada de su

²⁴ Exp. de Rev., Vol. 7, doc. 295.

²⁵ Exp. de Rev., Vol. 10, doc. 396, Versión Estenográfica.

²⁶ Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 403.

²⁷ Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 414.

²⁸ Exp. de Rev., Vol. 15, doc. 587.

²⁹ Exp. de Rev., Vol. 16, doc. 676, Versión Estenográfica.

³⁰ Exp. de Rev., Vol. 5, doc. 159.

Reclamación, incluyendo argumentos sobre la competencia de la Autoridad Investigadora y adjuntando la Resolución del Panel de Placa de Acero.³¹ Este Panel resolvió por unanimidad, mediante la Orden del 26 de enero de 1996, desechar la petición de Muehlstein por su extemporaneidad.³²

Con relación a este incidente se presentaron los siguientes:

b. Incidentes de desechamiento promovidos las Productoras Nacionales y la Autoridad Investigadora; 24, 27 y 29 de noviembre de 1995.

Incidentes presentados por la Autoridad Investigadora, Resistol y Nacional de Resinas,³³ por los cuales se solicitó desechar el incidente o, en su caso, para presentar de manera extemporánea su respuesta al Incidente de Modificación. Mediante Orden de 15 de diciembre de 1995, el Panel resolvió ampliar el plazo previsto 10 días y rechazar las solicitudes de desechamiento. Conforme a lo dispuesto por esta Orden, Resistol y la Autoridad Investigadora³⁴ presentaron información relevante.

³¹ Revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de Placa de Placa de Acero originarios y procedentes de los Estados Unidos de América, publicada en el DOF el 11 de septiembre de 1995 (en lo sucesivo "Resolución del Panel sobre Placa de Acero").

³² Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 403.

³³ Autoridad Investigadora, Exp. de Rev., Vol. 6, doc. 183 y Exp. de Rev., Vol. 6, doc. 214; Resistol, Exp. de Rev., Vol. 6, doc. 198.; Nacional de Resinas, Exp. de Rev., Vol. 6, doc. 206.

³⁴ Resistol, Exp. de Rev., Vol. 8, doc. 333, 28 de diciembre de 1995; Autoridad Investigadora, Exp. de Rev., Vol. 8, doc. 325, 26 de diciembre de 1995.

c. Orden del Panel para proceder al examen de oficio; 1 de febrero de 1996.

Mediante esta Orden, el Panel notificó a las partes su decisión de abrir de oficio el examen de la competencia de la Autoridad Investigadora. En relación a dicha Orden, se presentaron las siguientes peticiones incidentales:

i. Incidente de Prórroga promovido por la Autoridad Investigadora; 2 de febrero de 1996.

Incidente promovido por la Autoridad Investigadora por el cual se solicitó prorrogar los plazos previstos por la Orden del 1 de febrero de 1996.

El Panel resolvió mediante la Orden del 6 de febrero de 1996, ampliar por 10 días adicionales el plazo concedido para presentar información, y por 5 días para contestar a los escritos de las partes.³⁵

ii. Incidentes de revocación promovidos por Resistol y la Autoridad Investigadora; 6, 15 y 16 de febrero de 1996.

Incidentes presentados por la SECOFI e Resistol³⁶ por los cuales se solicitó la revocación de la Orden del Panel emitida el 1 de febrero de 1996, la ampliación de los plazos concedidos y precisar las cuestiones sobre las que versaría el examen de oficio de

³⁵ Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 428; Vol. 12, doc. 506,

la competencia. Este Panel resolvió, en las Ordenes del 6 y 20 de febrero de 1996, definir los puntos sobre los que versa el examen de oficio, así como ampliar los plazos concedidos.³⁷ Por lo que respecta a la solicitud de revocación, el Panel decidió desecharla. Resistol, la Autoridad Investigadora y Muehlstein,³⁸ presentaron información pertinente conforme a lo solicitado por estas Ordenes.

d. Incidente de terminación del procedimiento promovido por la Autoridad Investigadora; 8 de marzo de 1996.

Promovido por la SECOFI por el que se solicitó la declaración de terminación del proceso de revisión, por la falta de interés jurídico de Muehlstein.³⁹ El Panel resolvió desechar la petición incidental en virtud de la extemporaneidad del alegato, mediante la Orden del 27 de marzo de 1996.⁴⁰

e. Incidente de desechamiento del escrito de Muehlstein promovido por la Autoridad Investigadora; 24 de mayo de 1996.

Incidente promovido por la SECOFI, mediante el cual se solicitó el desechamiento del escrito de Muehlstein del 26 de abril de 1996 en el que se presentó información que a

³⁶ SECOFI, Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 450; Vol. 12, doc. 498, Resistol, Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 442.

³⁷ Exp. de Rev., Vol. 11, doc. 458. y Vol. 12, doc. 514.

³⁸ Exp. de Rev., Vol. 13, doc. 547, 11 de marzo de 1996. Exp. de Rev., Vol. 14, doc. 563, 14 de marzo de 1996; Vol. 14, doc. 571, 25 de marzo de 1996, Exp. de Rev., Vol. 13, doc. 555, 12 de marzo de 1996.

³⁹ Exp. de Rev., Vol. 13, doc. 539.

⁴⁰ Exp. de Rev., Vol. 15, doc. 608.

decir de Muehlstein fue solicitada durante la Audiencia Pública.⁴¹ El Panel decidió, mediante la Orden del 12 de junio de 1996, desechar todas las promociones y escritos presentados después de la Audiencia.

f. Incidente de desechamiento de la información presentada por Muehlstein promovido por la Autoridad Investigadora; 23 de agosto de 1996.

Por Orden del 30 de agosto de 1996, el Panel decidió desechar los documentos presentados por la Reclamante los días 8 y 16 de julio de 1996, por no reunir los requisitos establecidos en la Regla 68(1).

g. Incidente de reconsideración de la Orden del Panel, promovido por Muehlstein; 4 de septiembre de 1996.

Incidente promovido por Muehlstein solicitando la reconsideración de la Orden del Panel del 30 de agosto de 1996. Por Orden del 11 de septiembre de 1996, el Panel decidió desechar el incidente promovido por Muehlstein.

⁴¹ Exp. de Rev., Vol. 18, doc. 687.

III. CRITERIO DE REVISION.

A. Artículo 1904 del TLCAN.

El propósito de la presente revisión ante el Panel es determinar si la Resolución Definitiva fue dictada de conformidad con las disposiciones legales en materia de cuotas antidumping y compensatorias de México.⁴² Para tal efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de México consisten en la legislación aplicable,⁴³ antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que el Tribunal Fiscal de la Federación⁴⁴ pueda basarse en ellos para revisar una resolución definitiva de la Autoridad Investigadora.⁴⁵

El criterio de revisión que debe aplicar un Panel binacional en este tipo de revisiones es el establecido en el Artículo 1904 (3) y en el Anexo 1911 del TLCAN. El Artículo 1904 (3) establece que un Panel binacional aplicará el criterio de revisión contenido en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo el TFF aplicaría para revisar una resolución antidumping.⁴⁶ Estos principios generales de derecho incluyen principios tales como la legitimación del interés jurídico, debido proceso,

⁴² Ver Artículo 1904(2) del TLCAN.

⁴³ Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, publicada en el DOF el 13 de enero de 1986.

⁴⁴ En el Derecho Mexicano, es jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación (TFF) la revisión judicial doméstica de las resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal, reformada el 15 de diciembre de 1995; ver artículo 11, fracción XI.

⁴⁵ TLCAN, Artículo 1904(2).

reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos.⁴⁷

El Anexo 1911 establece que el criterio de revisión aplicable en esta revisión será el criterio establecido en el Artículo 238 del CFF o cualquier ley que lo sustituya.

B. Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Conforme a lo establecido en el Anexo 1911, el criterio de revisión aplicable es, en el caso de México, el artículo 238 del CFF o en cualquier ordenamiento que lo suceda; de conformidad con su contenido, una resolución administrativa se declarará ilegal cuando se demuestre una de los siguientes causales:

- I. Incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación, en su caso.
- III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

⁴⁶ TLCAN. Artículo 1904(3).

⁴⁷ TLCAN, Artículo 1911.

- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o dejó de aplicar las debidas.
- V. Cuando una resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Posteriormente al inicio de esta revisión, el CFF fue reformado por el Congreso de la Unión.⁴⁸ En particular, el artículo 238 del CFF fue reformado con la inclusión de un párrafo adicional. Este párrafo establece que:

El Tribunal 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 motivación y fundamentación.

De conformidad con el Artículo 1904(3) y con el Anexo 1911, que requieren que este Panel aplique los criterios del Artículo 238 del CFF y con las reformas que introduzca la Parte pertinente, se desprende que el último párrafo de dicho artículo, adicionado por las reformas del Código Fiscal en 1995, forma parte del criterio de revisión aplicable a este caso.⁴⁹

⁴⁸ Decreto por el que se Expiden Nuevas Leyes Fiscales y se Modifican otras (en adelante “el Decreto”), publicado en el DOF el 15 de diciembre de 1995 y en vigor a partir del 1o. de enero de 1996.

⁴⁹ La motivación de la aplicación de este párrafo se analiza en la sección V y subsiguientes de esta resolución.

IV. EXAMEN DE LAS CUESTIONES ANTIDUMPING.

A. Introducción.

La Reclamante Muehlstein impugnó la Resolución Definitiva, la cual le impuso cuotas compensatorias definitivas del 44.32% *ad valorem* para sus importaciones de poliestireno tipo cristal, sin imponer cuotas *ad valorem* para sus importaciones de poliestireno tipo impacto.⁵⁰

En términos generales, Muehlstein alega en su Memorial que la Resolución Definitiva fue contraria a derecho en los siguientes aspectos: a) SECOFI aplicó un criterio de representatividad no previsto en la ley; b) SECOFI erró al determinar que la respuesta al cuestionario oficial estaba incompleta; c) SECOFI debió notificar a Muehlstein que su cuestionario estaba incompleto y no le brindó la oportunidad de entregar información adicional; d) la fundamentación y motivación de la Resolución Definitiva era insuficiente; y e) los cálculos del criterio de representatividad eran incorrectos.

B. Conclusión del Panel.

Con base en la reclamación, los memoriales, los demás documentos que forman parte del expediente administrativo, los argumentos orales de las partes, la ley aplicable en este caso, y con base en el criterio de revisión expresado en el artículo 238 del CFF, este Panel determina que se confirma la Resolución Definitiva en los aspectos impugnados por Muehlstein en su Reclamación.

C. La Resolución Definitiva.

La investigación antidumping que nos ocupa se inició el día 5 de marzo de 1993,⁵¹ notificándose a los gobiernos de los Estados Unidos de América y la República Federal de Alemania.⁵² Como consecuencia de esta Resolución de Inicio, diversas partes demostraron su interés jurídico en participar en la investigación. Al efecto, comparecieron ante SECOFI y entregaron sus respectivas respuestas al cuestionario oficial. El día 25 de noviembre de 1993, SECOFI publicó en el DOF la Resolución Provisional.⁵³

Muehlstein compareció en la investigación el 17 de enero de 1994 mediante la

⁵⁰ Ver Resolución Definitiva, p. 21, puntos 141 y 143.

⁵¹ Resolución de Inicio, p. 28.

⁵² Ver Resolución de Inicio, p. 31, puntos 28 al 30 y Resolución Definitiva, p. 7, punto 14.

⁵³ Resolución Provisional, p. 29.

respuesta al cuestionario oficial, en la cual se incluyen datos sobre ventas y precios de la empresa en los Estados Unidos de América y en México.⁵⁴ El cuestionario no contiene datos sobre ventas a terceros países ni información sobre costos de producción. Esa fue la única información proporcionada por Muehlstein durante la investigación.

Para los efectos de la Resolución Definitiva, SECOFI determinó que la respuesta de Muehlstein era incompleta.⁵⁵ Específicamente, SECOFI determinó que con base en el “criterio de representatividad” las ventas de Muehlstein en el mercado interno de los Estados Unidos de América no permitían una válida comparación con las ventas en México, por lo que no pueden ser usados como valor normal.

SECOFI determinó que, puesto que las ventas internas de Muehlstein no eran comparables, Muehlstein debió haber proporcionado ventas a terceros países o información sobre costos de producción, de acuerdo con la legislación aplicable.⁵⁶ En virtud de que no existen estos datos en la respuesta al cuestionario que se pudiera considerar como valor normal, SECOFI desechó la respuesta al cuestionario por que la información proporcionada estaba incompleta:

⁵⁴ Exp. Adm. Vol. 3, folio 0343. Las referencias al expediente administrativo se integran de la siguiente manera: “Exp. Adm.” significa expediente administrativo, “Publ.” significa Público, “Conf.” significa confidencial; “Vol.” significa el volumen en el cual el documento está contenido y “folio” el número de documento.

⁵⁵ Resolución Definitiva, p. 9, puntos 28, 62 y 63.

⁵⁶ Artículo 2, fracción II del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional (en lo sucesivo “El Reglamento”).

...Como se menciona en el punto 28 de esta resolución, esta empresa resolvió el cuestionario oficial de investigación de manera incompleta. En particular, la empresa no proporcionó opciones de valor normal distintas a los precios de venta internos, esto es, precios de exportación a terceros países o valor reconstruido. En los términos del artículo 2, fracción II del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, la Secretaría rechazó su información de precios internos en virtud de que las ventas de esta empresa en los Estados Unidos de América no son representativas de sus ventas totales, puesto que contabilizan el 1.5 por ciento del volumen total, por lo que los precios que se deriven de tales ventas no pueden compararse adecuadamente contra los precios de exportación a los Estados Unidos Mexicanos.⁵⁷

Habiendo rechazado la información de Muehlstein, SECOFI estableció para esta empresa una cuota compensatoria del 44.32 por ciento para el poliestireno cristal con base en la mejor información disponible, consistente en la cuota compensatoria más alta de las impuestas.⁵⁸

D. La Reclamación.

Muehlstein alega en cinco puntos que la Resolución Definitiva es errónea y contraria a derecho y solicita a este Panel que devuelva la resolución a SECOFI a efectos de que ésta corrija su determinación.

⁵⁷ Resolución Definitiva, pp. 11 a 12, punto 62.

⁵⁸ Resolución Definitiva, p. 12, punto 63.

Primero, Muehlstein alega que SECOFI erró al aplicar el criterio de representatividad para determinar si las ventas en el mercado interno de Muehlstein podían considerarse como base de valor normal. Muehlstein arguye que el desechamiento de la información sobre sus ventas internas es erróneo, ya que la Ley Mexicana no requiere expresamente que las ventas al mercado interno sean representativas para considerarse como base de valor normal.⁵⁹ Muehlstein infiere que si SECOFI aplicó un requerimiento legal que no existe la Resolución Definitiva es contraria a derecho conforme a lo dispuesto por la fracción II del Artículo 238 del CFF.⁶⁰

Segundo, Muehlstein alega que, de conformidad con lo dispuesto en las fracciones II y V del Artículo 238 del CFF, el Panel debe concluir que la Resolución Definitiva es contraria a la ley con base en el hecho de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Definitiva.⁶¹ Muehlstein argumenta que, suponiendo que SECOFI aplicó correctamente el criterio de representatividad, ésta falló al no proporcionar en su resolución final una definición de “representativo” que correspondiera a los objetos y fines de la ley antidumping para sentar las bases sobre las cuales se determinó que las ventas de Muehlstein en los Estados Unidos no eran representativas.

⁵⁹ Memorial de Muehlstein, pp. 8 a 11, del 10 de abril de 1995 (en lo sucesivo “Memorial de Muehlstein”).

⁶⁰ Memorial de Muehlstein, p. 10.

Tercero, Muehlstein alega que SECOFI erró al determinar que respondió de forma incompleta su cuestionario por el hecho de no haber proporcionado ventas a terceros países o información sobre costos de producción.⁶² En apoyo a su afirmación, Muehlstein hace notar que el cuestionario no requería proporcionar la información sobre costos de producción.⁶³ Muehlstein argumenta que el cuestionario debió haber definido el término “representativo”, por lo que se vio obligada a interpretar y definir el término. Con base en esta interpretación, Muehlstein determinó que sus ventas en los Estados Unidos eran “representativas”, y por lo tanto no se necesitaba proporcionar datos sobre ventas a terceros países o datos sobre costos de producción y, por tanto, el cuestionario estaba completo. Al decir de Muehlstein, la determinación de SECOFI sobre el cuestionario es contraria a la ley en virtud de la fracción II del artículo 238 del CFF.⁶⁴

Cuarto, Muehlstein alega que SECOFI erró al no notificar a Muehlstein que la respuesta de su cuestionario estaba incompleta, y que no le otorgó la oportunidad de presentar datos adicionales.⁶⁵ Muehlstein afirma que SECOFI informó al representante legal de Muehlstein durante una reunión informal que no se requerían datos adicionales,⁶⁶ mientras que, durante el período de diez meses transcurrido entre la presentación del cuestionario y la publicación de la Resolución Definitiva, SECOFI analizó y recibió

⁶¹ *Idem*, p. 12 a 14.

⁶² *Idem*, p. 12 a 14.

⁶³ *Idem*, p. 13.

⁶⁴ *Idem*, p. 14.

⁶⁵ *Idem*, p. 14 a 15.

información de las otras participantes. Muehlstein afirma que se le debió otorgar una oportunidad similar al de las otras partes y habersele solicitado información adicional. Con base en esta falta de SECOFI, Muehlstein alega que la Resolución Definitiva es contraria a la ley conforme a la fracción III del 238 del CFF.⁶⁷

Quinto, Muehlstein alega que SECOFI erró al determinar que las ventas internas de Muehlstein constituyen 1.5 por ciento de sus ventas totales.⁶⁸ Muehlstein anota que, según sus propios cálculos, sus ventas internas constituyen un 3.72 por ciento de las ventas totales. Muehlstein afirma que este error puede ser significativo si este Panel determina que “el parámetro de representatividad” se encuentra entre el 1.5 y el 3.72 por ciento.⁶⁹ Muehlstein argumenta que, de cualquier forma, el Panel deberá determinar que conforme a la fracción IV del Artículo 238 del CFF, la resolución definitiva es contraria a derecho con base en este error de cálculo.⁷⁰

E. Análisis.

De conformidad con el criterio de revisión contenido en el artículo 238 del CFF, este Panel examinará si el criterio de representatividad utilizado por SECOFI es contrario a lo

⁶⁶ *Idem*, p. 14.

⁶⁷ *Idem*, p. 15.

⁶⁸ *Idem*, p. 15 a 16.

⁶⁹ *Idem*, p. 20.

⁷⁰ *Idem*, p. 16.

establecido por la ley; si la conclusión de SECOFI de que el cuestionario de Muehlstein estaba incompleto es contraria a la ley; si SECOFI actuó incorrectamente al no notificar a Muehlstein de la deficiencia de su cuestionario; si la resolución final está suficientemente fundamentada y motivada; y si SECOFI cometió un error en los cálculos de volumen de ventas internas de Muehlstein.

1. Criterio de representatividad.

La esencia de la reclamación de Muehlstein es que el criterio de representatividad no tiene una existencia legal, dado que ni la ley ni el reglamento lo mencionan expresamente.

Un principio fundamental de derecho establece que una autoridad administrativa sólo puede actuar cuando esté debidamente facultada para ello.⁷¹ En efecto, ni la Ley ni el Reglamento facultan expresamente a SECOFI para aplicar el criterio de representatividad para determinar si las ventas internas de un exportador son comparables con el precio de exportación. El hecho de que un criterio o parámetro no se encuentre expresamente en el texto de la ley, ello no significa que no exista legalmente. Una autoridad administrativa puede estar autorizada por la ley para ejercer una facultad

⁷¹ Ver artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (en adelante “la Constitución”).

discrecional a efecto de adoptar criterios o parámetros que sean relevantes o necesarios para realizar un mandato. Las autoridades administrativas rutinariamente aplican criterios y parámetros que no se encuentran expresamente establecidos en el texto de la ley. De hecho, en asuntos que son altamente complejos y técnicos y que requieren experiencia y conocimiento especializado, como es un caso de investigación antidumping, es razonable que a una autoridad administrativa se le garantice la facultad necesaria para aplicar su discrecionalidad al para aplicar criterios y parámetros que le permitan llevar a buen término sus responsabilidades.

En este caso, este Panel debe determinar, primero, si SECOFI cuenta con facultades suficientes para aplicar discrecionalmente el criterio de representatividad.⁷² Si este Panel concluye que SECOFI posee esta facultad discrecional, el Panel deberá determinar entonces si la aplicación del criterio de representatividad es contrario a la ley.

La base legal del criterio de representatividad se encuentra en el artículo 2 del Reglamento:⁷³

Para los efectos de la determinación del margen de dumping, la Secretaría comparará el valor normal de la mercancía extranjera

⁷² SECOFI argumenta en su Memorial de Respuesta que cuenta con tal facultad discrecional. Memorial de Respuesta de SECOFI del 4 de diciembre de 1995, pp. 22 y 24 (en adelante "Memorial de SECOFI").

⁷³ Artículo 2 del Reglamento.

con el precio a que dicha mercancía extranjera se importe al mercado mexicano.

La Secretaría considerará como valor normal de una mercancía:

- I. El precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de una mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen.
- II. Cuando no se realicen ventas de mercancía idéntica o similar en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país de origen o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal:
 - A. El precio comparable más alto para la exportación de mercancía idéntica o similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales, siempre y cuando se trate de un precio representativo; o
 - B. El precio que se obtenga mediante la adición al costo de producción de la mercancía en el país de origen...

Bajo el reglamento, las ventas de un exportador en su mercado interno deben usarse como base de valor normal siempre que se cumplan dos condiciones: primero, que las ventas bajo consideración deben haber sido realizadas durante el curso de operaciones comerciales normales y que consistan en mercancías idénticas o similares a aquellas objeto de investigación;⁷⁴ segundo, las ventas deben permitir una comparación válida. Si una de estas condiciones no es satisfecha, las ventas internas no pueden considerarse

⁷⁴ Si las ventas internas de Muehlstein fueron realizadas en el curso de operaciones comerciales normales o si los productos eran idénticos o similares a aquellos sujetos a investigación no forma parte de la revisión del presente caso.

como base de valor normal, y este último debe basarse en ventas a terceros países o, en costos de producción.

Para determinar si las ventas internas reportadas por Muehlstein permiten una válida comparación, SECOFI empleó un criterio de representatividad por el cual se calculó el porcentaje total de las ventas reportadas respecto a las ventas mundiales totales proporcionadas.⁷⁵ El criterio de representatividad tiene como fin asegurar que los precios comparados con los precios de exportación reflejen las condiciones de precios imperantes en el mercado interno del exportador.⁷⁶ Adicionalmente, el criterio de representatividad se usa para asegurar que el volumen de transacciones en el mercado interno es suficiente para disminuir el riesgo de utilizar precios que puedan estar influidos por factores que no permitan reflejar las condiciones normales de venta.⁷⁷

El criterio de representatividad también tiene por fin determinar la viabilidad de las ventas a terceros países ser consideradas como base de valor normal.⁷⁸ El criterio de representatividad se usa para determinar si el precio más alto de las exportaciones de una mercancía idéntica o similar a un tercer país permite una válida comparación con el

⁷⁵ Resolución Definitiva, p. 12, párrafo 62.

⁷⁶ Memorial de SECOFI, p. 22.

⁷⁷ Memorial de SECOFI, p. 32.

⁷⁸ Ver artículo 2, fracción II, párrafo A del Reglamento (las ventas a terceros países deben ser representativas).

precio de exportación a México.⁷⁹ Si un exportador no tiene ventas a terceros países o si éstas no permiten una comparación válida con el precio de exportación a México, el valor normal deberá basarse en el costo de producción.⁸⁰

2. Facultades discrecionales de la Autoridad Investigadora.

Este Panel ha determinado que SECOFI tiene facultad discrecional a efecto de conducir las investigaciones antidumping. La Constitución establece que el titular del Poder Ejecutivo es el responsable de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión.⁸¹ Asimismo, la Constitución establece que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso para regular el comercio exterior.⁸²

La Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior expresamente faculta al Ejecutivo para establecer los procedimientos de restricciones a la importación de mercancías en condiciones desleales de comercio internacional, mediante la imposición de cuotas compensatorias (antidumping y contra subvenciones), provisionales o definitivas.⁸³ La Ley

⁷⁹ Memorial de SECOFI, p. 22.

⁸⁰ Artículo 2, fracción II, párrafo B del Reglamento.

⁸¹ Artículo 89, fracción I de la Constitución.

⁸² Artículo 131 Constitucional.

⁸³ Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior. Capítulo I, artículo 1, fracción I y II, inciso c) (en adelante "Ley Reglamentaria"). La Ley Reglamentaria era la legislación aplicable en el momento de iniciar el

Reglamentaria específicamente delega en SECOFI la facultad de conducir investigaciones relacionadas con prácticas desleales de comercio internacional.⁸⁴

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que a SECOFI le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: formular y conducir las políticas generales de comercio exterior; estudiar y determinar las restricciones para los artículos de importación y exportación; estudiar y determinar mediante reglas generales los estímulos fiscales necesarios para el comercio exterior y subsidios sobre impuestos de importación.⁸⁵

El preámbulo del Reglamento establece la facultad de SECOFI para conducir los procedimientos administrativos de investigación antidumping.⁸⁶

En su conjunto, las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias antes mencionadas establecen que SECOFI está legalmente facultada para conducir procedimientos administrativos antidumping. En efecto, este Panel ha determinado que

procedimiento administrativo; fue abrogada por la actual Ley de Comercio Exterior (DOF 27 de julio de 1993).

⁸⁴ Ley Reglamentaria, artículo 2, fracción II. Aunque no es aplicable al presente caso, cabe hacer notar que la Ley de Comercio Exterior, en vigor desde julio de 1993, regula, entre otras cosas, el comercio exterior. Para efectos administrativos, la aplicación e interpretación de las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior corresponden al Ejecutivo Federal por conducto de la SECOFI; Artículos 1 y 2 de la Ley de Comercio Exterior.

⁸⁵ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 34, fracción I, V y VI.

⁸⁶ Ver preámbulo y artículo 2 del Reglamento.

SECOFI está facultada para ejercer facultades discrecionales para establecer y desarrollar las reglas, criterios y parámetros necesarios para conducir un procedimiento de investigación.

Conforme a lo establecido en el artículo 238 del CFF, una resolución administrativa se declarará ilegal cuando no se hayan satisfecho los requisitos establecidos por la ley. Este Panel ha determinado que el criterio de representatividad fue terminado conforme al ejercicio de una facultad discrecional de SECOFI establecida por la ley. Más aún, este Panel confirma la Resolución Definitiva respecto a la adopción del criterio de representatividad consistente en determinar si el precio de las ventas internas de un exportador es comparable con el precio de exportación.

A continuación, el Panel estudiará si SECOFI se excede en el ejercicio de su facultad discrecional, o actuó legalmente en la aplicación del criterio de representatividad en el presente caso.

3. Facultad discrecional para aplicar el criterio de representatividad.

Una autoridad administrativa está facultada para ejercer libremente sus facultades discrecionales con el fin de establecer y desarrollar criterios y parámetros que le permitan

alcanzar los fines establecidos en una ley o reglamento.⁸⁷ Por lo tanto, para que una autoridad administrativa realice un acto discrecional éste debe estar basado en una ley o reglamento. De este modo, una autoridad administrativa no puede exceder el límite fijado a su facultad discrecional,⁸⁸ menos aún realizar actos que no tengan su base en una ley o reglamento.⁸⁹

Conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 238 del CFF, una resolución

⁸⁷ El acto discrecional se presenta en el derecho administrativo derivado del ejercicio de una atribución expresa. Es el acto administrativo que tiene su fundamento en una ley o reglamento que deja al órgano ejecutor un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o de abstenerse, cuándo debe obrar, cómo deber de obrar y cuál va a ser el contenido de su actuación. Como dice Bonnard: el poder discrecional consiste en la apreciación que se deja a la administración para decidir lo que es oportuno hacer.

El acto discrecional consiste en que los órganos del Estado pueden decidir su actuación o abstención, estableciendo los límites y contenidos de los mismos, debiendo tomar en consideración la oportunidad, la necesidad, la técnica, la justicia o igualdad o las razones para actuar de una determinada forma según el caso y de conformidad con las restricciones establecidas por la ley.

Ver Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Ed. Porrúa, Mexico, D.F., 1993.

⁸⁸ Ver ejecutoria: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 8A
Tomo: VIII-Octubre
Página: 181

RUBRO: FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD CUANDO ACTUA EN EJERCICIO DE

TEXTO: Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios a límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO
⁸⁹Véase Amparo en revisión 1214-91 Justo Ortego Ezquerro, 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.

administrativa (resolución antidumping) será ilegal cuando ésta sea dictada en ejercicio de facultades discrecionales y no corresponda a los fines para los cuales la ley (antidumping) le confiere estas facultades.

El criterio de representatividad está basado en una disposición que requiere que SECOFI determine si las ventas pueden considerarse como base de valor normal que permita una comparación válida con el precio de exportación. Debido a que el reglamento no establece expresamente un parámetro para determinar cuándo los precios son comparables, SECOFI estableció ese criterio.

Adicionalmente , el propósito del criterio de representatividad es congruente con los objetivos y fines de la ley antidumping. El criterio de representatividad está diseñado para asegurar que los precios utilizados para compararlos con los precios de exportación reflejen las condiciones generales del mercado externo. Este propósito es congruente con los objetivos de la ley antidumping, cual es el de establecer que la imposición de cuotas compensatorias reflejen debidamente el dumping en México.⁹⁰ Por tanto, el Panel concluye que SECOFI no abusó ni se excedió en el ejercicio de sus facultades discrecionales al aplicar el criterio de representatividad en este caso.⁹¹ En efecto, de conformidad con lo establecido en la fracción V del artículo 238 del CFF, el Panel

⁹⁰ Ver, en términos generales, el Código Antidumping del GATT.

confirma la Resolución Definitiva respecto del uso y aplicación del criterio de representatividad.

En seguida, el Panel examinará si la afirmación de SECOFI de que la respuesta al cuestionario fue incompleta contrarió a lo dispuesto por la ley.

4. Determinación de que la respuesta de Muehlstein estaba incompleta.

Muehlstein alega que SECOFI erró al determinar que esta empresa contestó de manera incompleta el cuestionario para la investigación. Muehlstein afirma, sin hacer referencia a disposición legal o reglamentaria que lo requiera, que SECOFI debió haber definido el término “representativo” en su cuestionario.⁹² Muehlstein sostiene que si le hubiera proporcionado tal definición, habría presentado información adicional.

Conforme a lo dispuesto en la fracción II del Artículo 238 del CFF, este Panel está obligado a determinar si la Resolución Final es contraria a derecho al definir si SECOFI omitió aplicar los requisitos formales establecidos por la ley, siempre que la omisión hubiera afectado las defensas de Muehlstein y trascendido al sentido de la resolución.

⁹¹ Como se analizará más tarde (*infra* Sección G), el Panel no externó opinión alguna sobre el porcentaje utilizado como criterio de representación adoptado por SECOFI.

El Panel concluye que SECOFI satisfizo los requisitos legales aplicables al determinar que la respuesta de Muehlstein estaba incompleta. SECOFI está obligada, conforme a lo establecido en el Reglamento, a determinar si la información proporcionada sobre ventas internas de Muehlstein permite una válida comparación con el precio de exportación. Habiendo determinado, al ejercer su facultad discrecional, que las ventas internas no eran comparables, SECOFI debía, conforme a lo establecido por el Reglamento, fundar el valor normal en la información de ventas a terceros países o bien, en costos de producción. Toda vez que Muehlstein no proporcionó ventas a terceros países o información sobre costos de producción, SECOFI concluyó que su respuesta al cuestionario estaba incompleta conforme a lo establecido en el Reglamento.

El argumento de Muehlstein sobre lo razonable que sería fundarse en su propia definición de “representativo” no es convincente. Las palabras y frases utilizados en las leyes y reglamentos aplicables tienen significados especiales. Un participante en una investigación antidumping está obligado a proporcionar la información requerida en el plazo y la forma establecidos por el Reglamento y el cuestionario. Esto significa, entre otras cosas, que un participante tiene la responsabilidad de que la información que proporcione sea adecuada, completa y pertinente, lo que incluye solicitar la aclaración de

⁹² Memorial de Muehlstein, p. 13.

las palabras y términos desconocidos.⁹³

Finalmente, la forma en que la palabra es utilizada en el reglamento y en el cuestionario debió hacer notar a Muehlstein que el término tenía un significado específico. El reglamento expresamente establece que si las ventas en el mercado interno no son “comparables” con el precio de exportación, el valor normal deberá basarse en ventas a terceros países o en costos de producción (valor reconstruido).⁹⁴ El cuestionario claramente establece que en el caso de que las ventas en el mercado interno “no sean representativas”, debe proporcionarse la información sobre ventas a terceros países.⁹⁵ Aun cuando la importancia del término “representativo” salta a la vista tanto en el texto del reglamento como en el cuestionario, Muehlstein buscó la definición de este término en un diccionario en inglés y de ella dedujo que no era necesario proporcionar información sobre ventas a terceros países.⁹⁶ El hecho de que Muehlstein consultara un diccionario en inglés para interpretar una palabra castellana contenida en un reglamento y en un cuestionario elaborado por una autoridad mexicana, en el curso de un procedimiento

⁹³ El Panel ha rechazado el argumento de SECOFI sobre su “práctica administrativa”. SECOFI argumenta que ha sido “práctica administrativa” desechar la información sobre ventas internas cuando estas ventas representan menos del 15% de las ventas totales. SECOFI confunde un acto administrativo con “práctica administrativa”. La práctica administrativa está conformada por una serie de actos administrativos (como lo es la interpretación de una disposición legal o el ejercicio de actos discrecionales) que son congruentes y uniformes con su aplicación y que permite a los participantes en un procedimiento antidumping conocer de antemano cómo actuará SECOFI en situaciones y ante hechos específicos. La práctica administrativa establece certidumbre y transparencia en los procedimientos antidumping. El Panel determinó que no existía práctica administrativa durante la presente investigación.

⁹⁴ Artículo 2, fracción II del Reglamento.

⁹⁵ Cuestionario Oficial, sección 3.2. Exp. Adm. Publ., Vol. 8, Doc. 150, folio 0343.

⁹⁶ Memorial de Muehlstein, p. 13.

administrativo mexicano, parece absurdo. Más aún, la definición encontrada por Muehlstein —“aquél que sirve de ejemplo para otros de la misma categoría”— parece no tener una aplicación lógica en el contexto de una investigación antidumping.⁹⁷ Muehlstein no explica cómo, de la definición encontrada en el diccionario en inglés, concluyó que no era necesario proporcionar información sobre ventas a terceros países o sobre valor reconstruido.

Muehlstein alegó ante este Panel que la ley no obliga a los exportadores a adivinar la única definición que SECOFI aplicó a “un término de uso común”, como lo es “representativo”.⁹⁸ El argumento de que la palabra “representativo” sea usado en el contexto de una investigación antidumping como un término de uso común, es absurdo y un razonamiento *post hoc*. De cualquier modo, aunque la ley no requiere que Muehlstein adivinara cómo había definido SECOFI el término “representativo”, es precisamente por ello que Muehlstein debió haber solicitado la aclaración del significado de la palabra, si un participante está inseguro sobre el significado de una palabra que evidentemente tiene una naturaleza técnica, por lo menos debe solicitar a SECOFI su aclaración.⁹⁹

Adicionalmente, como participante en un procedimiento antidumping, Muehlstein debió haber notado, por otros motivos, que la palabra “representativo” tenía un significado

⁹⁷ Memorial de Muehlstein, p. 13.

⁹⁸ *Idem*.

específico y que necesitaba mayor consideración. Primero, la presente investigación objeto de revisión no fue la primera en que se aplicó el criterio de representatividad. En dos casos previos, SECOFI aplicó ese criterio para determinar si las ventas en el mercado interno de un exportador eran comparables con el precio de exportación a México.¹⁰⁰ Segundo, un nuevo reglamento en materia de comercio exterior se publicó en diciembre de 1993, aproximadamente 15 días antes de la presentación del cuestionario por Muehlstein.¹⁰¹ En particular, en este nuevo reglamento establece que el criterio de representatividad debe ser usado para determinar la calificación de las ventas internas como valor normal.¹⁰² Aun cuando este Reglamento no puede aplicarse retroactivamente al presente caso, este nuevo reglamento debió hacer notar a Muehlstein que su interpretación de la palabra “representativo” era incorrecta.

Finalmente, este Panel ha determinado que la conclusión a que llega SECOFI sobre la deficiencia en el cuestionario de Muehlstein satisface los requisitos formales

⁹⁹ Memorial de Muehlstein p. 13.

¹⁰⁰ “Resolución Provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa sobre las importaciones de homopolímero de polipropileno para uso de rafia e inyección, mercancía comprendida en la fracción arancelaria 3902.10.01 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originaria de los Estados Unidos de América”, DOF del 23 de diciembre de 1993, p. 41, punto 68 (donde SECOFI determinó que según la información aportada por la empresa [Amoco Chemical Co.], cada uno de estos terceros países calificaba como un mercado representativo). “Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de aceros planos recubiertos; mercancía comprendida en las fracciones arancelarias 7210.31.01, 7210.31.99, 7210.39.01, 7210.39.99, 7210.41.01, 7210.41.99, 7210.49.01, 7210.49.99, 7210.79.01 y 7210.79.99 de la Tarifa del Impuesto General de Importación originarias y procedentes de los Estados Unidos de América”, DOF del 2 de agosto de 1994, p. 5, punto 31 (donde SECOFI determinó que la Secretaría estableció valores normales...por precios internos o por valor reconstruido dependiendo de si...las ventas con utilidades eran suficientemente representativas).

¹⁰¹ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF el 30 de diciembre de 1993.

establecidos por la ley; por tanto, la conclusión de SECOFI sobre la deficiencia de la respuesta al cuestionario es confirmada por el Panel.

En seguida, este Panel examinará si SECOFI erró al no notificar a Muehlstein que sus ventas internas no eran representativas y, por tanto, no podrían considerarse como base de valor normal.

5. Argumento de Muehlstein sobre la obligación de SECOFI de notificarle que su respuesta estaba incompleta.

Muehlstein solicita a este Panel que, con base en el artículo 27 del Reglamento y la fracción III del artículo 238 del CFF, concluya que SECOFI erró al no notificar a Muehlstein que su cuestionario estaba incompleto y que no le brindó la oportunidad de presentar información adicional.

Para determinar que la resolución final fue contraria a derecho de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 238 del CFF, este Panel tendría que concluir que se violó un requisito procedimental.¹⁰² Muehlstein argumenta que SECOFI violó lo

¹⁰² Ver artículo 42 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (las ventas no permiten una comparación válida si éstas no son representativas).

¹⁰³ VICIOS DE PROCEDIMIENTO

Los vicios de los actos procesales consisten en lo que hay en ellos contrario a las normas jurídicas que rigen la formación del acto. Este ha de llevarse a cabo de acuerdo con dichas normas, y si tal caso no se realiza, el acto adolece de un vicio que le resta eficacia jurídica, en mayor o menor grado, según las circunstancias.

dispuesto en el artículo 27 del Reglamento, toda vez que omitió notificarle sobre las deficiencias de su cuestionario con el propósito de que no presentara información adicional.

El Panel ha determinado que lo previsto en el artículo 27 del Reglamento no es aplicable a este caso. El artículo 27 establece que una parte puede presentar información en cualquier momento de la investigación antidumping. En este caso no existe evidencia en el expediente administrativo en el sentido de que SECOFI se haya negado a aceptar información adicional de Muehlstein o de que Muehlstein hubiera presentado información adicional. En efecto, es incontrovertible que no existe una disposición legal que obligue a SECOFI a notificar a los participantes en la última etapa de una investigación antidumping que la información presentada es incompleta o deficiente.¹⁰⁴

Si SECOFI hubiera aceptado o no la información adicional de Muehlstein, es simple especulación, y no constituye una base legal de reclamación de conformidad con la fracción III del artículo 238 del CFF. El Panel no puede fundar su decisión en especulaciones o en obligaciones legales que no existen. En virtud de que el Artículo 27 del Reglamento no es aplicable a las circunstancias de este caso y de que Muehlstein no pudo citar el requisito procedimental que afirma fue violado, el Panel determina que

Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Ed. Porrúa, México, D.F., 1963.

Muehlstein no puede sustentar su reclamación en la fracción II del artículo 238 del CFF.¹⁰⁵ Sin embargo, debido al interés público que conlleva una investigación antidumping, este Panel determinará si SECOFI estaba, aún así, obligada a informar a Muehlstein que sus ventas en el mercado de los Estados Unidos de América no podían considerarse como base de valor normal, y a solicitarle información adicional.

Como prueba de que SECOFI evadió su obligación de informar a Muehlstein que sus ventas en el mercado interno no eran representativas, Muehlstein afirma que SECOFI le informó durante una reunión informal que no era necesario presentar mayor información. Para sustentar esta afirmación, Muehlstein cita una carta, adjunta a su memorial, en la que el abogado mexicano de Muehlstein informa al representante legal en los Estados Unidos acerca de esta reunión. Esta prueba no puede considerarse como tal: no existe evidencia de que esta reunión tuvo lugar o sobre lo que fue tratado en ella.¹⁰⁶ Adicionalmente, esta carta no es parte del expediente administrativo, por lo que no puede

¹⁰⁴ El representante legal de Muehlstein concedió, durante la audiencia, que no existe esta obligación ni en el Reglamento ni en la Ley. Ver Versión Estenográfica de la Audiencia Pública, 18 y 19 de abril de 1996, pp. 223 a la 225.

¹⁰⁵ La regla 39 de las Reglas de Procedimiento requiere que una reclamación precise la naturaleza de la reclamación, incluyendo el criterio de revisión aplicable, así como los errores de hecho y de derecho. Regla 39 de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el DOF el día 20 de junio de 1994 (en adelante "Reglas de Procedimiento").

¹⁰⁶ En el Anexo 1904.15 (I) se establece que es obligación de la Autoridad Investigadora "la elaboración de resúmenes de las reuniones entre la autoridad investigadora competente y cualquier parte interesada, y la inclusión en el expediente administrativo de dichos resúmenes" Durante la Audiencia Pública, SECOFI no negó que se hubiera sostenido una reunión técnica entre Muehlstein y los funcionarios de SECOFI. Sin embargo no se encuentra en el expediente administrativo, el acta de lo tratado durante esta reunión.

ser considerada por este Panel.¹⁰⁷ De cualquier forma, la carta no constituye prueba, así como tampoco está probado SECOFI no había revisado la respuesta de Muehlstein o determinado que las ventas internas no eran representativas.

Más aún, Muehlstein afirma que SECOFI la trató inequitativamente, puesto que solicitó y aceptó información adicional de otros participantes. Muehlstein no ofrece pruebas de que SECOFI no hubiera aceptado información adicional si Muehlstein la hubiera presentado o de que SECOFI hubiera intentado discriminarla.

Respecto al argumento de Muehlstein de que SECOFI tuvo suficiente tiempo para revisar su respuesta y aceptar información adicional, en virtud de que pasaron once meses entre la publicación de la resolución preliminar y la definitiva, no existe evidencia en el expediente administrativo de que SECOFI o cualquier parte interesada supiera al comienzo de la última etapa que pasarían once meses hasta la publicación de la resolución definitiva. Conforme al Reglamento, SECOFI tiene un plazo de 30 días hábiles para revisar la resolución provisional,¹⁰⁸ y cuatro meses para publicar la resolución definitiva.¹⁰⁹ Sin embargo sucede muy a menudo que la resolución definitiva se publique pasado este término,¹¹⁰ lo que es indicativo del volumen de trabajo a cargo de SECOFI

¹⁰⁷ La decisión del panel debe fundarse en el expediente administrativo; Artículo 1904 del TLCAN.

¹⁰⁸ Artículo 20 del Reglamento.

¹⁰⁹ Ver, en general, del artículo 13 al 20 del Reglamento.

¹¹⁰ Ver Resolución Final de la Investigación Antidumping sobre las Importaciones de Aditivos para Gasolina, mercancía comprendida en las fracciones arancelarias 3811.11.99 y 3811.19.99 de la Tarifa de la Ley del

entre las fechas de la resolución provisional y de la definitiva.

Con excepción de Muehlstein, todas las partes interesadas participaron en la etapa preliminar de la investigación.¹¹¹ La etapa preliminar otorga a las partes diversas oportunidades para garantizar que la información presentada esté completa y sea adecuada.¹¹²

Muehlstein compareció en la etapa final de la investigación.¹¹³ Como ya se hizo notar, la etapa final de una investigación antidumping se orienta primordialmente a corregir y revisar la resolución provisional; durante ella, además, son más restrictivos los términos y plazos. Los participantes que comparecen en la última etapa buscan establecer un margen específico de dumping para la compañía. Estos no tienen el

Impuesto General de Importación, originaria de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia (8 de noviembre de 1993 - 5 de julio de 1995); Resolución Final de la Investigación Antidumping sobre las Importaciones de Cerraduras de Pomo o Perilla, mercancía comprendida en la fracción 8301.40.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originaria de la República Popular de China (2 de mayo de 1994 - 14 de agosto de 1995); Resolución Final de la Investigación Antidumping sobre las importaciones de sosa caústica líquida, mercancía comprendida en la fracción 2815.12.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originaria de los Estados Unidos de América.

¹¹¹ Generalmente una investigación antidumping comprende dos etapas; para los propósitos de esta resolución, serán llamadas etapa preliminar, la cual que es el período transcurrido entre las fechas de publicación de la resolución de inicio y la de la resolución preliminar; y la etapa final, que es el período transcurrido entre las fechas de publicación de la resolución preliminar y de la final.

¹¹² Por ejemplo, durante la etapa preliminar , las partes pueden presentar comentarios a la información presentada por otras partes, o información adicional, ya sea voluntariamente o a solicitud de SECOFI; o gestionar la verificación, o presentación de información adicional o complementaria para efectos de verificación; o tener reuniones entre las partes interesadas y los funcionarios de SECOFI; o presentar argumentos escritos y comentarios para respaldar sus decisiones. Ver, por ejemplo, Resolución Definitiva, p. 8.

¹¹³ Exp. Adm. Vol. 3, folio 0343, 17 de enero de 1996.

beneficio de corregir la información presentada como en la primera etapa. Ello supone que un participante que comparece por primera vez durante esta última etapa debe asegurarse de que la información presentada esté completa y sea adecuada.

Las investigaciones antidumping son por su naturaleza complejas y técnicas. A efecto de imponer cuotas compensatorias que reflejen adecuadamente las condiciones de discriminación de precios, SECOFI debe estar segura de que sus cálculos se fundan en datos completos y adecuados. Para este fin, SECOFI podrá, cuando sea posible, notificar a las partes de las deficiencias de la información presentada.¹¹⁴ En efecto, la ley reconoce que los márgenes de dumping deben basarse en información adecuada y, para ello, prevé una serie de salvaguardias para asegurar que la información presentada es adecuada y completa y que las partes tuvieron la oportunidad de corregir las deficiencias de la información que ya se haya presentado.¹¹⁵

A pesar de la existencia de estas salvaguardias, no existe una obligación legal para SECOFI de asegurar que cada participante haya agotado sus opciones o que cada parte

¹¹⁴ Anexo 1904.15 11(f) del TLCAN, establece que los participantes en un procedimiento antidumping mexicano deben tener la oportunidad de que “presenten hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones antes de cualquier resolución definitiva, en la medida en que el tiempo lo permita...” Aun cuando esta disposición se aplique a la etapa preliminar de un procedimiento antidumping, evoca el principio de transparencia y equidad que debe estar presente a lo largo de todo procedimiento.

¹¹⁵ El Reglamento requiere, por ejemplo, verificar que la publicación de la resolución preliminar esté debidamente fundamentada y motivada y que contenga las conclusiones sobre cada participante. Artículo 11 y 13 de la Ley Reglamentaria; artículos 13, 16, 17, 18 y 21 del Reglamento; adicionalmente, el Código Antidumping establece que cada participante disfrutará de amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas útiles; artículo 6.1 del Código antidumping del GATT.

haya entregado su información completa. La existencia de una obligación como la anterior supondría una tarea difícil, si no imposible, a cargo de SECOFI, sobre todo en la etapa final de la investigación. Las partes en un procedimiento antidumping tienen la responsabilidad de entregar toda aquella información que consideren necesaria para proteger sus intereses y para asegurarse de que la información proporcionada es la adecuada. SECOFI debe facilitar la presentación de información y debe tomar en consideración toda información presentada en tiempo y forma, pero no es responsabilidad de SECOFI decidir por un participante qué información debe ser presentada. La ley no obliga a SECOFI a llevar de la mano a cada participante durante cada una de las etapas del procedimiento.

De acuerdo con el criterio expresado en la fracción III del artículo 238, este Panel concluye que SECOFI no ha violado los requisitos de procedimiento establecidos por la ley al no notificar que las ventas en el mercado interno no son representativas.

6. Fundamentación y Motivación de la Resolución

Muehlstein alega que la Resolución Definitiva es contraria a derecho por deficiencia de fundamentación y motivación.¹¹⁶ Muehlstein afirma lo anterior debido a que no se

¹¹⁶ Para los efectos de la versión en inglés de la presente resolución, los términos “fundamentación y motivación” contenidos en la fracción II y en el último párrafo del artículo 238 del CFF, se han traducido

definió el término “representativo” ni se explicó cómo fue utilizado el criterio de representatividad para determinar que las ventas en el mercado interno no eran representativas.¹¹⁷

Según lo dispuesto en la fracción II del artículo 238 del CFF, este Panel determinará si la resolución definitiva es ilegal de conformidad con las siguientes bases:

- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes;
- que afecte las defensas del particular;
- y trascienda al sentido de la resolución impugnada; e
- inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.¹¹⁸

El artículo 16 de la Constitución establece como requisito que una resolución administrativa debe estar debidamente fundada y motivada. Este artículo establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.¹¹⁹ El propósito de estos requisitos es permitir a la persona cuyos derechos puedan ser afectados por un acto administrativo, conocer los hechos y los fundamentos legales conforme a los cuales tal acto se está concretando. Sin ese conocimiento, la persona afectada quedaría en estado de indefensión, puesto que no

como “*findings of fact and conclusions of law*”. Aun cuando estos términos no tienen un sentido idéntico, generalmente se refieren a los hechos y bases legales en los que una resolución se sustente.

¹¹⁷ Memorial de Muehlstein, p. 12.

podría recurrir el acto por la vía adecuada. Por tanto, para ser suficiente la fundamentación y motivación, la Autoridad debe citar la disposición legal que le faculta a realizar el acto de que se trate; la ley o reglamento en el cual se funde; los hechos y circunstancias especiales que deban tomarse en consideración; y los razonamientos lógico-jurídicos que hayan derivado en la conclusión de la necesidad del acto.¹²⁰ En el

¹¹⁸ Artículo 238, fracción II del CFF.

¹¹⁹ Artículo 16 de la Constitución.

¹²⁰ Instancia :Segunda Sala
Fuente :Apéndice 1975
Parte :III
Sección :Administrativa
Tesis :402
Página :666

RUBRO: FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, GARANTIA DE

Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Vol. CXXXII, pg. 49. Amparo en revisión. 8280-67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Unanimidad de 5 votos. ponente: José Rivera Pérez Campos.

Vol. CXXXIII, pg. 63. Amparo en revisión. 9598-67. Oscar Leonel Velasco Casa. 1 de julio de 1968. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Alberto Orozco Romero.

Vol. CXXXIII, pg. 63. Amparo en revisión. 7228-67. Comisariado Ejidal del Poblado San Lorenzo Tezonco, Ixtapalapa, D.F. y otros. 24 de julio de 1968. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Vol. 14 pg. 37. Amparo en revisión. 3717-69. Elia Chain. 20 de febrero de 1970. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Vol. 28, pg. 111. Amparo en revisión. 4115-68. Emeterio Rodríguez Romero y Coags. 26 de abril de 1971. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

contexto de una investigación antidumping, la resolución definitiva debe estar fundada y motivada para efectos de informar a las partes interesadas los hechos y disposiciones legales en las que está fundada la resolución, entre otras cosas, para impugnarla.

Este Panel ha determinado que la fundamentación y motivación de la Resolución Definitiva es suficiente. En primer lugar, es evidente para este Panel que hay fundamentación y motivación. En consecuencia, este Panel determina que la Resolución Definitiva, no fue contraria a derecho bajo la pretensión de la ausencia total de fundamentación o motivación.

Adicionalmente, el Panel ha concluido que la Resolución Definitiva invoca la facultad conforme a la cual se emitió; la facultad por la que se autoriza a SECOFI a conducir procedimientos antidumping;¹²¹ la ley y el reglamento en los que el acto de SECOFI está previsto;¹²² las circunstancias especiales;¹²³ y los razonamientos lógico-jurídicos en los que SECOFI fundó su resolución.¹²⁴ La fundamentación y motivación es suficiente para informar sobre los hechos y fundamentos legales que sustentan el acto de SECOFI, incluso para propósitos de impugnación. Por tanto, este Panel confirma la resolución

¹²¹ Ver Resolución Definitiva, p. 8, punto 23 (citando artículos 16 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; artículo 1, fracción II, inciso c, artículo 2, fracción II y artículo 13 de la Ley Reglamentaria; artículo 28 del Reglamento y artículos 1,2,3,4,6 y 33, fracción I del Reglamento Interior de SECOFI).

¹²² *Idem*, p. 12, punto 62 (citando artículo 2, fracción II del Reglamento).

¹²³ *Idem*, p. 11 a 12, puntos 62 y 63 (donde se examinan las circunstancias especiales de Muehlstein).

definitiva debido a que la fundamentación y motivación son suficientes para efectos legales.

La afirmación de Muehlstein en el sentido de que la Resolución Definitiva debió expresar un significado del término “representativo” y de que SECOFI debió haber descrito el procedimiento utilizado para aplicar un cierto criterio de representatividad no puede ser aceptada por el Panel. Muehlstein omitió citar el precepto legal o reglamentario que pudiera requerir que la Resolución Definitiva llegue a tal detalle. De hecho, no existe ninguna obligación legal para SECOFI de definir los términos técnicos, como son volumen de importaciones, márgenes de dumping, gastos de ventas, precio de exportación, valor normal, embalaje, mercado interno, precio de venta... ello implicaría una carga excesiva para SECOFI, lo que sería impráctico e irrazonable. De cualquier forma, este Panel ha determinado que la explicación de la aplicación del criterio de revisión contenida en la Resolución Definitiva es suficiente para describir su carácter, propósito y alcances.

7. Cálculo de Representatividad

Muehlstein alega que SECOFI erró al calcular que las ventas en el mercado interno

¹²⁴ *Idem*, p. 9, puntos 28, pp. 11 a 12, puntos 62 y 63 y p. 21, punto 141 (en donde se explica la base de los márgenes de dumping impuestos a Muehlstein).

constituían un 1.5 por ciento de sus ventas totales.¹²⁵ Para sustentar su afirmación, Muehlstein hace notar que, según sus propios cálculos, esas ventas constituyeron un 3.72 por ciento de sus ventas totales.¹²⁶ Muehlstein afirma que este error sería significativo si el Panel determina que el criterio de representatividad se ubica entre 1.5 por ciento y 3.72 por ciento.¹²⁷

La petición de Muehlstein es irrelevante puesto que este Panel no tuvo ni tiene por qué determinar si ese criterio de representatividad se podría ubicar entre tales porcentajes. De cualquier modo, este Panel no admite como criterio de representatividad el porcentaje utilizado. La reclamación de Muehlstein no impugna la legalidad del porcentaje utilizado por SECOFI como criterio de representatividad; la reclamación no impugna la Resolución Definitiva con base en que si 1.5, 3.72 o cualquier otro porcentaje haya de ser considerado como representativo. Es más, este Panel no revisará si la Resolución Definitiva pudiera ser ilegal por un error de cálculo por parte de SECOFI.

F. Conclusión.

Con base en lo anterior, este Panel confirma la Resolución Definitiva de SECOFI

¹²⁵ Memorial de Muehlstein, pp. 15 y 16.

¹²⁶ SECOFI reconoce en su memorial que cometió un "error ministerial" al determinar que las ventas de Muehlstein constituyen un 1.5 por ciento de sus ventas totales. SECOFI afirma que el porcentaje real es 1 por ciento para poliestireno cristal y 5 por ciento para poliestireno impacto. Ver Memorial de SECOFI, pp. 5 y 6.

frente a los argumentos esgrimidos por Muehlstein en su reclamación.

V. CUESTIONES SOBRE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA

A. Introducción.

El 1 de febrero de 1996 se notificó a las partes en el procedimiento de revisión que, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 238 del CFF, el Panel procedería a examinar de oficio la competencia de la Autoridad Investigadora. La decisión anterior obedece a diversos motivos:

Muehlstein presentó su Memorial el 10 de abril de 1995;¹²⁷ dieciocho días después, el procedimiento fue suspendido en virtud de la renuncia de uno de los panelistas.¹²⁸ El 30 de agosto de 1995, durante el período de suspensión, se publicó la primera resolución de la revisión de una resolución definitiva mexicana ante un panel binacional conforme a lo dispuesto en el artículo 1904 del TLCAN (Resolución del Panel de Placa de Acero).¹²⁹ La Resolución del Panel de Acero en Hoja llamó fuertemente la atención debido a que era la primera resolución de la revisión de un procedimiento antidumping mexicano ante panel

¹²⁷ Memorial de Muehlstein, p. 16.

¹²⁸ Expediente de Inv., Vol. 4, doc. 43.

¹²⁹ Expediente de Inv., Vol. 5, doc. 58. El procedimiento ante el panel fue reiniciado el 23 de octubre de 1995. Expediente de Inv., Vol. 5, doc. 130.

binacional y a que en ella se concluyó que la Autoridad Investigadora careció de competencia durante la substanciación del procedimiento de investigación.¹³¹

Debido al interés que despertó y por propia iniciativa, varios de los panelistas en el presente caso estudiaron, durante ese período, la Resolución del Panel de Placa de Acero. El resultado fue que varios de los panelistas se preocuparon frente a cuestiones relacionadas con la competencia de la Autoridad Investigadora planteadas en el caso de Placa de Acero.

El 2 de noviembre de 1995, Muehlstein presentó una petición incidental de prórroga de plazo para modificar su reclamación, pretendiendo incluir argumentos sobre la falta de competencia de la Autoridad Investigadora en ciertas fases del procedimiento administrativo.¹³² Muehlstein argumentó en esa petición incidental que las circunstancias del procedimiento de Placa de Acero eran virtualmente idénticas a aquellas en las que se substanció el presente caso; incluso, adjuntó a su petición una copia de la Resolución del Panel de Placa de Acero.¹³³

El 4 de diciembre de 1995, Resistol, denunciante en el procedimiento de

¹³⁰ Ver Revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de Placa de Placa de Acero originarios y procedentes de los Estados Unidos de América.

¹³¹ *Idem*, p. 75 a la 94.

¹³² Petición Incidental de Muehlstein, 2 de noviembre de 1995 (en adelante Incidente de Modificación). Expediente de Inv., Vol. 5, doc. 84.

investigación, presentaron un memorial en el que argumentaron que SECOFI fue competente durante todas las fases del procedimiento en revisión.¹³⁴ Aún cuando Muehlstein no presentó argumentos sobre cuestiones de competencia en su memorial, Resistol expresó tal opinión con objeto de “...realizar un examen exhaustivo del criterio de revisión”.¹³⁵ Después de analizar las cinco premisas del criterio de revisión, Resistol concluye que “no existe ninguna causa o motivo que nos lleve a considerar una eventual incompetencia...” de la Autoridad Investigadora.¹³⁶

Una vez analizados los documentos presentados y los argumentos orales expresados en la Audiencia Incidental, este Panel desechó el incidente en virtud de la extemporaneidad de la petición incidental del 2 de noviembre.¹³⁷ Aun cuando el incidente fue desechado, la inquietud de que la Resolución Definitiva fuera contraria a derecho en virtud de la falta de competencia de la Autoridad Investigadora permaneció en el ánimo de los panelistas.

Como se hizo notar en la sección precedente, el artículo 238 del CFF, que constituye el criterio de revisión aplicable al presente caso, fue reformado a fines de 1995, en cuya virtud se le agregó un párrafo final que contempla la posibilidad de

¹³³ *Idem*, p. 10.

¹³⁴ Resistol *et al*, Memorial, 4 de diciembre de 1995 (en adelante “Memorial de Resistol”), p. 18 a la 20.

¹³⁵ *Idem*, p. 18.

¹³⁶ *Idem*, p. 20.

¹³⁷ Ver Orden del panel del 26 de enero de 1996, Expediente de Inv., Vol. 11, doc. 403.

examinar de oficio la incompetencia de la autoridad administrativa que haya conducido un procedimiento para, en su caso, declararla contraria a derecho.¹³⁸

La reforma del Artículo 238 se tradujo en inquietudes acerca de la facultad de que los paneles binacionales contemplados en el artículo 1904 del TLCAN pudieran estar investidas. Tales inquietudes fueron particularmente importantes en este caso debido a los aspectos de competencia mencionados por Muehlstein y Resistol. Los paneles binacionales reemplazan la revisión judicial interna de los procedimientos administrativos.¹³⁹ En efecto, el Panel reconoce que de no haberse iniciado el examen de las cuestiones de competencia bajo los límites fijados por el último párrafo del artículo 238 del CFF, hubiera existido el riesgo de confirmar una resolución definitiva ilegal, hecho que hubiera sido contrario al orden público, resultando en un claro perjuicio para Muehlstein y afectando la credibilidad e integración del sistema de paneles binacionales.

Este Panel considera que le competen tanto las cuestiones de competencia cuanto, como por ejemplo, las cuestiones de tecnicismos antidumping, entre ellas la aplicación de la mejor información disponible. La competencia constituye el presupuesto legal de la validez de los actos de las autoridades gubernamentales. Es más, el hecho de que una resolución definitiva antidumping sea el resultado de los actos de una autoridad

¹³⁸ Las reformas al CFF fueron publicadas en diciembre de 1995 y entraron en vigor el 1 de enero de 1996.

¹³⁹ Artículo 1904 (1) TLCAN.

investigadora competente es una cuestión inherente a toda revisión ante un Panel binacional. Es evidente que el artículo 1904 del TLCAN establece que el propósito de la revisión ante un Panel binacional es determinar si, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente contra una Parte importadora se dictó de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas compensatorias y antidumping de la Parte importadora.¹⁴⁰ La definición de “autoridad investigadora competente”, inclusive en el Capítulo XIX del TLCAN,¹⁴¹ evidencia la formalidad legal que la competencia, como principio fundamental de todo acto de autoridad, tiene en todos los aspectos de la ley mexicana.¹⁴²

Adicionalmente a lo anterior, el examen de oficio de este Panel se ha fundado en las siguientes consideraciones:

- a. Las cuestiones concernientes a la competencia de la Autoridad Investigadora son de gran trascendencia legal y son cuestiones de interés público;
- b. la competencia de toda autoridad administrativa es un

¹⁴⁰ Artículo 1904 (2). El término “autoridad investigadora competente” está contenido en diversas disposiciones del Capítulo XIX del TLCAN. Ver v.g. artículo 1904 (3), (4), (7), (14); y en el anexo 1904.15 (f), (k), (o) y (q).

¹⁴¹ El anexo 1911 establece que, en el caso de México, “autoridad investigadora competente” significa la autoridad que se designe dentro de la SECOFI o la autoridad que la suceda; compárese con las definiciones establecidas respecto a los Estados Unidos y Canadá, conforme a las cuales las dependencias y funcionarios gubernamentales son considerados competentes *a priori*: la *International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce* y la *U.S. International Trade Commission* y el *Canadian International Trade Tribunal* o el *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*.

¹⁴² Artículo 16 de la Constitución.

presupuesto legal para que sus actos, resoluciones o procedimientos sean válidos;

- c. la competencia de la Autoridad Investigadora es fundamental en el sistema de revisión de paneles binacionales contemplado en el capítulo XIX del TLCAN;
- d. las cuestiones de competencia pueden ser determinantes en este caso.¹⁴³

Previniendo que estas son cuestiones que se presentan por primera vez ante un Panel,¹⁴⁴ este Panel decidió no sólo investigar las cuestiones de competencia de la Autoridad Investigadora, sino que decidió también revisar el alcance de sus propias facultades para iniciar una investigación de oficio. Como parte de la revisión, el Panel requirió a las partes presentar información relevante¹⁴⁵ y argumentos orales¹⁴⁶ para el estudio de la competencia de la Autoridad Investigadora y la competencia del Panel para conocer de oficio.

B. Aplicabilidad de la disposición del artículo 238 del CFF que contempla la posibilidad de revisar de oficio una resolución administrativa.

1. Reforma del artículo 238 del CFF

¹⁴³ Ver Orden del Panel, "Resolución Incidental", del 20 de febrero de 1996.

¹⁴⁴ A la fecha, el Panel no tiene conocimiento de que el Tribunal Fiscal de la Federación haya aplicado el último párrafo del artículo 238 del CFF.

¹⁴⁵ El Panel otorgó a las partes 60 días para presentar sus escritos y un plazo adicional para presentar las respuestas a estos escritos.

¹⁴⁶ Los argumentos orales sobre la competencia fueron presentados en la primera fase de la Audiencia Pública, el día 18 de abril de 1996.

El artículo 238 del CFF fue adicionado mediante Decreto publicado en el DOF el 15 de diciembre de 1995, agregándole un último párrafo por el cual:

El Tribunal 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 motivación y fundamentación.

De conformidad con las disposiciones del TLCAN arriba citadas,¹⁴⁷ que contemplan el artículo 238 como criterio de revisión, la adición a este artículo forma parte del criterio de revisión.

2. Aplicación retroactiva del último párrafo del artículo 238 del CFF.

El Decreto que modifica el artículo 238 del CFF establece en la fracción VIII del artículo quinto transitorio que, en lo conducente, los juicios contenciosos administrativos interpuestos antes del 1o. de enero de 1996 se instruirán de conformidad con las disposiciones del CFF vigentes hasta dicha fecha.

Esta disposición transitoria no limita a este Panel para aplicar el último párrafo del artículo 238, pues dicho artículo transitorio se refiere a la instrucción de los juicios contenciosos administrativos interpuestos ante el Tribunal Fiscal de la Federación (TFF). La instrucción del procedimiento de revisión ante un panel binacional se rige por las

¹⁴⁷ Artículo 1904(3) y Anexo 1911.

Reglas de Procedimiento, y no por las disposiciones procesales relativas a la instrucción del CFF. En efecto, el hecho de que un panel binacional reemplace al TFF en el procedimiento de revisión de una resolución definitiva en materia de cuotas compensatorias, no significa que el procedimiento de revisión ante el Panel deba instruirse según lo dispuesto en el CFF. Las reglas de procedimiento que un panel binacional está obligado a aplicar son las acordadas por las Partes negociadoras del TLCAN que resultan aplicables a esta revisión como lo disponen el Artículo 1904 y el Anexo 1911 de dicho Tratado.

Por disposición del TLCAN, el Artículo 238 del CFF es el criterio de revisión que debe aplicar un panel binacional para revisar una resolución definitiva en materia de cuotas compensatorias, y de ninguna manera para instruir el procedimiento.

Esto es así porque el artículo 238 no contiene regla de instrucción alguna. Las causales de ilegalidad de una resolución administrativa, previstas en el artículo 238, no forman parte de la instrucción del procedimiento.

Mediante las reformas al CFF, en especial al artículo 238, el legislador no pudo haber pretendido que las limitaciones incluidas en el artículo quinto transitorio alcanzaran a disposiciones ajenas a la instrucción del procedimiento; sostener lo contrario sería una interpretación excesiva de la intención del articulado.

Por lo anterior, los argumentos sobre la aplicación retroactiva de la adición al artículo 238 del CFF esgrimidos por SECOFI y por las Productoras Nacionales,¹⁴⁸ no pueden apoyarse en lo dispuesto por la fracción VIII del artículo quinto transitorio, pues sólo las reglas de instrucción de los juicios tramitados ante el TFF quedan sujetos a la mencionada disposición transitoria.

En lo que toca a la garantía de irretroactividad de la ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido¹⁴⁹ que el efecto retroactivo de una ley existe cuando la ley cambia, modifica o elimina derechos individuales adquiridos bajo el amparo de las leyes anteriores a la reforma.

En este caso es necesario primeramente preguntarse cuál es el derecho adquirido por la Autoridad Investigadora o por las Productoras Nacionales contra el cual atenta la aplicación del párrafo adición al del artículo 238. En el mejor de los casos, el beneficio para las partes conforme a la legislación anterior se traduce en la imposibilidad del TFF de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada; es decir, no se trataba de prerrogativas concedidas a las partes, sino de una

¹⁴⁸ Ver Escritos de SECOFI y Resistol, 6, 15 y 16 de febrero de 1996.

¹⁴⁹ Tesis 922. RETROACTIVIDAD DE LA LEY.-

Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.

facultad de la que carecía el TFF.

Sostener que la autoridad tenía derechos adquiridos para poder actuar sin tener competencia para ello, o que las productoras nacionales tienen un derecho adquirido para que la autoridad pudiera actuar sin competencia, sería contrario al interés público. En efecto, nadie puede tener derecho a que no se revise la competencia de la autoridad que emite una orden o una resolución sin precisar si tenía o no facultades al respecto. En conclusión, no puede alegarse que existe un derecho afectado, toda vez que ni la ley anterior ni la presente otorgaban u otorgan el supuesto derecho.

C. Facultad para iniciar, de oficio, el examen de la competencia de la Autoridad Investigadora.

Este Panel examinó su propia competencia para conducir de oficio el examen de la competencia de la Autoridad Investigadora. En particular, el Panel revisó si, bajo lo dispuesto en la regla 7 de las Reglas de Procedimiento, le está prohibido iniciar el examen de oficio contemplado en el último párrafo del 238 del CFF.

1. Regla 7 de las Reglas de Procedimiento

SECOFI y Resistol alegaron que la decisión del Panel de iniciar de oficio el examen

de la competencia de la autoridad es un exceso de sus facultades, conforme a lo dispuesto en la Regla 7 de las Reglas de Procedimiento.¹⁵⁰

La Regla 7 de las Reglas de Procedimiento establece que la revisión del Panel debe limitarse a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados por las partes.¹⁵¹ Textualmente, la Regla 7 establece que:

7. La revisión ante un Panel se limitará:
 - (a) a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de la competencia de la autoridad investigadora, comprendidas en las Reclamaciones presentadas ante el Panel; y
 - (b) a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante un Panel.¹⁵²

El propósito de la Regla 7 es asegurar que un Panel tenga todos los elementos e información necesarias para emitir una resolución fundada y que las partes tengan la oportunidad de expresar sus argumentos, que deben ser considerados por el Panel para dictar su la decisión. La Regla 7 fue redactada con el propósito de evitar posibles perjuicios para las partes causados por la presentación de argumentos nuevos por sus contrapartes, que aquéllas no tuvieron oportunidad de desvirtuar en sus escritos o en sus argumentos orales. Estableciendo que las partes deben ser oídas para emitir una

¹⁵⁰ Escrito de SECOFI del 13 de marzo de 1996, p. 28; versión estenográfica de la Audiencia Pública, p. 82.

¹⁵¹ Regla 7 de las Reglas de Procedimiento, publicadas en el DOF el 20 de junio de 1994.

¹⁵² *Idem.*

decisión, la Regla 7 prohíbe a los paneles emitir decisiones que no se encuentren relacionadas con la resolución definitiva en cuestión.

En el caso del procedimiento de revisión ante panel binacional del Acuerdo de Libre Comercio de Estados Unidos y Canadá, *Certain Softwood Lumber Products From Canada*, el panel interpretó la Regla 7 atendiendo a su propósito.¹⁵³ En este caso, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos argumentó que el Panel carecía, con base en la Regla 7, de las facultades necesarias para decidir sobre ciertas cuestiones presentadas por las reclamantes canadienses que no se incluyeron en su reclamación.¹⁵⁴

El Panel encontró que la Regla 7 (a) estaba:

...diseñada para asegurar que cuando una cuestión importante, sustantiva o adjetiva, sea presentada ante el Panel, las otras partes tendrán la oportunidad de expresar lo que a su derecho convenga, de tal forma que el Panel tenga todos los elementos e información necesarios para dictar una decisión informada.¹⁵⁵

El Panel desechó los argumentos del Departamento de Comercio con base en que el

¹⁵³ *Certain Softwood Lumber Products From Canada*, USA-92-1904-01, del 6 de mayo de 1993. La Regla 7 de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá es idéntica a la regla 7 de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Ver *Binational Panel Reviews and Extraordinary Challenge Committee; United States-Canada Free-Trade Agreement*, (Revisión ante paneles binacionales y Comités extraordinarios de Impugnación; Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá), 53 *Federal Register* 53,211, (Notificación, Departamento de Comercio, 1988), modificación, 54 *Federal Register* 53,165, (1989); 57 *Federal Register* 26,698, p.57 (1992); 59 *Federal Register* 5,892, p.59 (1994).

¹⁵⁴ *Idem*, pp. 108 a la 109.

¹⁵⁵ *Idem*, citando el caso *New Steel Rail, Except Light Rail, from Canada*, USA 89-1904-07-07, p. 21. En *New Steel Rail*, el panel se negó a considerar cuestiones incluidas en escritos presentados doce días después de la Audiencia y en los cuales no existía intención de modificar la reclamación ni argumentos concretos sobre las cuestiones en consideración por el panel.

propósito de la Regla 7(a) había quedado satisfecho al permitir que las partes tuvieran oportunidad suficiente para replicar, de tal forma que el Panel pudiera emitir una decisión informada y evitar un posible perjuicio para las partes.

El propósito de la Regla 7 quedó satisfecho, asimismo, en el presente caso. Las cuestiones sobre competencia fueron presentadas en las primeras etapas del procedimiento de revisión en un contexto que mostró la relación de los argumentos esgrimidos con la Resolución Definitiva sujeta a revisión. Las partes no fueron perjudicadas, toda vez que tuvieron amplia oportunidad para ser oídas y el Panel contó con toda la información necesaria para emitir una decisión informada.

Primero, Muehlstein presentó las cuestiones de competencia en su incidente del 2 de noviembre de 1995, en el que se argumentó que el caso de la Revisión del Panel de Placa de Acero se aplicaba al presente caso.¹⁵⁶ Ni Muehlstein argumentó ni el Panel encontró indicio alguno de que la revisión de oficio pudiera perjudicar.

Resistol presentó información sobre la competencia de la Autoridad Investigadora, argumentando que, según su decir, la Autoridad Investigadora era competente durante la investigación.¹⁵⁷ Los argumentos formulados por Resistol demuestran que Resistol estaba

¹⁵⁶ Ver Incidente de Modificación.

¹⁵⁷ Ver Memorial de Resistol, pp. 18 a la 20.

familiarizada con las cuestiones de competencia de la Autoridad Investigadora, e interesada en ellas. Por tanto, en lo que toca a Resistol, tampoco fue perjudicial o sorpresiva la decisión del Panel de iniciar un examen de oficio.

Como resultado de su participación en el procedimiento de Revisión del Panel de Placa de Acero, SECOFI estaba ampliamente familiarizada con las cuestiones relativas a la competencia.¹⁵⁸ SECOFI tampoco podía resultar perjudicada por la decisión del Panel.

Cuando el Panel decidió emprender de oficio su examen de la competencia, las partes contaron con amplia oportunidad para estudiar y presentar sus respectivas posiciones.¹⁵⁹ Las partes presentaron escritos, contestaciones, réplicas a los argumentos, y contaron con todo un día para el desahogo de la Audiencia Pública durante la cual presentaron puntos de vista sobre la competencia.

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

¹⁵⁸ SECOFI afirmó que permitir a Muehlstein que modificara su reclamación resultaría en su perjuicio, pues se le privaría de la oportunidad de presentar una adecuada defensa frente a los alegatos sobre competencia. Escritos de SECOFI de los días 6 y 15 de febrero de 1996.

¹⁵⁹ La decisión del Panel de iniciar de oficio el examen de la competencia se consigna en la Orden del 1 de febrero de 1996. Se otorgó un plazo breve para que las partes presentaran información, plazo que fue prorrogado en distintas ocasiones. Finalmente las partes contaron con 60 días para presentar sus escritos y

D. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.

1. Criterios de Competencia.

a. Competencia bajo el TLCAN.

El Artículo 1904 del TLCAN presume de manera expresa y reiterativa que la revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias procede cuando la haya producido una autoridad investigadora competente. En efecto, reiterativamente, en sus apartados 2, 3, 4, 7 y 8, dicho Artículo 1904 se refiere siempre a la autoridad investigadora competente. En consecuencia, resulta que las revisiones de resoluciones definitivas sólo podrán proceder en caso de que la autoridad investigadora de que se trate sea competente y, por ende, los paneles binacionales que al respecto debe actuar sólo podrán hacerlo si la autoridad investigadora involucrada es competente.

A la luz de lo anterior, sería altamente irresponsable de parte de cualquier panel binacional en el que recaiga la obligación de revisar una resolución definitiva, reconocer la competencia de la autoridad investigadora sin ocuparse de que tal competencia exista, en particular si ésta se ha puesto en duda.

preparar los argumentos orales. En total, desde que la petición incidental de Muehlstein fue presentada hasta la presentación de argumentos orales, transcurrió un período de más de cuatro meses.

Por su parte, el Anexo 1911 del TLCAN expresamente señala que la autoridad investigadora competente en el caso de México significa la autoridad que se designe dentro de la SECOFI y, por otro lado, señala que, en el caso de México, resolución definitiva significa la que sea dictada por dicha Secretaría conforme al artículo 13 de la Ley Reglamentaria, con sus reformas.¹⁶⁰

Resulta pues evidente que el TLCAN habilita a los paneles binacionales para revisar resoluciones definitivas sólo en el caso de que la autoridad investigadora de que se trate sea competente y, por tanto, impone a los paneles la tarea de proceder a la revisión de tales resoluciones obviamente sobre la base de que la autoridad investigadora cuya resolución sea materia de revisión tenga competencia.

En el caso, no cabe duda de que la autoridad investigadora competente es, conforme a las disposiciones mencionadas del TLCAN, la SECOFI a través de la autoridad que se designe dentro de ella tratándose de la emisión de resoluciones definitivas, son los funcionarios que conforme a la Ley Mexicana la representan.

b. Competencia en el Derecho Mexicano.

El Panel, a la luz de las antes descritas disposiciones del TLCAN, y consciente de que su intervención en relación con la consideración de si la autoridad investigadora es o no competente ha sido materia de distintas opiniones doctrinales, ha estimado su deber (habida cuenta de las conclusiones que el propio Panel ha alcanzado en vista de lo dispuesto por el nuevo párrafo final del Artículo 238 del CFF) hacerse cargo de las disposiciones fundamentales sobre la materia en el Derecho Mexicano.

Puesto que el Artículo 90 de la Constitución establece que la Administración Pública Federal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado, el Panel encuentra que, con base en esa disposición constitucional, conforme al Artículo 14 de la respectiva ley secundaria, que es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los Subsecretarios y demás funcionarios de la dependencia a su cargo; y que con igual fundamento, el Artículo 16 de la misma Ley Orgánica establece que corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, quienes para la mejor organización del

¹⁶⁰ Ver Resolución Definitiva, punto 23, p. 8.

trabajo podrán delegar en otros funcionarios (entre ellos los Subsecretarios) cualesquiera de sus facultades, excepto las que por disposición de la ley deban ser ejercidas precisamente por los titulares.¹⁶¹

Por otra parte, la Ley Reglamentaria (citada, como antes se señala, en el texto del TLCAN, aunque quedó abrogada por el artículo 2^o transitorio de la Ley de Comercio Exterior) ha de considerarse para lo efectos que nos ocupan. El Anexo 1911 del TLCAN, *in fine*, hace alusión a la citada Ley Reglamentaria, aplicable al caso. En cualquier supuesto, tanto la propia Ley Reglamentaria en su artículo I, fracciones I y II, inciso c), cuanto la Ley de Comercio Exterior, en la fracción VII de su Artículo 5, establecen que son facultades de SECOFI tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y determinar las cuotas compensatorias que en su caso resulten de tales investigaciones.¹⁶²

No hay duda de que la Resolución Definitiva fue tramitada y dictada por SECOFI. La Resolución Definitiva, expresa que SECOFI inició la investigación; publicó el aviso de inicio en el DOF; notificó a los exportadores e importadores del caso; convocó a una reunión con los exportadores, importadores y otras partes interesadas; notificó a los gobiernos de los Estados Unidos y Alemania sobre la investigación; distribuyó los

¹⁶¹ Ver subtítulo E.2 del Capítulo IV de esta resolución.

¹⁶² Ver *supra* nota No. 84.

cuestionarios del caso; analizó la información que le fue proporcionada durante la investigación preliminar; y finalmente dictó la Resolución Definitiva.¹⁶³

El párrafo final del Artículo 238 del CFF contempla la posibilidad de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar una resolución como en este caso impugnada. El Panel concluye que la SECOFI culminó su actuación al emitir la Resolución Definitiva, previo el trámite que dicha Resolución relata.

Por otra parte, el mismo párrafo final del Artículo 238 del CFF previene que se podrá hacer valer de oficio la ausencia total de fundamentación o motivación de una Resolución impugnada. En el caso, es a todas luces notorio que no se presenta tal ausencia, ni mucho menos de manera total.

La competencia de la autoridad investigadora existe *prima facie* y a la Resolución Definitiva no pueden atribuirse vicios o ilegalidades evidentes.

Por todo lo anterior, el Panel considera que, sin el menor género de dudas, actuó en el caso una autoridad investigadora competente, lo cual resulta particularmente de claridad meridiana en tratándose de la emisión o dictado de la Resolución Definitiva. Además, de ninguna manera puede afirmarse, como en otros capítulos de la presente

¹⁶³ Ver Resolución Definitiva, p.1, 8-9, 22.

resolución se hace ver, que haya habido una ausencia, sobre todo total, de fundamentación o de motivación en la Resolución Definitiva. Estos son los dos únicos aspectos que el Panel podría, en su concepto, haber hecho valer de oficio, y en esta Resolución se subraya que lo que para actuar de oficio el Panel ha encontrado es que sin duda la autoridad investigadora es competente y que la Resolución Definitiva fue dictada con fundamento y motivos suficientes.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Ver Exposición de Motivos del Poder Ejecutivo Federal. Doc. 093/L`VI/95 (I. p.o. Año II), Presidencia de la República, p. 26.

Se establece que el Tribunal podrá hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad que dictó la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución. De esta manera, el Tribunal podrá anular *la resolución con vicios evidentes de ilegalidad* siempre que el particular presente la demanda aun cuando no haga valer los conceptos de impugnación correspondientes. (*Énfasis añadido*)

VI. ORDEN DEL PANEL

De acuerdo con todo lo anterior se confirma la Resolución Definitiva.

Emitida en la Ciudad de México, Distrito Federal, el 12 de septiembre de 1996.

Firmada en el original:

Jimmie V. Reyna

Jimmie V. Reyna

Miguel I. Estrada Sámano

Miguel I. Estrada Sámano

Héctor Cuadra y Moreno

Héctor Cuadra y Moreno

PANEL BINACIONAL DEL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE
AMÉRICA DEL NORTE

En materia de:

Expediente del Secretariado No.
MEX-94-1903-03

POLIESTIRENO CRISTAL
E IMPACTO ORIGINARIO DE
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y DE
ALEMANIA.

VOTO CONCURRENTE DE LA PANELISTA ROSCH
12 DE SEPTIEMBRE DE 1996

MUEHLSTEIN INTERNATIONAL, LTD.
Reclamante

vs.

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL
Autoridad Administrativa

Ante los panelistas:

Clemente Valdés Sánchez, Presidente.
Héctor Cuadra y Moreno
Miguel Estrada Sámano
Jimmie V. Reyna
Maureen Rosch

Representantes:

Juan Francisco Torres Landa, de Muehlstein International; Ltd.
Ruperto Patiño Manfer, de Industrias Resistol, S.A. y Poliestireno y Derivados, S.A. de C.V.
Javier Villanueva Iglesias, de Nacional de Resinas, S.A. de C.V.
Gustavo Uruchurtu Chavarín, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
Gisela Bolivar Villagómez, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

**VOTO CONCURRENTENTE DE LA PANELISTA ROSCH
MEX-94-1904-03**

INDICE

Indice **i**

I. INTRODUCCION

1

II. CRITERIOS DE REVISIÓN

2

**A. Los Paneles del Capítulo XIX Debe Resolver los Casos
de la Misma Manera que lo Haría un Tribunal Nacional Pertinente**

2

B. El Poder de SECOFI Para Ejercer Facultades Discrecionales

4

**C. Alcance de la Revisión del Tribunal Fiscal de los Actos
Administrativos Discrecionales**

6

1. Derecho Aplicable y Limitaciones

6

**2. Actos de Autoridades Administrativas
que Pueden ser Revisados**

10

**3. Los Paneles Binacionales y la Revisión de las
Garantías Constitucionales-- Consideraciones
Prácticas**

10

D. Aplicación de los Criterios Constitucionales en este Caso

12

**III. LA UTILIZACION DE LA DISCRECIONALIDAD POR
PARTE DE SECOFI, APLICADA A MUEHLSTEIN EN LA
INVESTIGACION EN REVISION**

17

**A. Garantías Contenidas en el Artículo 14 de la
Constitución**

17

**B. ¿Violó SECOFI la Garantía de Audiencia en el Caso de
Muehlstein?**

19

IV. CONCLUSION

22

I. INTRODUCCIÓN

Aunque de acuerdo con el resultado obtenido por la opinión de la mayoría, esta panelista se aparta de esa opinión en relación al análisis de la mayoría respecto a si SECOFI ejerció o no, de manera correcta, sus facultades discrecionales en la aplicación de su examen de representatividad. La opinión de esta panelista es que la mayoría debió de haber estudiado si la aplicación del examen de representatividad por parte de SECOFI se hizo de conformidad, o no, con las garantías básicas de legalidad y seguridad jurídicas contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹ Al no haber realizado dicho estudio, la mayoría hace una mala interpretación de los criterios de revisión que deben de aplicar los paneles binacionales del Capítulo XIX - una mala interpretación que puede provocar resultados nocivos en caso de que sea utilizada por paneles futuros.

Respecto a los criterios de revisión, el enfoque de la mayoría ignora el principio básico del TLCAN, en relación a que los paneles del Capítulo XIX deben de resolver los casos en la misma manera que lo hubiera hecho el tribunal nacional al cual reemplazan - en este caso, el Tribunal Fiscal de la Federación.² Puesto que tal corte hubiera aplicado un escrutinio constitucional a los actos de SECOFI, si hubiese revisado este caso, la opinión de esta panelista es que este panel debió haber hecho lo mismo.³

En relación con casos futuros, el que un panel omita considerar las garantías constitucionales básicas, puede resultar en un número importante de consecuencias desagradables. En primer lugar, los paneles binacionales probablemente desarrollarían un

¹ En lo particular, la opinión de esta panelista difiere de la de la mayoría en relación a las secciones IV.E.(4), y IV.E.(5), y a las secciones III y IV.E.(3) en la medida en que no se refieren a cuestiones constitucionales.

² Este principio fundamental fue reconocido expresamente por la única decisión de un Panel Mexicano del Capítulo XIX, emitida hasta la fecha. *Ver Memorandum, Opinión y Orden de la Mayoría, de la revisión de la resolución definitiva de la Investigación Antidumping sobre las Importaciones de Productos de Placa en Hoja de Acero originarias y procedentes de los Estados Unidos de América* [("Panel de Acero")], MEX-94-1904-02, emitida el 30 de agosto de 1995 (Decisión del Panel de Acero) págs. 11 a 17.

cuerpo de “Jurisprudencia del TLCAN” sobre el derecho antidumping mexicano, diferente a la jurisprudencia emitida por las cortes mexicanas - un resultado claramente contrario a lo previsto por los redactores del TLCAN. En segundo lugar, los paneles binacionales no podrían confiar en el vasto conjunto de leyes mexicanas que interpretan los criterios de revisión obligatorios del TLCAN - artículo 238 del Código Fiscal - puesto que la ley discute los criterios del artículo 238 en términos constitucionales. Esto, inevitablemente, llevaría a resultados inconsistentes, en tanto que cada panel adoptaría su propia interpretación del artículo 238. Finalmente, y quizá sea lo más perjudicial, la negativa de un Panel de considerar garantías constitucionales frustraría, efectivamente, el esquema del TLCAN de otorgar a las partes, adversamente afectadas por cuotas antidumping o compensatorias, la opción de acudir ante un panel binacional, puesto que cualquier parte que deseara argumentar que una determinación de cuota, impuesta por el Gobierno Mexicano, violó sus derechos constitucionales básicos, sería forzada a acudir ante las cortes mexicanas.

Finalmente, en relación con el tema de si las acciones de SECOFI en este caso alcanzaron o no el rango de una violación constitucional, particularmente una violación al derecho de audiencia, la panelista considera que la Autoridad Investigadora no cruzó ese umbral, a la luz de los hechos específicos de este caso. Aunque la panelista confirma en este caso la Resolución Definitiva de la autoridad investigadora, su opinión sería notablemente diferente ante hechos diferentes.

³ En este sentido, puesto que el Tribunal Fiscal no puede considerar la constitucionalidad de las leyes o reglamentos mexicanos, tampoco pueden los paneles binacionales. Esto significa, por supuesto, que ni el Tribunal Fiscal, ni el panel binacional, son tribunales constitucionales.

II. CRITERIOS DE REVISIÓN

A. Los Paneles del Capítulo XIX Deben de Resolver los Casos de la Misma Manera que lo Haría un Tribunal Nacional Pertinente

El Artículo 1904 del TLCAN obliga a los paneles binacionales del Capítulo XIX (“Paneles del Capítulo XIX” o “Paneles”) a revisar “una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitidas por una autoridad investigadora competente ... para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora”. El artículo además prevé que las leyes antidumping “consiste(n) en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”.⁴

El Artículo 1904(3) del TLCAN requiere que los paneles, al determinar si una Resolución Definitiva⁵ fue o no emitida de acuerdo con la ley antidumping de la Parte importadora, aplique “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”.⁶ Los criterios de revisión para México, señalados en el Anexo 1911, se encuentran contenidos en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación. Los “Principios Generales de Derecho” se encuentran definidos en el Artículo 1911 del TLCAN, e incluyen “legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos”.

Tomando como base la interpretación literal de la obligación impuesta a los Paneles por el tratado, los paneles del Capítulo XIX en México deben de tomar el lugar de

⁴ Artículo 1904(2) del TLCAN (énfasis agregado).

⁵ Los términos “Resolución Definitiva” y “Resolución Final” son utilizados de manera indistinta en este documento.

⁶ Artículo 1904(3) del TLCAN (énfasis agregado).

los tribunales mexicanos ante los cuales se ventilan los recursos en contra de cuotas antidumping y compensatorias – el Tribunal Fiscal de la Federación (TFF).⁷ Para cumplir con esta obligación, el panel debe aplicar los mismos estatutos, historia legislativa, reglamentos, práctica administrativa, precedentes judiciales⁸ y los principios generales de derecho que el Tribunal Fiscal aplicaría, de la misma manera que el Tribunal Fiscal los aplicaría.⁹

B. El Poder de SECOFI para Ejercer Facultades Discrecionales

Como se discutió en las secciones III, IV.E.1 y IV.E.2 de la opinión de la mayoría, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (“SECOFI” o “Autoridad Investigadora”) se encuentra legalmente facultada por la Constitución, estatutos y reglamentos de los Estados Unidos Mexicanos para llevar a cabo procedimientos antidumping. Para hacerlo, la Autoridad Investigadora cuenta con la facultad discrecional para iniciar las prácticas administrativas que considere necesarias, las cuales pueden incluir por parte de la autoridad las de un examen de representatividad.¹⁰ La jurisprudencia parece clara en este punto:

⁷ Ver Ley Orgánica del Tribunal Fiscal, Artículo 11, f. XI, y la Ley de Comercio Exterior, Artículo 95.

⁸ De acuerdo con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, todas las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito son obligatorias para el TFF, en oposición a las decisiones de los Tribunales Unitarios de Circuito, que no pueden crear jurisprudencia. Por tanto, esta opinión considerará relevantes las decisiones de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados; así como, por supuesto, las decisiones del propio Tribunal Fiscal.

⁹ Vale la pena mencionar que esta opinión está de acuerdo con la tomada por el otro, y único, panel mexicano que ha emitido su opinión a la fecha. Ver la Decisión del Panel de Acero pág. 23:

“Los paneles binacionales se establecen para “reemplazar” la revisión judicial de una resolución administrativa, por lo que el Panel no puede resolver con fundamento en un derecho sustantivo distinto del que aplicaría un tribunal local, tampoco podría aplicar un criterio de revisión diverso al que utilizaría un tribunal nacional” (énfasis agregado).

¹⁰ Ver, en general, Opinión de la Mayoría del Panel -- Sección III, IV.E.1 y IV.E.2.

FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES.- SU DISTINCIÓN.- Cuando las facultades o poderes de que se encuentra investido el órgano administrativos se hallan establecidos en la ley, no sólo señalando la autoridad competente para obrar, sino también su obligación de obrar y cómo de hacerlo, en forma que no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del funcionario sobre las circunstancias del acto, se está en presencia de facultades o poderes totalmente reglados, vinculando su ejercicio por completo a la ley. En cambio, cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para actuar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuanto la ley otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales.¹¹

Esta facultad discrecional, en tanto que es amplia, debe ser apropiadamente ejercida si la autoridad administrativa quiere evitar el desvío de poder, o la mala utilización de la autoridad.¹² Los límites apropiados en el uso de la facultad discrecional administrativa se encuadran en la ley que otorga el poder, por la Constitución y por la “razón”. Al respecto, una autoridad escribió:

El acto administrativo que se emita en uso de facultades discrecionales debe, al igual que cualquier otro del poder público, respetar las garantías individuales o derechos humanos que la Constitución Política regula en su parte dogmática ... sin embargo, [es] conveniente recalcar a propósito de los arts. 13, 14 y 16 constitucionales.

Los arts. indicados en líneas anteriores contienen una serie de garantías o derechos a favor del gobernado, los cuales, desde luego, han de respetarse en los actos discrecionales para que éstos no se vean afectados de irregularidad; tales garantías o derechos son: igualdad ante la ley, procedimiento adecuado, correcta aplicación del orden jurídico, competencia legal del órgano emisor, servidor público debidamente facultado, forma escrita del acto, fundamentación y motivación de éste.¹³

¹¹ Jurisprudencia No. 165 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal.

Revisión No. 363/80. Resuelta en sesión del 20 de mayo de 1982, por mayoría de 6 votos, 1 más con los resolutivos y 1 en contra.

Revisión No. 440/82. Resuelta en sesión del 25 de enero de 1983, por unanimidad de 8 votos. (énfasis agregado)

¹² Martínez Morales, Derecho Administrativo (1994), en la pág. 303 señala que el desvío de poder se distingue en México del abuso de poder, o un acto realizado en ausencia de la autoridad competente para realizarlo.

¹³ Id. págs. 304 y 305 (énfasis agregado).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en varios casos que los actos discrecionales pueden echarse abajo cuando violan un derecho constitucional o cuando son patentemente irracionales.¹⁴ Es claro, por lo tanto, que a pesar de que SECOFI tiene el derecho para ejercer poderes discrecionales limitados, debe de hacerlo de manera razonable y de acuerdo con las garantías individuales básicas contenidas en la Constitución.

C. Alcance de la Revisión del Tribunal Fiscal de los Actos Administrativos Discrecionales

1. Derecho Aplicable y Limitaciones

Los paneles binacionales están obligados por el TLCAN para aplicar las leyes relevantes del país importador de la misma manera en que un tribunal nacional aplicaría dicha ley. Las facultades para que este panel considere argumentos que aleguen violaciones constitucionales por parte de SECOFI, un órgano administrativo, se encuentran limitadas por las mismas restricciones impuestas al Tribunal Fiscal de la Federación para hacerlo. Las facultades del Tribunal Fiscal se encuentran limitadas por lo menos en dos aspectos:

Primero, el Tribunal Fiscal no puede considerar la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o decretos; limitación reconocida por la jurisprudencia emitida en 1986 por la Sala Superior del Tribunal Fiscal:

¹⁴ Ver. p.e., Sexta Epoca, Tercera Parte:
Vol. IV, pág. 120. A.R. 6489/55. Fábricas de Papel San Rafael y Anexas, S.A. 4 votos.
Vol. VIII, pág. 55. A.R. 3294/56. Farmacéuticos Lakeside S.A. 5 votos.
Vol. VIII, pág. 55. A.R. 4249/52. Internacional de Comercio S.A. 4 votos.
Vol. XIX, pág. 57. A.R. 4862/58. Adrián Garcini Navarro. 4 votos.
Vol. XIX, pág. 59. A.R. 136/57. Antonio Mardegain Simeón. 4 votos.
Vol. CXXXVI, pág. 21. A.R. 2282/68. María Dolores Aguilar de Becerra. 5 votos.

Quinta Epoca, Vol. LXXIII, pág. 5522. A.R.4753/42. Bonnet Rodolfo. Unanimidad 4 votos.

COMPETENCIA.- EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN CARECE DE ELLA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, REGLAMENTOS O DECRETOS.- Conforme a lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo los Tribunales del Poder Judicial Federal pueden analizar y resolver las controversias sobre la constitucionalidad de leyes o reglamentos, razón por la cual este Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para ello.¹⁵

En segundo lugar, aunque el Tribunal Fiscal puede considerar la constitucionalidad de los actos administrativos (como lo es la Resolución Definitiva de las investigaciones antidumping de SECOFI), tales consideraciones se encuentran generalmente limitadas a violaciones de los artículos 14 y 16 de la Constitución. Como fue expresado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en una jurisprudencia reciente:

(L)a jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación es de naturaleza ordinaria y no tiene como propósito fundamental otro distinto del de salvaguardar y controlar la legalidad de los actos administrativos. Dado que la legalidad de los actos administrativos está elevada en nuestro país al rango de garantía individual por efecto de los artículos 14 y 16 constitucionales, se explica que en repetidas ocasiones se haya predicado el deber de las Salas Fiscales de conocer inclusive de irregularidades planteadas como violaciones a preceptos constitucionales. Sin embargo, como puede atestiguar la tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible con el número trescientos veintiseis de la Tercer Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación con el rubro de “TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, FACULTADES DEL, PARA EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO”¹⁶, y los

¹⁵ Jurisprudencia No. 258.

Revisión No. 1108/81.- Resuelta en sesión de 21 de febrero de 1985, por unanimidad de 7 votos.
Revisión No. 2129/84.- Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1986, por unanimidad de 9 votos.
Revisión No. 1241/84.- Resuelta en sesión de 20 de marzo de 1986, por unanimidad de 6 votos.
(Texto aprobado en sesión de 22 de agosto de 1986).
R:T:F.F. Año VIII, No. 81, septiembre 1986, p. 178.

Esta jurisprudencia revocó la jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal en 1939 a efecto de que el Tribunal Fiscal no pudiera decidir sobre asuntos relacionados con la constitucionalidad de las leyes, pero sí en relación a reglamentos y actos administrativos. Ver C.S. entre No. 24546/37 y 2089/38- Resuelta el 30 de octubre de 1939, por 8 contra 6. R.T. F. 1937-48, p.191.

¹⁶ La mencionada tesis jurisprudencial señala:

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, FACULTADES DEL, PARA EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.- Conforme al artículo 202,

precedentes que le dieron origen, la inconstitucionalidad de los actos administrativos de que puede conocer este Tribunal, es la derivada de la inobservancia de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refieren los artículos 14 y 16 constitucionales, en cuanto configura la causal de anulación prevista en la actual fracción II del artículo 238 del Código Fiscal vigente. En suma, la jurisdicción del Tribunal Fiscal en términos de las causales de anulación previstas en el numeral antes citado, está constreñida a la materia de legalidad, aunque ésta se refleje en todos los casos en una violación a las garantías constitucionales mencionadas, de allí que su competencia no pueda extenderse al grado de obligarlo a conocer de violaciones a otra clase de garantías de la Carta Suprema”.¹⁷

Como lo señaló el tribunal en el caso anterior, los criterios establecidos en el artículo 238 expresan las garantías fundamentales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución. Por lo tanto, se concluye que el Tribunal Fiscal puede estudiar las garantías jurídicas contenidas en los artículos 14 y 16, porque dichos artículos también se expresan de manera directa en el artículo 238.¹⁸

Dentro de los límites arriba discutidos, es claro que el TFF puede considerar la constitucionalidad de los actos administrativos, como lo es la Resolución Definitiva materia de este caso - poder que ha sido repetidamente reconocido por los tribunales mexicanos. Aunque sin la fuerza obligatoria de la jurisprudencia, la siguiente tesis del

inciso b), del Código Fiscal, son causas de anulación la omisión o el incumplimiento de las formalidades de que deben de estar revestidos la resolución o el procedimiento impugnados. El tribunal de la materia esta facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa tanto si no se llenaron los requisitos previstos por la norma al correspondiente, cuando en el caso de que se hayan omitido las formalidades esenciales de procedimiento consagradas por la Constitución.

NOTA: La disposición a que alude esta jurisprudencia al citar el artículo 202, inciso b), del Código Fiscal de la Federación derogado, corresponde al artículo 238, fracción II, del ordenamiento fiscal vigente.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Vol. XXXIII, Página 34. A.R. 2125/59. Antonio García Michel. 5 votos.
Vol. LV, Página 54, A.R. 5752/61. Antonio Pérez Martín. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LV, Página 54. R.F. 47/61. Eulalio Salazar Cruz. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LXXIV, Página 55. R.F. 210/63. Samuel Nieto Enciso. 5 votos.
Vol. CXXX, Página 80. R.F. 415/61. Hoteles Nacionales, S.A. 5 votos.

¹⁷ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, No. 80 (Agosto 1994), tesis número I.3o. A. J/46, p. 35. (énfasis agregado)

¹⁸ Como se discute posteriormente en la sección II.C., el TFF se encuentra también limitado al estudio de las violaciones jurídicas argumentadas por las partes.

Tribunal de Circuito es ilustrativa de la facultad del Tribunal Fiscal para conocer de violaciones constitucionales al momento de juzgar el ejercicio de las facultades discrecionales:

DESVÍO DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE.-- Los actos en cuya formación gocen de discrecionalidad las autoridades administrativas no escapan del control que ejercen los tribunales del país: éstos, entre ellos, el Tribunal Fiscal de la Federación, pueden invalidarlos por razones de ilegalidad, por razones de inconstitucionalidad o por una causal de anulación que les es aplicable específicamente conocida como desvío de poder... Será declarado inconstitucional cuando la autoridad haya violado las garantías consagradas por la Constitución en favor de todos los gobernados, como la fundamentación, la motivación y la audiencia, entre otras. Igual sucederá cuando se contravenga alguno de los principios generales del derecho, porque la decisión de la autoridad aparezca ilógica, irracional o arbitraria, o bien que contraríe el principio de igualdad ante la ley.¹⁹

Este caso asegura que las garantías constitucionales pueden ser consideradas por el Tribunal Fiscal no sólo como las garantías contenidas en la Constitución, sino como “principios generales de derecho”, que son una base de autoridad expresamente reconocida por el TLCAN a los paneles binacionales.

Finalmente, el propio precedente del Tribunal Fiscal confirma, de manera inequívoca, las facultades del tribunal para conocer de casos que involucren a cuestiones constitucionales. En una tesis publicada en 1990, el Tribunal Fiscal sostuvo:

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO PUEDE APOYARSE EN LA CONSTITUCIÓN.- Siendo la Constitución la norma fundamental en que descansa todo nuestro sistema jurídico, debe concluirse que, cuando se procede al estudio de la legalidad de un acto administrativo, deberá desde luego analizarse, en primer término, su apego a dicha norma y, sólo hasta después de ello, comprobar si se ajusta a las demás normas legales que necesariamente deban regirlo.²⁰

¹⁹ Amparo directo 297/86, publicado en el Reporte de la Suprema Corte de Justicia de 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, pág. 102. (énfasis agregado)

Más aún, existen varios casos en los cuales el Tribunal Fiscal ha aplicado normas constitucionales sin discutir su derecho reconocido para hacerlo.²¹ Es entonces claro que el Tribunal Fiscal no sólo puede sino debe juzgar los actos administrativos impugnados, en base a su adecuación con las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

2. Actos de las Autoridades Administrativas que Pueden ser Revisados

Un examen de los precedentes del Tribunal Fiscal revela que, con relación a los actos de una autoridad administrativa sujetas a revisión, el TFF puede juzgar no solamente el acto administrativo en sí mismo (en este caso, por ejemplo, la Resolución Definitiva), sino también el que los actos que condujeron a la emisión del acto administrativo impugnado se hayan realizado de manera apropiada.²² El examen de este panel sobre si

²⁰ Revisión No. 1649/87. Resuelta en sesión de 14 de febrero de 1990, por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra. Secretario: Lic. Mario Bernal Ladrón de Guevara.

²¹ Ver, p.e., Revisión No. 310/86. Resuelta en sesión de 6 de abril de 1988, por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibáñez. Secretario: Lic. Germán Canseco de la Fuente. RTFF. Año I, No. 4, Abril 1988, p. 11.

Revisión No. 1914/87. Resuelta en sesión 11 de mayo de 1990, por unanimidad de 8 votos. Magistrado ponente: Margarita Lomelí Cerezo. Secretario: Lic. Javier Gómez Cortés. RTFF. Año. III, No. 29, Mayo 1990, p.33.

Jurisprudencia No. 303 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal

Juicio Atrayente No. 36/93/14421/92. Resuelto en sesión de 22 de octubre de 1993, por mayoría de 4 votos, 2 con resolutivos y 1 en contra. Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibáñez. Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.

²² Ver, p.e., Revisión No. 791/87. Resuelta en sesión de 29 de Marzo de 1989, por unanimidad de 8 votos. Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez. Secretario: Lic. Héctor Fernando Piñeira Sánchez.

RTFF. 3a. Epoca, Año II, No. 15, Marzo 1989, p. 20:--("EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN POSEE LA COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS FORMALIDADES DE LAS INSPECCIONES")

Jurisprudencia No. 72 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal.

Juicio de Competencia Atrayente No. 74/90. Resuelta en sesión de 5 de diciembre de 1990, por unanimidad de 8 votos. Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares. Secretario: Lic. Adalberto G. Salgado Borrego.

RTFF. Año III, No. 36, 3a. Epoca, Diciembre 1990, p.12.- (ORDEN DE VISITA, SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.- Según lo disponen los artículos 38, fracción III, del Código Fiscal de la Federación y 16 constitucional, todo acto de autoridad que se notifique a un particular debe encontrarse adecuadamente fundado y motivado”).

los actos que originaron la Resolución (en este caso la utilización y aplicación por parte de SECOFI de su examen de representatividad) fueron apropiados es, por tanto, justificado.

3. Los Paneles Binacionales y la Revisión de las Garantías Constitucionales -- Consideraciones Prácticas

Existen quienes afirman que los Paneles del Capítulo XIX no poseen las facultades para tratar el asunto de las salvaguardas fundamentales contenidas en las garantías constitucionales mexicanas bajo *ninguna* circunstancia, puesto que los paneles no son tribunales mexicanos. Dicha prohibición podría llevar a resultados absurdos.²³

Si no se permitiera a los paneles el conocer de asuntos relacionados con las garantías constitucionales básicas, las decisiones de los paneles se basarían en leyes y criterios legales diferentes a los aplicados por los tribunales mexicanos. Tal resultado violaría expresamente el Artículo 1904(3) del TLCAN, que señala que el panel “aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría ...”²⁴ En México, estos son los criterios de revisión y los principios generales de derecho que el Tribunal Fiscal aplicaría,²⁵ y debemos de tener en cuenta las decisiones de ese cuerpo como guía para llegar al mismo resultado al que el tribunal llegaría, en caso de que un exportador afectado hubiese elegido demandar en ese foro. Si los paneles actuaran de manera contraria, daría como resultado un cuerpo de jurisprudencia del TLCAN, diferente al de los tribunales nacionales, lo que sería contradictorio con las intenciones de los redactores del tratado.²⁶

²³ Por ejemplo, imaginemos un caso similar al que nos ocupa, en donde la Autoridad Investigadora aplicó, en una investigación, un examen de representatividad completamente nuevo y desconocido, y se rehusara a relevar sus criterios ante las solicitudes repetidas y debidamente documentadas de los participantes. Tal actuación administrativa violaría, claramente, los principios básicos de legalidad y seguridad jurídica contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana. El no permitir que un panel se refiera a estos principios, daría lugar al absurdo resultado de confirmar una facultad discrecional violatoria de los derechos más fundamentales de las leyes mexicanas.

²⁴ Artículo 1904(3) del TLCAN. (énfasis agregado)

²⁵ Por ejemplo, Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y artículos 14 y 16 constitucionales.

Además, puesto que los casos del Tribunal Fiscal resueltos de acuerdo con el Artículo 238 casi siempre se refieren a los artículos 14 y 16 de la Constitución, y puesto que las decisiones judiciales y los trabajos doctrinales relativos a principios como los expresados en el 238 discuten los conceptos en términos constitucionales; el impedir que los paneles consideren las violaciones a las garantías constitucionales sería semejante a prohibirles el consultar el cuerpo de derecho que interpreta los criterios de revisión del artículo 238.²⁷ Los paneles necesitarían, consecuentemente, juzgar cualquier acto de SECOFI no expresamente prohibido por la Ley de Comercio Exterior o sus reglas, basándose en su propia interpretación subjetiva y literal del artículo 238, dando lugar, en el mejor de los casos, a opiniones diferentes.

Finalmente, si las cuestiones constitucionales pudieran argumentarse solamente ante el Tribunal Fiscal, las reclamantes serían esencialmente privadas de su derecho a la elección del foro, puesto que el foro del Capítulo XIX se tornaría inútil en cualquier caso en que las garantías constitucionales estuvieran involucradas.

Por estas razones, es claro que los paneles binacionales deben de tener facultades para conocer de asuntos constitucionales alegados por las partes en la revisión de resoluciones antidumping o de cuotas compensatorias.

²⁶ Los paneles binacionales están obligados a interpretar las leyes antidumping nacionales de la misma manera en que las interpretarían los tribunales nacionales, utilizando los mismos criterios y jurisprudencia. En el Statement of Administrative Action to the North American Free Trade Agreement Implementation Act, reimpresso en H. Doc. 103-59, Vol. I, 103d Cong., 1st. Sess. Art. 195, el Congreso de los Estados Unidos claramente reconoce esta obligación:

“La participación de panelistas con experiencia judicial ayudaría a asegurar que, de acuerdo con los requerimientos del Artículo 1904, los paneles revisen determinaciones de la autoridad administradora precisamente como lo haría una corte del país importador, aplicando exclusivamente el derecho antidumping y de cuotas compensatorias, y los criterios de revisión de ese país. Además, el involucrar a jueces en el proceso minimizaría la posibilidad de que los paneles y cortes desarrollen cuerpos diferentes de derecho norteamericano” (énfasis agregado).

²⁷ Irónicamente, la opinión de la mayoría implícitamente reconoce este punto en la sección IV.E.(6), la cual interpreta el Artículo 238(2) en base a la jurisprudencia constitucional, por lo tanto, viola, aparentemente, el propio estudio de revisión de la mayoría. Ver pie de página número 120 de la opinión de la mayoría. El análisis de la mayoría no toma en cuenta estos principios como parte de los criterios de revisión descritos en la sección III, y tampoco los aplica en la sección IV.E.(3) en la discusión de la aplicación de la facultad discrecional de SECOFI.

D. Aplicación de los Criterios Constitucionales en Este Caso

La regla 7 de las Reglas de Procedimiento del TLCAN (“Regla 7”), obligatoria para los paneles del Capítulo XIX, y los principios de Congruencia y No suplencia de la Queja,²⁸ obligatorios para el Tribunal Fiscal, instruye a estos tribunales a analizar y resolver solamente los argumentos esgrimidos por las partes, y no argumentos a los que las partes hayan decidido no referirse, excepto en un número limitado de casos en que la ley les permite revisar asuntos de oficio.²⁹

Sin embargo, el Tribunal Fiscal puede estudiar los asuntos *implícitamente* contenidos en la reclamación, como se establece en la siguiente jurisprudencia emitida por ese tribunal:

SUPLENCIA DE LA QUEJA.- NO SE INCURRE EN ELLA CUANDO SE EXAMINAN CONCEPTOS IMPLÍCITOS DE LA DEMANDA.- Se da la suplencia de la queja cuando se introducen en la litis argumentos que de ningún modo hizo valer la actora, pero no acontece cuando la juzgadora, en el desempeño de su función jurisdiccional, hace razonamientos que resultan del estudio de los argumentos que sí le fueron planteados y de la aplicación e interpretación del derecho, aun cuando dichos razonamientos no hayan sido expresados, sino que implícitamente estén contenidos en los argumentos de la demanda.³⁰

²⁸ La diferencia entre congruencia y no suplencia de la queja es que la primera requiere que el tribunal emita su decisión en base a los puntos argumentados por las partes; mientras que la segunda, prohíbe al tribunal el agregar argumentos a la reclamación de las partes. El efecto práctico de los dos parece ser el mismo.

²⁹ Ver, p.e., la Decisión del Panel de Acero págs. 49-50 (“La corte se encuentra limitada estrictamente al estudio y revisión de los puntos controvertidos”).

Juicio No. 13/88 -- Sentencia de 19 de abril de 1988, por unanimidad de votos -- Magistrado Instructor: A. Guillermo López Velarde H. -- Secretaria: Lic. Mygdalia A. Rodríguez A. de Bastidas. R.T.F.F. Tercera Epoca, Año II, No. 13, enero 1989, p.64 (LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES NO PUEDEN DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN BASE A ARGUMENTOS NO PRESENTADOS EN LA RECLAMACIÓN”).

³⁰ Jurisprudencia No. 293

Revisión No. 533/81. Resuelta en sesión de 1 de julio de 1982, por unanimidad de 6 votos, 1 más con los resolutivos y 1 en contra.

Revisión No. 714/84. Resuelta en sesión de 16 enero de 1985, por unanimidad de 8 votos.

Revisión No. 1418/84. Resuelta en sesión de 31 de enero de 1986, por unanimidad de 7 votos y 1 más con los resolutivos.

Esta panelista considera que debe aplicarse un escrutinio constitucional en este caso por varias razones. Primero, por lo menos dos de los cinco argumentos esgrimidos en la reclamación original de Muehlstein, presentada el 9 de enero de 1995 (“Reclamación”), aseguran que SECOFI no notificó a Muehlstein de los criterios que SECOFI utilizaría para determinar si las ventas de Muehlstein eran representativas, o no. Por lo tanto, Muehlstein alegó que fue privado de la oportunidad de defenderse en contra de la resolución de SECOFI en relación a que sus ventas en los Estados Unidos no eran representativas:

En ningún momento del procedimiento la SECOFI informó a la Parte Reclamante de su definición única de “representatividad” en el contexto de las ventas realizadas en el mercado interno por la Parte Reclamante. Es decir, la SECOFI durante todo el procedimiento mantuvo en secreto el significado de “representativo”, y luego de manera absolutamente ilegal sancionó o penalizó a la Parte Reclamante por no haber adivinado la existencia y la interpretación de dicho término realizada por SECOFI.³¹

Ni en el Reglamento, ni en el Cuestionario, ni en ninguna otra comunicación de parte de la SECOFI a la Parte Reclamante le fue comunicado que sus ventas realizadas al mercado interno no serían consideradas como representativas por la SECOFI, únicamente si el volumen de dichas ventas equivaliera a un cierto porcentaje de las ventas totales realizadas por la Parte Reclamante.³²

...

El error y falla por parte de SECOFI de notificar a la Parte Reclamante el uso de un concepto legal no contenido en el Reglamento, y su interpretación personal de “representatividad”, o su apreciación de que las ventas internas realizadas por la Parte Reclamante eran representativas para calcular el valor normal, severamente perjudica los intereses de la Parte Reclamante ya que viola las Fracciones (ii), (iii), (iv) y (v) del Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.³³

(Texto aprobado en sesión de 7 de abril de 1987).
R.T.F.F. Año VII, No. 88, Abril 1987, p. 804.

³¹ Reclamación, Sección C.(3).1. (énfasis agregado)

³² Reclamación, Sección C.(4).7. (énfasis agregado)

³³ Reclamación, Sección C.(4).13 (énfasis agregado).

Aunque Muehlstein no argumenta, expresamente, en su reclamación que las acciones de SECOFI violaron su garantía de audiencia, el lenguaje utilizado sigue al de la garantía establecida en el artículo 14. Además, Muehlstein argumenta explícitamente que la falta de notificación por parte de SECOFI respecto a los criterios del examen de representatividad, viola el artículo 238, el cual reafirma los principios de las garantías constitucionales, incluyendo a la de audiencia. Por lo tanto, los argumentos de Muehlstein, de la manera en que se presentan en su reclamación, claramente implican a la garantía de audiencia.

En segundo lugar, Muehlstein argumenta expresamente en su memorial de contestación del 19 de diciembre de 1995 (“Contestación de Muehlstein”), que los actos de SECOFI violaron las garantías de audiencia y legalidad de los Artículos 14 y 16 constitucionales. Estos argumentos son esgrimidos en respuesta a la defensa³⁴ que SECOFI interpuso en su Memorial de Contestación presentado el 4 de diciembre de 1995 (“Contestación de SECOFI”) - la defensa de que actuó dentro de sus facultades discrecionales al utilizar el examen de representatividad.³⁵ Un párrafo del Memorial de Contestación de Muehlstein resume eficazmente la naturaleza de estas supuestas violaciones:

Suponiendo sin conceder que SECOFI tenía la autoridad de determinar que las ventas de Muehlstein no eran “representativas”, SECOFI lo debió haber hecho del conocimiento de mi representada, toda vez que la única manera que tenía Muehlstein de enterarse sobre el criterio de SECOFI sobre los límites de “representatividad” (en ausencia de disposición legal expresa) era precisamente que la propia SECOFI se lo notificara ... [L]a forma en que obró SECOFI al no advertir a Muehlstein que sus ventas internas no eran “representativas” obra en contra de cualquier principio elemental de equidad procesal y hasta de los principios que se consagran en la Garantía de Legalidad expresada en el Artículo 16 de la Constitución.³⁶

³⁴ La Regla 57(3) de las Reglas de Procedimiento del TLCAN, limitan el contenido de los memoriales de contestación a “memorial de contestación al memorial presentado” por los participantes, interponiendo los alegatos de una reclamación.

³⁵ Ver, en general, Memorial de Contestación de SECOFI, págs. 22-25.

³⁶ Contestación de Muehlstein, pág. 10.

En su memorial de respuesta, por primera vez durante su investigación acerca de Muehlstein, SECOFI reveló públicamente que un 15% las ventas mundiales era el criterio con el cual la agencia determinaría si las ventas del mercado interno eran representativas o no.³⁷ En respuesta a esta revelación, Muehlstein asentó en su memorial de contestación:

En la página 30 de su Memorial, SECOFI expone que Muehlstein ha argumentado el hecho de que sus ventas reportadas son “representativas”. Muehlstein no ha propuesto este argumento. Muehlstein simplemente indica que ni la Ley ni el Reglamento fijan este requisito de “representatividad”, y aunque así lo hicieran, ni la Ley ni SECOFI han provisto su definición legal, o siquiera informar a Muehlstein de que sus ventas internas deberían constituir 15 por ciento de sus ventas a todos los mercados para ser “representativas”.³⁸

Estas líneas, entre otras, muestran claramente que Muehlstein argumenta que, dentro de la facultad discrecional de SECOFI para utilizar el examen de representatividad, la falta de notificación por parte de SECOFI a Muehlstein, respecto al criterio que utilizaría en la aplicación del examen, constituyó una mala utilización de dicha facultad. Puesto que la regla 7 le permite al panel conocer no solamente los alegatos esgrimidos en la reclamación, sino también, “las defensas procesales y sustantivas presentadas ante el panel de revisión”,³⁹ el memorial de Muehlstein en respuesta a la defensa constitucional de SECOFI, solo puede ser visto como parte de esa revisión.⁴⁰ Las supuestas violaciones de los Artículos 14 y 16 fueron, por tanto, adecuadamente presentados en el texto de los memoriales de Muehlstein.

Finalmente, esta panelista encuentra convincente el razonamiento del Panel de Acero, que determinó que un panel binacional tiene la autoridad para conocer de asuntos relacionados con los principios constitucionales mexicanos fundamentales, que alteran el “alcance y significado” de la ley antidumping mexicana y/o el Artículo 238:

³⁷ Memorial de Contestación de SECOFI, pag. 30.

³⁸ Memorial de Contestación de Muehlstein, pag. 9, pie de página 3.

³⁹ Regla 7(b) de las Reglas de Procedimiento del TLCAN (énfasis agregado).

⁴⁰ Es importante señalar que la práctica del TFF no nos ayuda a resolver este punto, porque los memoriales de respuesta son presentados por derecho en un procedimiento ante un panel binacional, contrariamente a los del Tribunal Fiscal, los cuales sólo son presentados cuando el tribunal lo permite.

[E]l Tribunal Fiscal tiene la facultad, en términos de los artículos 238, fracción I y 239 del CFF para declarar nula de pleno derecho la resolución de una dependencia, en situaciones en que los derechos fundamentales son transgredidos por la autoridad, particularmente en los casos que se encuentran incorporados en el texto de las diversas fracciones del artículo 238 del citado ordenamiento. En estos casos, los paneles binacionales necesitan contar con un recurso similar y efectivo para poder remediar dichas violaciones. Si se interpretase el artículo 1904, párrafo 8 del TLCAN en el sentido de limitar la función del panel binacional en este aspecto, los paneles no tendrían la capacidad de remediar dichas ilegalidades al establecer que las disposiciones constitucionales fundamentales han sido violadas por la autoridad investigadora sin contarse con un recurso efectivo para estas situaciones.⁴¹

Aquí, el principio constitucional fundamental del debido proceso, o garantía de audiencia, se encuentra articulado en el artículo 1911 del TLCAN, siendo uno de los “principios generales de derecho” que un panel binacional debe de tomar en cuenta. El principio general de derecho de debido proceso también se encuentra incorporado en el artículo 238. Ante estas circunstancias, un Panel del Capítulo XIX tendría - y debe tener - la facultad de revisar si la Autoridad Investigadora observó, o no, los derechos procesales fundamentales a los que todos los individuos tienen derecho de acuerdo con la Constitución.

En suma, puesto que las garantías constitucionales fueron implícitamente argumentadas por Muehlstein en su reclamación original, y explícitamente argumentadas en su memorial de contestación; y puesto que el principio constitucional fundamental de debido proceso o de audiencia se encuentra articulado en el Artículo 1911 del TLCAN, siendo uno de los “principios generales de derecho” que un panel binacional debe de considerar, el Panel puede, y de hecho debe, examinar los actos de la Autoridad Investigadora en términos de las garantías constitucionales sin violar la Regla 7.

⁴¹ Decisión del Panel de Acero, pág. 31.

III. LA UTILIZACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD POR PARTE DE SECOFI, **APLICADA A MUEHLSTEIN EN LA INVESTIGACIÓN EN REVISIÓN**

A. Garantías Contenidas en el Artículo 14 de la Constitución⁴²

El artículo 14 de la Constitución Mexicana establece cuatro garantías individuales en sus cuatro párrafos: la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, la garantía de audiencia, la garantía de legalidad en juicios penales y la garantía de seguridad jurídica en juicios civiles. La garantía relevante para el caso de Muehlstein es la garantía de audiencia, la cual se traduce en términos norteamericanos como debido proceso.

La garantía de audiencia ofrece, principalmente, dos protecciones procesales a los individuos cuyos derechos pueden ser afectados por un acto de gobierno. La primera es la oportunidad de estructurar una defensa, la cual se cumple si se notifica a la parte afectada de la demanda que existe en su contra y si se le da la oportunidad de responder. La segunda es la oportunidad de ofrecer pruebas, que se cumple si se permite a la parte afectada presentar pruebas en su defensa durante el procedimiento.⁴³ Los tribunales han señalado que la oportunidad de ofrecer una defensa debe de ser real, y no una mera formalidad,⁴⁴ y que la garantía se aplica a procedimientos administrativos⁴⁵, aún en los casos en los que la ley no otorga explícitamente el derecho procesal básico.⁴⁶

⁴² Esta panelista no se referirá a si SECOFI violo o no, de hecho, la Garantía de Legalidad del Artículo 16, puesto que está de acuerdo con la determinación de la mayoría de que los circunstancias de hecho y las conclusiones de derecho establecidos en la Resolución Definitiva de SECOFI son correctas. El mismo razonamiento se aplica aquí, y no necesita ser repetido.

⁴³ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales 550-551 (1988).

⁴⁴ Id., pág. 155.

⁴⁵ Ver, p.e., Tesis jurisprudencial 314 del Apéndice 1975, Segunda Sala.

⁴⁶ Sexta Epoca, Tercera Parte:
Vol. LXXVIII, Pág. 30, A.R. 831/64. Mercedes de la Rosa Puenta. 5 votos.

Séptima Epoca, Tercera Parte:
Vol. 26, Pág. 122. A.R. 2462/70. Poblado "Villa Rica", Mpio. de Actopa Ver. 5 votos.
Vol. 26, Pág. 122. A.R. 4722/70.. Poblado de las Cruces, hoy Francisco I. Madero, Mpio. de Lagos de Moreno, Jal. 5 votos.

Además, los tribunales han sostenido que las autoridades no pueden omitir los requerimientos de la garantía de audiencia con base en sus facultades discrecionales. Así lo señaló el Primer Tribunal Administrativo del Tercer Circuito en una tesis:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional exige que antes de privar a una persona de sus derechos, se le debe dar oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho corresponda, lo que implica darle a conocer en forma plena y cabal todos los datos o elementos que puedan fundar y motivar el acto de autoridad, pues de lo contrario malamente podría alegar y probar en forma adecuada y congruente. Y tal garantía debe ser respetada siempre por las autoridades administrativas, aunque la ley que rija el acto no provea o establezca ese debido proceso legal, y aunque estimen que sus facultades para actuar son discrecionales, a menos que aleguen y demuestren razonablemente que el interés público o la seguridad nacional justifican que no se otorguen en esa forma el derecho de previa audiencia.⁴⁷

En resumen, es claro que SECOFI tiene la obligación, de acuerdo con la garantía de audiencia, de informar a las partes de los hechos y elementos sobre los cuales basa sus actos de autoridad.

B. ¿Violó SECOFI la Garantía de Audiencia en el Caso de Muehlstein?

La cuestión a resolver es si el que SECOFI no haya hecho del conocimiento de Muehlstein el criterio por el cual determina la representatividad de las ventas del mercado nacional de un exportador, violó o no la garantía de audiencia de Muehlstein.

SECOFI, en su resolución definitiva, no tomó en cuenta las ventas nacionales reportadas por Muehlstein como base del valor normal, puesto que no las consideró

Vol. 63, Pág. 25. A.R. 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza 5 votos.
Vol. 63, Pág. 25. A.R. 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra 5 votos.

Publicado en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, tercera parte, segunda sala.

⁴⁷ Séptima Epoca, Vols. 103-108, sexta parte, p. 36, primer circuito, primero administrativo, Amparo en revisión 607/77, Julio César Aguilera Saavedra, 20 de septiembre de 1977, unanimidad de votos. (énfasis añadido)

Ver también, Séptima Epoca, Vol. 8, sexta parte, p. 20, Quinto Circuito, Amparo en revisión 322/69, Manuel de Jesús Vázquez Félix, 14 de agosto de 1969, unanimidad de votos.

“representativas”, ya que solo comprendían el 1.5% de total de las ventas mundiales de Muehlstein, por volumen⁴⁸. Como resultado, una cuota antidumping de 44.32% “para las demás”, fue asignada por SECOFI para las importaciones futuras de productos de Muehlstein a México⁴⁹, supuestamente sacando a la compañía del mercado mexicano.

Muehlstein argumenta en su reclamación que SECOFI erró al no informar de la “definición única” de SECOFI del término representativo, y que SECOFI debió haber definido dicho término en su cuestionario.⁵⁰ Muehlstein argumenta que si se hubiese proporcionado una definición, se hubiera presentado información adicional, la respuesta a su cuestionario no se hubiera calificado de incompleta, y se hubiera evitado la cuota antidumping de penalidad.⁵¹

Al principio, esta panelista, en acuerdo con la Opinión de la Mayoría, rechazó el argumento de Muehlstein de que no conoció y no pudo haber conocido que SECOFI emplearía *algún* examen para determinar si las ventas de Muehlstein en los Estados Unidos eran suficientes o no para permitir una comparación válida con sus ventas en el mercado mexicano. La ley que faculta a SECOFI para llevar a cabo investigaciones antidumping, obliga a SECOFI a determinar si puede hacerse o no una “comparación válida” entre los precios de las ventas del mercado nacional de un exportador y los precios de sus ventas en México. Parece aparente que SECOFI necesitaría aplicar algún “examen” para llegar a esta determinación.

La cuestión medular es si la información a disposición de Muehlstein era o no suficiente para alertarle que sus ventas de los Estados Unidos no eran “representativas”, y que por lo tanto necesitaría presentar información sobre sus ventas a terceros países o información sobre sus costos de producción.

SECOFI asegura que su cuestionario claramente establece en la sección 3.2 que “cuando no se realicen ventas en el mercado interno o bien cuando éstas no sean

⁴⁸ Diario Oficial, 11 de noviembre de 1994, págs. 11-12, párrafo 62.

⁴⁹ Id. pág. 12, párrafo 63.

⁵⁰ Memorial de Muehlstein, pág. 13.

⁵¹ Reclamación, pág C.(3)-C.(5).

representativas, liste las ventas para los tres mercados de exportación más grandes, comparables en términos de volumen al mercado mexicano”.⁵² Aunque SECOFI fue incapaz de presentar al panel cualquier explicación o aviso, dirigido a los participantes, de que las ventas del mercado interno necesitaban igualar por lo menos un 15 por ciento de ventas totales para que fueran representativas, SECOFI defendió en el presente caso sus actuaciones, basándose en que la aplicación de su examen de representatividad estaba fundado en su larga práctica administrativa.⁵³ Para fundamentar su posición, SECOFI cita dos casos que fueron resueltos con anterioridad a la presentación de la respuesta del cuestionario de Muehlstein el 17 de enero de 1994, y tres casos ocurridos después de la respuesta de Muehlstein.⁵⁴

Una Resolución Definitiva de una investigación antidumping de SECOFI publicada en 1989, dio a conocer el hecho de que las ventas presentadas, que representaran un 9 y 12 por ciento de las ventas totales, no eran consideradas como representativas.⁵⁵ Otra decisión final que podía haber puesto a Muehlstein en alerta respecto al hecho de que existía un examen de representatividad bajo el cual no podría pasar dicho examen, fue publicado en diciembre de 1993, varias semanas antes de la presentación de Muehlstein.⁵⁶

⁵² Memorial de contestación de SECOFI, presentado el 4 de diciembre de 1995, pág. 23.

⁵³ Memorial de contestación de SECOFI, págs. 34 a 36 y 55.

⁵⁴ Esta panelista no está convencida de que las decisiones antes mencionadas, las cuales fueron publicadas después de la presentación del cuestionario de Muehlstein, y, de hecho, aún después de que la Resolución Final fue emitida en este caso, tienen algún tipo de conexión con la presente revisión. Estas resoluciones fueron publicadas los días 23 de junio de 1994, 2 de agosto de 1994 y 18 de abril de 1995. Muehlstein presentó su cuestionario el 17 de enero de 1994, y la Resolución Final se emitió el 11 de noviembre de 1994.

⁵⁵ La resolución final de las importaciones de placa de acero en hoja originarias de la República de Brasil, Diario Oficial de la Federación (D.O.) 10 de octubre de 1989, fracción I, numeral b), tercer párrafo, página 4, Sección I.b. (“debido a la falta de representatividad de las facturas proporcionadas por los exportadores denunciados, las cuales amparan únicamente 9 y 12 por ciento de las ventas totales efectuadas”).

⁵⁶ Resolución final sobre importaciones de homopolímeros originarios de los Estados Unidos de América, Diario Oficial, 23 de Diciembre de 1993, punto 68, pag. 41

Adicionalmente, el nuevo Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado el 30 de diciembre de 1993, claramente estipulaba el uso del criterio del 15 por ciento por parte de SECOFI:

“...[L]os precios comparables de mercancías idénticas o similares en el mercado interno o, en su caso, los de exportación a un tercer país, se considerarán como representativos cuando contabilicen por lo menos, el 15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación.”⁵⁷

Aunque este reglamento no era retroactivo para los casos iniciados antes de Diciembre de 1993, y por lo tanto no aplican a la investigación de Muehlstein, debieron de servir de alerta a Muehlstein de que existía un peligro de que sus ventas en los Estados Unidos, las cuales representaban un pequeño porcentaje de sus ventas mundiales, no serían consideradas como representativas por la autoridad investigadora.⁵⁸

Esta panelista considera que la información proporcionada por SECOFI en su cuestionario y en sus precedentes fue suficiente para notificar a Muehlstein de que SECOFI aplicaría algún criterio para determinar la representatividad de las ventas de Muehlstein en los Estados Unidos, y que su presentación de información sobre las ventas en los Estados Unidos, aún totalizando el 3.72 por ciento de sus ventas mundiales, no cumplían con dicho criterio.⁵⁹ Por lo tanto, esta panelista considera que el error de SECOFI, al no dar a conocer su examen exacto de representatividad, no viola los principios generales contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución, puesto que existía la suficiente información para que Muehlstein defendiera sus intereses en contra de las demandas de la autoridad. Un resultado diferente, sin embargo, se hubiese garantizado

⁵⁷ Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1993.

⁵⁸ Es importante destacar que todos los argumentos esgrimidos por Muehlstein no hubieran sido relevantes si SECOFI simplemente hubiera hecho del conocimiento en una manera clara, su criterio del examen de representatividad. Este sencillo paso hubiera eliminado todo el trabajo incierto sin tener que imponer cualquier traba administrativa a la Autoridad Investigadora. Con la creación en diciembre de 1993 del nuevo reglamento, el cual sí define el examen de representatividad utilizado por SECOFI, este argumento no se presentará de nuevo. SECOFI merece nuestro reconocimiento porque finalmente definió sus prácticas de manera clara.

⁵⁹ Muehlstein argumenta que sus ventas en los Estados Unidos representaron el 3.72% del total de sus ventas mundiales, y no el 1.5% señalado por SECOFI en su Resolución Definitiva. SECOFI admite que el 1.5% fue un error.

si las ventas de Muehlstein en los Estados Unidos hubieran totalizado más de doce, pero menos de quince por ciento de sus ventas mundiales.

IV. CONCLUSION

Por las razones arriba señaladas, esta panelista concurre con la opinión de la mayoría, pero se aparta de ella por su error de no analizar los alegatos de la Reclamante respecto a violaciones en la aplicación del examen de representatividad aplicado por la Autoridad Investigadora en la comparación de ventas con el mercado nacional. Esta panelista, por lo tanto, se une a la mayoría para confirmar la Resolución Definitiva de la Autoridad Investigadora.

Firmada en el original.

Maureen Rosch _____

Maureen Rosch

12 de septiembre de 1996.

**REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME A LO DISPUESTO POR EL
CAPÍTULO XIX, ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE
AMÉRICA DEL NORTE**

EXPEDIENTE: MEX-94-1904-03

VOTO PARTICULAR DEL PANELISTA CLEMENTE VALDÉS

- I. FACULTADES DEL PANEL PARA EXAMINAR DE OFICIO LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.
- A. Antecedentes
- B. Análisis de los argumentos de la SECOFI, Resistol y Polidesa en su solicitud de revocación de la orden del 1° de febrero [de 1996].
1. Aplicación de la reforma al artículo 238 [del Código Fiscal de la Federación] a los procedimientos de revisión ante un panel binacional.
 2. Aplicación de la reforma al artículo 238 [del Código Fiscal de la Federación] a este procedimiento de revisión en particular.
 3. Análisis de la orden del 1° de febrero [de 1996] con base en el expediente del procedimiento de revisión.
- C. Resolución sobre la competencia de la autoridad investigadora.
1. Alcance del examen de la competencia de la autoridad investigadora.
 2. Resultado del examen de la competencia de la autoridad investigadora.
- II. ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS DE ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA
- A. Determinación de la existencia y margen de dumping por parte de la SECOFI.
- B. Procedimiento de Investigación Administrativa llevado a cabo por la SECOFI.
1. Procedimiento Administrativo
 2. Garantía de Audiencia
 3. Formalidades esenciales del procedimiento
 4. Requisitos de fondo de una sentencia o resolución
- C. Facultades discrecionales de la SECOFI
- D. Cálculo del porcentaje del volumen de ventas internas.

VOTO PARTICULAR DEL PANELISTA CLEMENTE VALDÉS S.

El objetivo de este panel es revisar la resolución definitiva dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (“la SECOFI”) como resultado de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno cristal e impacto, mercancía comprendida en las fracciones arancelarias 3903.19.02, 3903.19.99, 3903.90.05 y 3903.90.99 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originarias de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia (“la resolución definitiva”), publicada en el Diario Oficial de la Federación (“el D.O.F.”) del 11 de noviembre de 1994.

La revisión que tiene a su cargo este panel consiste exclusivamente en determinar si la resolución definitiva de la SECOFI se ajustó a las disposiciones jurídicas mexicanas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, siguiendo los criterios establecidos en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (“el Código Fiscal”), incorporado al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“el Tratado”) por remisión expresa del párrafo 3 de su artículo 1904, así como los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal mexicano aplicaría para revisar dicha resolución. Con esto quiero decir que no le corresponde a este panel juzgar la actuación de la empresa reclamante, Muehlstein International, Ltd. (“Muehlstein”), ni examinar si ésta cumplió o no con lo que podía o debía esperarse de ella o de sus representantes en el proceso de investigación, tal como podría darse en un hipotético caso de una decisión sobre custodia en derecho

familiar, en donde se debe valorar y pesar la conducta, y aun las intenciones, de ambas partes.

En mi opinión, la resolución definitiva no fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas que eran aplicables al procedimiento de investigación antidumping, y tiene varias causales de ilegalidad de acuerdo con el artículo 238 del Código Fiscal. La SECOFI fundó la imposición de la cuota compensatoria a las importaciones de poliestireno cristal procedentes de la empresa reclamante en supuestos no previstos en la legislación aplicable (fracción II), y por lo tanto no cumplió con la aplicación de las disposiciones debidas (fracción IV). Me resulta inaceptable justificar una resolución obtenida de un procedimiento administrativo en el que no parece ser que la autoridad se haya conducido con apego a los principios elementales de oportunidad de defensa, certeza e imparcialidad, ni que las acciones de la SECOFI, en uso aparente de sus facultades discrecionales, hayan correspondido a los fines de las leyes que rigen su actuación y se hayan mantenido en los límites del marco legal que las establece (fracción V), afectando la defensa de la parte reclamante (fracción III).

El contenido de esta opinión incluye las observaciones que presenté a mis compañeros panelistas verbalmente y por escrito en las deliberaciones personales que tuvimos, así como las contenidas en el proyecto de este voto, del cual tuvo conocimiento anticipadamente la mayoría.

I. FACULTADES DEL PANEL PARA EXAMINAR DE OFICIO LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.⁶⁰

A. Antecedentes

El 2 de noviembre de 1995, Muehlstein promovió ante este panel un incidente mediante el cual solicitó la “prórroga para la ampliación del plazo para presentar las versiones modificadas de los escritos originales de reclamación y memorial”. El objetivo o propósito de la reclamante era que el panel aceptara una nueva versión tanto de su reclamación como de su memorial, en la cual había incluido la incompetencia de la autoridad investigadora como un nuevo concepto de impugnación de la resolución definitiva. En su escrito, Muehlstein sostuvo que al momento de presentar su reclamación, no tenía ningún motivo para suponer que ciertas unidades administrativas de la SECOFI que intervinieron en la etapa inicial de la investigación antidumping —específicamente, la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (“la DGPCI”) y la Dirección de Cuotas Compensatorias (“la DCC”)— eran incompetentes, tal como lo resolvió el fallo de la mayoría de los miembros del panel que revisó la resolución definitiva sobre importaciones de productos de Placa de Acero en Hoja (“el panel del Acero en Hoja”),⁶¹ publicado en el D.O.F. del 11 de septiembre de 1995. Esta petición incidental de Muehlstein fue rechazada por este panel porque los plazos para la presentación de una versión modificada de la reclamación habían expirado.⁶²

⁶⁰Este punto resuelve la petición incidental de la SECOFI y la solicitud de Resistol y Polidesa, del 6 de febrero y 11 de marzo de 1996, respectivamente, de revocar la orden del 1° de febrero de 1996.

⁶¹Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de Placa de Acero en Hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de América (Exp.MEX-94-1904-02). El fallo del panel fue publicado en el D.O.F. del 11 de septiembre de 1995.

⁶²Cf. Archivo General del Secretariado del Expediente MEX. 94-1904-03, Vol. 11, Doc. No. 403.

El 15 de diciembre de 1995, se publicó en el D.O.F. el decreto de reformas a diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación (“el decreto”).⁶³ Entre dichas reformas, el legislador mexicano incluyó la adición de un último párrafo al artículo 238 del Código Fiscal (“el artículo 238”), que dice: “El Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada...” De acuerdo con el decreto, las reformas entraron en vigor de manera general el 1° de enero de 1996, salvo en ciertos casos,⁶⁴ así como en los juicios contenciosos administrativos interpuestos antes del 1° de enero de 1996 que se encontraran en la etapa de instrucción, de acuerdo con la fracción VIII del artículo quinto transitorio.

Apoyado en la reforma legislativa al artículo 238, el 1° de febrero de 1996 este panel decidió abrir de oficio el examen de la competencia de la autoridad investigadora que llevó a cabo la investigación antidumping, basándose en lo dispuesto por el párrafo 3 del artículo 1904 del Tratado, que dice:

3. El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

A su vez, el anexo 1911 señala expresamente que criterio de revisión significa los criterios siguientes (*sic*), con las reformas que introduzca la Parte pertinente:

- (c) En el caso de México, el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente. (énfasis añadido)

⁶³Decreto por el que se Expiden Nuevas Leyes Fiscales y se Modifican Otras, en vigor a partir del 1° de enero de 1996, publicado en el D.O.F. del 15 de diciembre de 1995.

⁶⁴Excepto las reformas a los artículos 33-A, 36 y 37; a los recursos administrativos interpuestos hasta el 31 de diciembre de 1995; a los recursos del Título VI, y a la objeción mencionada en el artículo 228 bis y a la tramitación de la queja.

Por consecuencia, al reformarse el artículo 238, el panel consideró *prima facie* que debía aplicar la reforma citada, teniendo en cuenta que de acuerdo con el expediente, el panel había sido advertido sobre la posible incompetencia de la autoridad investigadora, por lo cual consideró que su examen de oficio era justificado.⁶⁵

B. Análisis de los argumentos de la SECOFI, Resistol y Polidesa en su solicitud de revocación de la orden del 1° de febrero [de 1996].

Tanto la SECOFI como Resistol y Polidesa objetaron la aplicación que en forma inmediata hizo el panel de la adición al artículo 238, y solicitaron la revocación de la orden del 1° de febrero de 1996 (“la orden del 1° de febrero”).⁶⁶ Las objeciones que formularon dichos participantes son, en síntesis, las siguientes:

- (1) Que la reforma al artículo 238 no es aplicable a ningún procedimiento de revisión ante un panel binacional, porque su aplicación contraviene disposiciones expresas del Tratado y de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado (“las Reglas de Procedimiento”);⁶⁷
- (2) Que aun si la reforma al artículo 238 fuere aplicable a los procedimientos de revisión ante un panel binacional, no debe serlo en este procedimiento, porque su aplicación contraviene a la fracción VIII del artículo quinto transitorio del decreto de reformas, el cual dispone en lo conducente, que “los juicios contenciosos

⁶⁵ Cf. Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 414.

⁶⁶ Cf. Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 450, y Vol. 13, Doc. No. 547.

⁶⁷ Publicadas en el D.O.F. del 20 de junio de 1994.

administrativos que se hubieran interpuesto antes del 1° de enero de 1996, se instruirán de conformidad con las disposiciones del Código Fiscal... vigentes hasta dicha fecha...”;

- (3) Que el panel motivó su decisión en hechos que no forman parte del expediente, pues lo hizo refiriéndose al incidente de Muehlstein del 2 de noviembre de 1995, y al fallo del panel del Acero en Hoja.

Paso a continuación a analizar esos argumentos:

1. Aplicación de la reforma al artículo 238 [del Código Fiscal de la Federación] a los procedimientos de revisión ante un panel binacional.

En cuanto al primer argumento, tanto la SECOFI como Resistol y Polidesa sostuvieron que el último párrafo del artículo 238 no puede ser aplicado en ningún procedimiento de revisión ante un panel binacional, pues según lo manifestaron en diversas promociones, ello contravendría disposiciones expresas del Tratado y de las Reglas de Procedimiento que prohíben el análisis de oficio de cualquier asunto:

“... lo ordenado por este H. Panel mediante su orden del 1° de febrero de 1996, contraviene lo dispuesto por el Tratado de Libre Comercio en su artículo 1904.14 y la Regla 7... dicha orden representa un exceso ostensible de las facultades que le confieren los preceptos antes invocados a este H. Panel... tanto el Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio como sus Reglas de Procedimiento limitan las facultades del panel de tal manera que prohiben el análisis de oficio de cualquier asunto...”⁶⁸

En el texto del Tratado yo no he encontrado tal prohibición. Por el contrario, el párrafo 3 del artículo 1904 remite expresamente a la aplicación del artículo 238 como el criterio de revisión que el panel debe aplicar:

3. El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

Por su parte, el anexo 1911 dice que “criterio de revisión” significa los criterios siguientes con las reformas que introduzca la Parte pertinente:

- (c) En el caso de México, el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente. (énfasis añadido)

Esta disposición es clara. El criterio de revisión que debe aplicar cualquier panel que revise una resolución definitiva dictada en México, es el establecido en el artículo 238, con las modificaciones que introduzca la Parte pertinente, es decir, el gobierno de México. Resulta sorprendente que la SECOFI, que es la dependencia del gobierno mexicano más ligada a la negociación y operación del Tratado, pretenda desconocer que la reforma al artículo 238 forma parte del criterio de revisión, cuando el establecimiento de un criterio de revisión acorde con el anexo 1911 fue una de las reformas legislativas a las que se comprometió el gobierno de México en el anexo 1904.15 del Tratado. El anexo 1911 del Tratado habla de “las reformas que introduzca la Parte pertinente”, porque cada gobierno se comprometió a reformar los criterios de revisión que habrían de aplicar los paneles en el sistema de solución de controversias derivadas de prácticas desleales de comercio internacional. En la lista de México del anexo 1904.15 se estableció el siguiente compromiso:

México modificará sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, y otras leyes y reglamentaciones en la medida en que sean

⁶⁸*Vid.* Petición incidental de la SECOFI presentada el día 6 de febrero de 1996, pág. 9 y 10. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 450 (“petición incidental de la SECOFI”).

aplicables a la operación de las disposiciones jurídicas sobre cuotas antidumping y compensatorias. Estas modificaciones dispondrán lo siguiente:

u) un criterio de revisión que será aplicado por los paneles binacionales, como se define en el inciso (c) de la definición de “criterio de revisión” en el Anexo 1911.

Si los negociadores del Tratado hubieran estado conformes con el contenido del artículo 238 vigente al momento de la autenticación del texto del Tratado,⁶⁹ la inclusión del compromiso de reformar dicho artículo no habría sido necesaria. Se debe suponer que el Congreso Mexicano reformó el artículo 238 sabiendo que esa disposición es clave en la interpretación de los criterios de revisión en la solución de controversias comerciales derivadas del Tratado; con mayor razón cuando dicha modificación legislativa se hizo a proposición del Poder Ejecutivo del cual es parte la SECOFI, que hoy pretende desconocer las proposiciones legislativas y las leyes del gobierno al que pertenece. En todo caso, no es tarea del panel cuestionar las reformas legislativas que vote el Congreso, y sí en cambio aplicar las normas tal y como lo dispone el Tratado.

Los participantes citados señalan que la aplicación de la reforma al artículo 238, pasa por alto la regla 7 de las Reglas de Procedimiento (“la regla 7”), que establece que la revisión del panel se limitará a los alegatos comprendidos en la reclamación, de conformidad con un compromiso establecido en el párrafo 14 del artículo 1904 del Tratado:

“...lo ordenado por este H. Panel mediante su orden del 1° de febrero de 1996, contraviene lo dispuesto por el Tratado de Libre Comercio en su Artículo 1904.14 y la Regla 7 de sus Reglas de Procedimiento... dicha orden representa un exceso ostensible de las facultades que le confieren los preceptos antes invocados a este H. Panel, amenazando con ello la integridad del proceso de revisión por el panel binacional.”⁷⁰

⁶⁹Firmado por el presidente de México el 17 de diciembre de 1992.

⁷⁰*Vid.* Petición incidental de la SECOFI, pág. 9. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 450.

“...tanto el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en sus artículos 1904.2, 1904.3 y 1904.14 y la Regla 7 de las Reglas de Procedimiento limitan las facultades de los panelistas en el procedimiento de revisión ante panel...”⁷¹

En efecto, la regla 7 dice:

La revisión ante un panel se limitará:

- (a) a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las reclamaciones presentadas ante el panel; y
- (b) a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel.

La SECOFI y Resistol y Polidesa sostienen que la regla 7 actualiza el compromiso de las Partes de fijar esta limitación a los paneles binacionales, de acuerdo con el párrafo 14 del artículo 1904 del Tratado, que dispone en lo conducente:

- 14. Para poner en práctica las disposiciones de este artículo, las Partes adoptarán reglas de procedimiento a más tardar el 1° de enero de 1994. Dichas reglas se basarán, cuando corresponda, en reglas procesales en grado de apelación judicial e incluirán... limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos por las Partes o por particulares... (énfasis añadido).

Tanto el compromiso del párrafo 14 del artículo 1904 como el criterio de revisión que un panel debe aplicar de acuerdo con la remisión del párrafo 3 del mismo artículo 1904 al anexo 1911, y de éste al artículo 238 del Código Fiscal con sus reformas, son disposiciones entre las cuales no existe ninguna diferencia jerárquica, pues los dos son parte del texto del Tratado. Sin embargo, el compromiso de las Partes de incluir en las reglas de procedimiento “limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos por las Partes o por particulares”, además de que no establece con precisión cuál es el alcance de esas limitaciones, es claro

⁷¹*Vid.* Escrito de información relevante presentado por la SECOFI el día 13 de marzo de 1996, pág. 28. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 14, Doc. No. 563.

que éstas no pueden menoscabar la jurisdicción y facultades que el mismo Tratado le confiere a los paneles. No es necesario descifrar qué quisieron decir los negociadores del Tratado al referirse a las “limitaciones a la revisión arbitral”, sin embargo, puede ser importante señalar que las llamadas Reglas de Procedimiento no se sabe cómo fueron *adoptadas*, pero no fueron expedidas el 1° de enero de 1994 como fue el compromiso establecido en el mismo párrafo 14, pues en los Estados Unidos fueron publicadas el 23 de febrero de ese año, y en México fueron publicadas el 20 de junio de 1994.⁷²

Ahora bien, aun suponiendo que la regla 7 actualizara fielmente las “limitaciones a la revisión arbitral” a las que se refiere el párrafo 14 del artículo 1904, me resulta muy difícil aceptar que el panel deba anteponer lo dispuesto por una regla de procedimiento a la aplicación de un criterio de revisión perfectamente indicado y definido por el Tratado. Aceptar tal afirmación equivale a sostener que el artículo 238 al cual remite el Tratado en forma expresa, no debe aplicarse porque una de las reglas de procedimiento, derivadas y subordinadas al Tratado y expedidas por la misma SECOFI, sin ninguna de las formalidades de una ley o de un reglamento, debe prevalecer sobre el texto expreso aprobado por la Cámara de Senadores de México.

Creo que esta controversia me obliga a hacer una aclaración que debiera ser obvia: el Tratado y las Reglas de Procedimiento no son normas de la misma jerarquía por el simple hecho de que se las mencione juntas, dado que las segundas sólo valen y se aplican en tanto no se opongan o contradigan a las primeras de las cuales deriva su validez.⁷³ A mayor abundamiento, la validez de las Reglas de

⁷²Curiosamente, en todos los casos se dice que dichas reglas entran en vigor el mismo día que el Tratado, es decir el 1° de enero de 1994, lo que significa que entraron en vigor antes de ser expedidas o por lo menos antes de ser conocidas.

⁷³De la misma manera que el texto constitucional y las leyes federales se mencionan juntas en el artículo 133 de la Constitución Mexicana y en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos.

Procedimiento es discutible tanto por la manera en que se adoptaron, como por su publicación en forma de un simple anuncio extemporáneo de la SECOFI; pero independientemente de esto último, es indiscutible que la regla 7 no puede sobrepasar la aplicación del criterio de revisión al que remite el párrafo 3 del Tratado, porque cualquier disposición del Tratado prevalece sobre las Reglas de Procedimiento.

Por último, en el escrito de fecha 11 de marzo de 1996 presentado por Resistol y Polidesa, su representante señaló que la inobservancia de la regla 7 constituía “una amenaza contra la integridad del proceso de revisión”, porque el panel se había apartado gravemente de una norma fundamental de procedimiento, actualizándose uno de los supuestos indicados en el párrafo 13 del artículo 1904 del Tratado para acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria.

No puedo estar de acuerdo con la afirmación de que el párrafo 13 del artículo 1904 del Tratado, al mencionar las normas fundamentales de procedimiento, se refiera al texto de las llamadas Reglas de Procedimiento, hechas por la SECOFI. En mi opinión, al hablar el Tratado de la necesidad de respetar las normas fundamentales de procedimiento, se refiere a las bases o garantías fundamentales de cualquier proceso; es decir, a lo que en el derecho de los Estados Unidos se conoce como *due process of law* y en México se llaman formalidades esenciales del procedimiento, a las que se refiere el artículo 14 de la Constitución Mexicana (“la Constitución”),

Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la vida..., sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento... (énfasis añadido)

...

...

y que tienen probablemente su mejor expresión en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución:

Artículo 159. En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso: I. Cuando no se le cite al juicio...; II. Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio...; III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley; IV. Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso...; V. ... VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley; VII. Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos; VIII. ..., IX. ..., X. ... y XI. ...

Artículo 160. En los juicios de orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador... II. Cuando no se le permita nombrar defensor... III. ..., IV. ..., V. ..., VI. ... VIII. Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa... IX. ..., X. ..., XI. ..., XII. ..., XIII. ..., XIV. ..., XV. ..., XVI. ... y XVII.

Las normas fundamentales del procedimiento son las condiciones elementales indispensables para que las partes tengan oportunidad adecuada de defensa bajo condiciones de igualdad procesal. Precisamente en cumplimiento de esas garantías, en este procedimiento, el panel procuró que la aplicación del criterio de revisión reformado no representara de ninguna manera una violación al conocimiento de los participantes sobre los puntos que integraban el examen de la competencia de la autoridad investigadora, o sobre aquéllos que pudieran ser válidamente invocados y resueltos en el fallo del panel, ni se privara a los participantes de la oportunidad de argumentar sobre dichos puntos.⁷⁴

⁷⁴Así ocurre, por ejemplo, en *New Steel Rail, Except Light Rail from Canada*, citado en *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, USA-92-1904-01, 6 de mayo de 1993, págs. 108-109, al que se refiere la mayoría. El panel binacional de aquel caso interpretó que la regla 7 de las Reglas de Procedimiento [del

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.- La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.⁷⁵

Por lo que toca a la amenaza contra la integridad del proceso de revisión, creo que la única amenaza en este caso es la que hizo el abogado de Resistol y Polidesa, de recurrir al procedimiento de impugnación extraordinaria si este panel se atreve a decidir como debe hacerlo.

“Si el H. Panel Binacional no es capaz de señalar puntualmente los preceptos legales de los que se derive su facultad legal para abrir de oficio un procedimiento incidental sobre la competencia de la autoridad investigadora,

Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos de América y Canadá, que es prácticamente igual a la del Tratado de Libre Comercio de América del Norte] estaba diseñada para asegurar que, cuando se sometan puntos sustantivos o de procedimiento ante el panel, las demás partes tengan una oportunidad razonable para responder de la misma manera, para asegurarse de que el panel tiene ante su consideración toda la información necesaria para formular una decisión informada [“... *designed to assure that when a major procedural or substantive issue was brought before the panel, the other parties will have a timely opportunity to respond in such a manner to assure that the panel has before it all necessary information to make an informed decision.*”]. En el caso mencionado, ante el argumento del *U.S. Department of Commerce* en el sentido de que el panel carecía de jurisdicción para resolver sobre ciertos puntos que los reclamantes canadienses no habían incluido en su reclamación, éste determinó que el propósito de la regla 7 se había cumplido porque todos los participantes tuvieron tiempo razonable para dar respuesta a los nuevos argumentos sobre los cuales, además, habían sido advertidos pues eran argumentos implícitos en la reclamación. En ese orden de ideas, en este procedimiento el panel dio ampliamente la oportunidad de argumentar sobre la competencia de la autoridad que emitió la resolución impugnada, como ha precisado el alcance de su revisión. Más aún, si bien la competencia de la autoridad investigadora no fue controvertida en la reclamación de Muehlstein, es una cuestión que fue invocada ante el panel y conocida por él [*Cf. --*], y además inherente e implícita en este y en cualquier procedimiento, a la luz del artículo 238 reformado.

⁷⁵Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Vol. II, Primera Parte, Diciembre de 1995, pág. 133.

debe DEJAR SIN EFECTOS SU DECISIÓN y no complicar más este procedimiento de revisión, pretendiendo ejercer una facultad que ninguna de las disposiciones jurídicas aplicables le confiere. En caso contrario, el H Panel Binacional infringirá tanto el mandato que se deriva del artículo 1904 del Tratado, como el que se contiene en el artículo 16 de la Constitución... y en consecuencia, su resolución resultará jurídicamente NULA, actualizando con su conducta los supuestos jurídicos previstos en el artículo 1904-13 del Tratado, que expresamente señala los hechos que autorizarían a una de las Partes a acudir a un procedimiento de impugnación extraordinaria.”⁷⁶

Por estas razones, sostengo que la facultad concedida al juzgador en el último párrafo del artículo 238 es aplicable a las revisiones ante un panel binacional compuesto de conformidad con el artículo 1904 del Tratado, y su ejercicio no constituye exceso alguno en sus facultades, autoridad o jurisdicción, pues su aplicación se deriva del mismo Tratado. La facultad que tiene el panel para hacer valer de oficio un concepto de impugnación no invocado por la parte reclamante, responde estrictamente a su responsabilidad de aplicar el criterio de revisión adecuado; esto es, de acuerdo con las facultades, autoridad y jurisdicción que le confiere el artículo 1904 del Tratado, independientemente de lo que diga una regla de procedimiento.

2. Aplicación de la reforma al artículo 238 [del Código Fiscal de la Federación] a este procedimiento de revisión en particular.

Un segundo argumento de los participantes citados hace notar que la adición al artículo 238 no es aplicable a este procedimiento de revisión en particular, porque la reforma que hizo el órgano legislativo mexicano debe aplicarse de acuerdo con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio, fracción VIII del decreto, el cual dispone en lo conducente que “los juicios contenciosos administrativos que se hubieran interpuesto antes del 1° de enero de 1996, se

⁷⁶*Vid.* Escrito de información relevante presentado por Resistol y Polidesa, págs. 8 y 9. Cf. Exp. Secretariado, Vol. 13, Doc. No. 547.

instruirán de conformidad con las disposiciones del Código Fiscal... vigentes hasta dicha fecha...” (énfasis añadido) —lo cual es muy acertado, ya que cambiar el procedimiento de instrucción de acuerdo con el cual debe tramitarse un juicio que está desarrollándose, lleva a todo tipo de confusiones entre las partes en un proceso ordinario—.

Ahora bien, en su objeción los participantes dicen:

“El panel confunde el concepto de instrucción en su orden del 1° de febrero.- ...el panel, al no aplicar el artículo VIII transitorio del Decreto... se aparta de manera grave de una norma fundamental del procedimiento, amenazando así la integridad del proceso de revisión por el panel binacional... La orden del panel viola el principio de seguridad jurídica”.⁷⁷

“El último párrafo del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, adicionado a partir del día 1° de enero de 1996, no es aplicable a la presente revisión, ya que el propio decreto ordena que dicha reforma o adición no será aplicable a los juicios (revisiones ante el panel) iniciados con anterioridad al primero de enero de 1996... el H. Panel Binacional tampoco está facultado legalmente para analizar de oficio la competencia de la autoridad administrativa que DICTÓ la resolución... ya que la presente revisión se debe regir por el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el día 31 de diciembre de 1995.”⁷⁸

“El último párrafo del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, adicionado a partir del día 1° de enero de 1996, no es aplicable a la presente revisión, ya que el propio decreto ordena que dicha reforma o adición no será aplicable a los juicios (revisiones ante el panel) iniciados con anterioridad al primero de enero de 1996.”⁷⁹

Desde la emisión de la orden del 1° de febrero, el panel destacó que el artículo quinto transitorio no atañe al procedimiento de revisión ante un panel binacional, porque sólo la instrucción —esto es, la tramitación— del procedimiento se sujeta a las disposiciones del Código Fiscal vigentes hasta antes del 1° de enero de 1996. La SECOFI y Resistol y Polidesa argumentaron que la

⁷⁷*Vid.* Petición incidental de la SECOFI, pág. 17, 19 y 25. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 450.

⁷⁸*Idem* pág. 17 y 18.

⁷⁹*Vid.* Escrito presentado por Resistol y Polidesa el día 11 de marzo de 1996, pág. 17. *Cf.* Expediente Secretariado Vol. 13, Doc. No. 547.

adición que hizo el órgano legislativo mexicano debe aplicarse de acuerdo con el artículo transitorio mencionado porque el procedimiento de revisión ante el panel era equiparable a un juicio contencioso administrativo (específicamente al llamado juicio de nulidad), interpuesto antes del 1° de enero de 1996. La equiparación no es correcta, pues el mismo párrafo 14 del artículo 1904 equipara el procedimiento al de una apelación judicial, y en las Reglas de Procedimiento no existe propiamente una etapa de instrucción para los procedimientos de revisión ante un panel.

La instrucción consiste en el conjunto de actuaciones, diligencias, pruebas y promociones de las partes que son necesarias para poner el proceso en estado de sentencia. Carnelutti dice que “la instrucción es el período del procedimiento destinado a recoger las razones y las pruebas a la luz de las cuales debe ser decidida la litis.”⁸⁰ De la misma manera la entiende Jaime Guasp: “Hay que considerar como instrucción... la recogida y comprobación de los datos relevantes para determinar el sentido del fallo.”⁸¹

En los procedimientos de revisión ante un panel binacional resulta difícil hablar de un período de instrucción, porque la tramitación de este tipo de procedimientos no comprende uno de los principales aspectos de la instrucción de cualquier proceso en general, y en particular del procedimiento contencioso administrativo regulado por el Código Fiscal, como es el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas. En mi opinión, la producción de pruebas es una nota característica de la instrucción que no está presente en los procedimientos de revisión ante un panel binacional. Por lo tanto, el hecho de que un panel binacional reemplace a un determinado procedimiento llevado ante el Tribunal

⁸⁰Cf. CARNELUTTI FRANCESCO, *Instituciones de Proceso Civil*, (traducción de la 5a. edición italiana), Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., Argentina, 1959, pág. 22.

Fiscal de la Federación,⁸² no significa que un panel deba sustituir al Tribunal Fiscal siguiendo el procedimiento que éste debe seguir según el Código Fiscal; precisamente uno de los propósitos que quisieron evitarse en el Tratado fue que los paneles binacionales siguieran el procedimiento del código citado, pues los dos procedimientos son muy distintos. Desde mi punto de vista, el procedimiento de revisión ante un panel se asemeja más a la revisión del amparo o a una apelación en la que no se producen pruebas. La reclamación es más parecida a una expresión de agravios que a una demanda con la cual se inicia un procedimiento de primera instancia; ninguna de las actuaciones que se conducen ante un panel binacional implican la producción de pruebas dentro del procedimiento, ni existe una etapa diseñada para el ofrecimiento y desahogo de las mismas.

Es claro que el Tribunal Fiscal de la Federación, en los procedimientos ordinarios de primera instancia (juicios contenciosos administrativos) iniciados antes del 1º de enero de 1996, debe llevar a cabo la instrucción de acuerdo con la ley anterior; es decir, debe aplicar la ley anterior por lo que se refiere a los plazos, incidentes, pruebas y los requisitos formales en los juicios que se encuentren todavía en la etapa de instrucción, la cual concluye cuando se han desahogado las pruebas y ha transcurrido el plazo de cinco días para la presentación de alegatos a que se refiere el artículo 235 del Código Fiscal. Lógicamente la etapa en la que el juzgador debe decidir la litis es posterior a aquélla en la que se instruyó el procedimiento para ponerlo en estado de sentencia.

Simplemente para examinar las objeciones de los participantes citados, supongamos que los procedimientos de revisión ante un panel fueran equiparables

⁸¹ Cf. GUASP JAIME, Derecho Procesal Civil, publicación del Instituto de Estudios Políticos, 2a. edición, Tomo I, Madrid, España, 1961, pág. 323.

⁸² El párrafo 1 del artículo 1904 dice: “Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional” (énfasis añadido).

a un juicio contencioso administrativo; aun así la fracción VIII del artículo quinto transitorio sería inaplicable, pues lo que ordena la fracción citada es que los juicios interpuestos antes del 1° de enero de 1996 se instruyan de acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal vigentes hasta dicha fecha, cuando estén todavía en la etapa de instrucción, ahora bien, cuando tales juicios no se encuentran ya en la etapa de instrucción, es imposible instruir los mismos de acuerdo con las disposiciones de la ley anterior, ni de acuerdo con la nueva, pues ¿cómo puede aplicarse dicha fracción sobre disposiciones que no tienen que ver con la instrucción del procedimiento, como las contenidas en el artículo 238, cuando no es el caso de instruir nada? Con mucha mayor razón es inaplicable la disposición transitoria mencionada a un procedimiento en el que ni siquiera existe la etapa de instrucción.

Aun si se definiera a la instrucción como la tramitación genérica de todo proceso, es claro que la instrucción del procedimiento de revisión de una resolución definitiva ante un panel binacional no está regulada por el Código Fiscal, sino por reglas diferentes, adecuadas a los propósitos de un tipo de proceso distinto. En este caso, por lo que a mí respecta, estuve de acuerdo en emplear y aplicar las llamadas Reglas de Procedimiento, al margen de su cuestionable validez, porque no puede negarse la solución de una controversia sobre derechos sustantivos so pretexto de que no existan o sea discutible el origen de las reglas existentes, las cuales curiosamente fueron “aclaradas” por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial en un aviso expedido por él y publicado en el D.O.F. el 20 de marzo de 1996. La falta de obligatoriedad de estas “aclaraciones” está fuera de discusión.⁸³

⁸³ En el Derecho Mexicano se conocen las reformas, esto es las derogaciones, modificaciones o adiciones por las cuales una norma jurídica, llámese ley, reglamento o acuerdo puede ser válidamente modificado.

No existe, pues, una etapa de instrucción en los procedimientos de revisión ante los paneles binacionales, ni el artículo 238 contiene regla de instrucción alguna, y dado que la tramitación del procedimiento de revisión ante un panel binacional no se rige absolutamente por ninguna disposición del Código Fiscal, estimo que el último párrafo del artículo 238 es aplicable a este procedimiento de revisión, por lo que no existiendo ninguna disposición que posponga su entrada en vigor, su vigencia es la general señalada en el artículo primero transitorio del decreto de reformas.

La SECOFI y Resistol y Polidesa afirman que la aplicación que hace el panel de la adición al artículo 238 es retroactiva, violando el principio de seguridad jurídica que por mandato constitucional debe regir todo procedimiento:

“...las participantes [Resistol y Polidesa] nos oponemos a que el H. Panel Binacional pretenda examinar de oficio la competencia de la autoridad... y RESPETUOSAMENTE le señalamos que en caso de hacerlo, INCURRIRÁ EN VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PROHIBE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY, independientemente de que también incurrirá en violación de lo dispuesto por el artículo quinto, fracción VIII del Decreto...”⁸⁴

“...la adición al artículo 238 del Código Fiscal que ahora erróneamente aplica el panel, en forma retroactiva, a través de su orden del 1º de febrero de 1996, violando el principio de seguridad jurídica que rige todo procedimiento.”⁸⁵

El artículo 14 Constitucional, en lo que toca a la no aplicación retroactiva de la ley, dice:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o

Desconozco qué signifique el término “aclaraciones”, así como su origen y formalidad, pero tal vez pasarán a la historia como una anécdota más de algunas barbaridades en el Derecho Mexicano.

⁸⁴Vid. Escrito presentado por Resistol y Polidesa el día 11 de marzo de 1996, pág. 15. Cf. Expediente Secretariado Vol. 13, Doc. No. 547.

⁸⁵Vid. Petición incidental de revocación de la SECOFI, pág. 22. Cf. Expediente Secretariado Vol. 11, Doc. No. 450.

derechos, sino mediante juicios... en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...
...

Al respecto, cabe hacer varias precisiones. El efecto retroactivo de una ley se puede dar cuando al cambiar la ley, ésta afecta o elimina derechos individuales adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores. Así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁶ diciendo que:

TESIS 247. RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.— Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual... Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial. (énfasis añadido)

La objeción de la SECOFI y Resistol y Polidesa a la aplicación que el panel hace de la adición al artículo 238, por considerar que viola la garantía de irretroactividad de la ley, es inaceptable: en primer lugar, porque la aplicación retroactiva no puede tener fundamento en la fracción VIII del artículo quinto transitorio del decreto —ya que, como ha quedado demostrado en párrafos anteriores, sólo las reglas de instrucción de los juicios tramitados ante el Tribunal Fiscal se sujetan a la mencionada disposición transitoria—; segundo, porque es difícil aceptar el absurdo que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y el gobierno al que dicha dependencia pertenece tenga derechos individuales; y en tercer lugar, porque con la aplicación de la reforma hecha por el gobierno, a través de su órgano legislativo, no se ocasiona ni se afecta ningún derecho adquirido bajo la legislación anterior.

Para llegar a esta conclusión, primero debemos preguntarnos, ¿cuál sería el derecho adquirido por la autoridad investigadora o por Resistol y Polidesa contra el cual atenta la aplicación que el panel hace de la adición al artículo 238? ¿Tenían estos participantes un derecho adquirido bajo la legislación anterior, consistente en la imposibilidad del juzgador de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada? ¿Puede sostenerse en un régimen de Derecho, que la autoridad puede tener un derecho adquirido a actuar siendo incompetente, y además, que los particulares pueden tomar ventaja de tal situación? Si la razón o fundamento de la actuación ilegal de la autoridad es que “así lo ha hecho siempre”, esto resulta muy lamentable. En este orden de ideas, también es inaceptable que los terceros -en este caso, Resistol y Polidesa- pudieran pretender tener un derecho adquirido a que la autoridad actuara sin ser competente. Se ha dicho que los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público;⁸⁷ yo pienso que no pueden existir derechos adquiridos a la actuación incompetente de una autoridad, ni nadie puede tener un derecho adquirido a que no sea revisada la competencia de la autoridad que emitió una orden o una resolución.

La importancia de que el funcionario que lleva a cabo un acto de molestia esté facultado para hacerlo, es fundamental para que dicho acto sea válido; éste es uno de los componentes básicos de nuestro sistema de Derecho. Por ello, para que cualquier acto que afecta las personas sea válido, la Constitución establece entre otros requisitos que la autoridad que lo emita sea competente: es decir, la competencia de la autoridad que la emite es el primer requisito para que una orden sea legal. El anterior ha sido un principio reconocido en México aun antes de la

⁸⁶Jurisprudencia 1917-1975. Octava Parte, pág. 280.

Constitución de 1917, y ha hecho decir que la competencia de la autoridad es de orden público. Calificar a la competencia de la autoridad como de orden público, cuando se emplea en el contexto de la redacción del último párrafo del artículo 238, significa que su importancia es tal que no depende de que una de las partes la invoque o la haga valer para que dicha causal de nulidad sea analizada por el juzgador. La cuestión de competencia en el Derecho Mexicano ha sido siempre de orden público, y lo único que hizo el legislador al adicionar el último párrafo del artículo 238 fue reafirmar este principio, declarando expresamente lo que siempre ha sido reconocido.

3. Análisis de la orden del 1° de febrero [de 1996] con base en el expediente del procedimiento de revisión.

Un tercer argumento de la SECOFI y Resistol y Polidesa consiste en sostener que el panel motivó la orden del 1° de febrero en hechos que no forman parte del expediente, pues basó su decisión de abrir de oficio el examen de la competencia de la autoridad investigadora en el incidente de Muehlstein del 2 de noviembre de 1995⁸⁸ y en el fallo del panel del Acero en Hoja:

“La orden del panel se funda en hechos que no forman parte del expediente administrativo, lo que viola lo dispuesto por los artículos 1904.2 y 1904.9 del Tratado... El propio artículo 1904.2 establece que: “Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva...”, lo cual no se actualiza en el supuesto que pretenden hacer valer los panelistas, ya que la decisión del panel de placa en hoja no forma parte del expediente administrativo...”⁸⁹

⁸⁷Tesis 922. RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.

⁸⁸Cf. Expediente Secretariado, Vol. 5, Doc. No. 159.

⁸⁹Vid. Petición incidental de la SECOFI, pág. 38 y 39. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 450.

“...resulta contrario a los principios del derecho procesal, que el panel invoque un hecho (la decisión del panel del acero) ajeno al caso que le corresponde resolver y ajeno a las partes en litigio...”⁹⁰

“...la resolución del panel de placa en hoja no es aplicable en la presente revisión ya que se refiere a una situación jurídica distinta además de no tener fuerza vinculatoria para este panel y no tener el carácter de precedente judicial.”⁹¹

En efecto, en la orden del 1° de febrero, el panel manifestó que el argumento sobre la supuesta incompetencia de la autoridad investigadora — específicamente, de la DGPCI y la DCC— había sido de su conocimiento a través del incidente de Muehlstein, el cual reproducía las conclusiones de la mayoría del panel del Acero en Hoja, que encontró incompetente a la autoridad investigadora. Según la SECOFI y Resistol y Polidesa, esto constituye haber motivado la decisión de abrir de oficio el examen de la competencia de la autoridad investigadora en hechos que no forman parte del expediente administrativo. También se dijo que la decisión del panel revocaba de hecho su propia resolución incidental del 26 de enero de 1996, en la que la petición incidental de Muehlstein había sido rechazada.

En primer lugar, hay que distinguir dos clases de expedientes que están involucrados en un procedimiento de revisión ante un panel binacional. Por un lado, se encuentra el expediente administrativo,⁹² el cual debe ser presentado por la autoridad investigadora en una etapa determinada del procedimiento y que junto

⁹⁰*Vid.* Petición incidental presentada por Resistol y Polidesa el día 6 de febrero de 1996, pág. 16. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 11, Doc. No. 442.

⁹¹*Vid.* Información relevante presentada *ad cautelam* por la SECOFI, pág. 24. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 14, Doc. No. 563.

⁹²De acuerdo con el artículo 1911 del Tratado, “expediente administrativo” significa, a menos que las Partes y otras personas que comparezcan ante un panel acuerden otra cosa: (a) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se requiera conservar; (b) una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma; (c) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente; y (d) todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo.

con la resolución definitiva, constituye el expediente para efectos de la revisión.⁹³ Desde luego, en este expediente no se encuentran las promociones de los participantes involucrados en un procedimiento de revisión, por lo que la reclamación, los memoriales, sus anexos o la transcripción de las audiencias no forman parte del expediente administrativo. Los documentos que forman parte del expediente administrativo son los que fueron presentados ante la autoridad investigadora durante el curso de la investigación antidumping, no ante el panel binacional en el procedimiento de revisión. A este expediente es al que se refiere el párrafo 2 del artículo 1904:

2. Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias...

Es claro que el panel sólo puede efectuar la revisión de la resolución definitiva con base en el expediente administrativo, porque es el expediente que da cuenta de todos los documentos, actuaciones y diligencias conducidas por la autoridad investigadora o promovidas ante ella, y precisamente lo que se está revisando es la legalidad de los actos de la SECOFI realizados en el procedimiento administrativo de investigación antidumping, a fin de determinar si la resolución definitiva que se derivó de dicho procedimiento, se ajusta o no a las disposiciones jurídicas aplicables en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

En este orden de ideas es obvio que el expediente administrativo no contiene incidente o promoción alguna, ya que es el expediente del procedimiento de revisión el que contiene todos los documentos y promociones presentados ante la Sección correspondiente del Secretariado en el procedimiento de revisión ante el panel, independientemente de que hayan sido o no presentados de conformidad

⁹³Dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para presentar un Aviso de Comparecencia, Cf. regla 41 de las Reglas de Procedimiento.

con las Reglas de Procedimiento.⁹⁴ Cuando el Tratado y las Reglas de Procedimiento se refieren expresamente al “expediente administrativo” lo llaman así, en contraposición del expediente del procedimiento de revisión, al que simplemente se refieren como el “expediente”, por incluir este último tanto lo actuado ante la autoridad investigadora como ante el panel. Es decir, el expediente administrativo forma parte del expediente del procedimiento, pero no a la inversa. Al expediente del procedimiento es al que la Sección correspondiente del Secretariado le asigna un número clave con base en el que haya sido asignado a la primera solicitud de revisión ante un panel, en este caso, MEX-94-1904-03, el que de ninguna manera es el expediente administrativo. Así pues, el expediente al que se refiere el anexo 1911 al definir el significado de criterio de revisión, es al expediente del procedimiento, porque los alegatos de ilegalidad de la resolución definitiva que se revisa están contenidos en promociones que forman parte de este expediente, y no del administrativo.

El anexo 1911 señala que criterio de revisión significa:

- (c) En el caso de México, el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente. (énfasis añadido)

Hecha la aclaración sobre esta diferencia, nos resta determinar si el incidente de Muehlstein forma parte del expediente, dado que tanto la SECOFI como Resistol y Polidesa han dicho que no, por lo que el panel no puede aludir a los argumentos planteados en dicho incidente porque éstos fueron desechados y excluidos del expediente (del expediente del procedimiento de revisión).

⁹⁴Cf. Regla 10 de las Reglas de Procedimiento.

Esto, en mi opinión, es un razonamiento equivocado. El panel rechazó la petición incidental de Muehlstein porque ésta solicitaba la “prórroga para la ampliación del plazo para presentar las versiones modificadas de los escritos originales de reclamación y memorial” cuando el plazo para la presentación de una versión modificada había expirado y en consecuencia no había nada que prorrogar, según el principio general en el Derecho mexicano de que no puede prorrogarse lo que ya no existe. Así pues, dado que el panel no concedió “ampliar” el plazo de referencia, las versiones modificadas de la reclamación y del memorial que Muehlstein anexó a su petición, no fueron aceptadas.

Sin embargo, Muehlstein en su petición incidental y en sus pretendidas versiones modificadas de reclamación y memorial, menciona cómo llegó a su conocimiento la supuesta incompetencia de la autoridad investigadora, a través de la publicación de la resolución del “panel del Acero en Hoja” así como otras consideraciones y argumentos. Ahora bien, SECOFI y Resistol y Polidesa ingeniosamente pretenden que todas las razones mencionadas por Muehlstein deben excluirse del expediente en el sentido de impedir cualquier referencia a ellas. Tal parece que estas participantes consideran que las ideas expresadas en una petición improcedente quedan contaminadas y ninguna de ellas puede ser considerada, a pesar de que algunos de los argumentos y hechos citados en ella están al alcance de cualquier panel y cualquier tribunal, y que la resolución del “panel del Acero en Hoja” es del dominio público que constituye un hecho notorio que no necesita ser alegado por las partes, tal como lo establece el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 88.- Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.

En cuanto a la referencia a la decisión del panel del Acero, podemos añadir que su mención como un elemento que justifica el examen que el panel decidió abrir de oficio, en ningún momento se implicó su atención como un documento vinculatorio para la decisión de este panel.

Es claro que en el expediente se encuentran suficientes elementos sobre la cuestión de la competencia, ya que al menos Muehlstein y Resistol y Polidesa⁹⁵ habían presentado información al respecto antes de la emisión de la orden del panel. Es por ello que no me parece que sea contradictorio con el desechamiento de la petición incidental de Muehlstein, el haber solicitado información “adicional” a los participantes.

Al adicionarse el artículo 238 del Código Fiscal dando facultades al panel para hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad, éste, en la medida que tuviera cualquier duda al respecto, estaba obligado a examinar *prima facie* la cuestión de la competencia. Actuar de otra manera conduciría a rigidizar este procedimiento de revisión, estableciendo en él, por una parte, ideas o palabras sagradas que se considerarían indispensables y por otra, ideas o conceptos generales que están prohibidos por haberlos mencionado uno de los participantes en una petición desechada; todo lo cual, en mi opinión, no favorece a la justicia.

Por lo expuesto, coincido en que el panel mantenga la orden del 1° de febrero de 1996 y de sus subsecuentes del 6 y 20 de febrero, y coincido con la conclusión a la que llega la mayoría del panel en este punto, afirmando la facultad que tiene, de acuerdo con el marco legal que lo regula, de pronunciarse sobre la competencia de la autoridad investigadora.

C. Resolución sobre la competencia de la autoridad investigadora.

De acuerdo con las órdenes del 1° y 20 de febrero de 1996, la resolución sobre el examen de oficio de la competencia de la autoridad investigadora constituye un presupuesto necesario de la revisión de la resolución definitiva, para determinar si ésta se ajustó a las disposiciones jurídicas mexicanas en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

1. Alcance del examen de la competencia de la autoridad investigadora.⁹⁶

En primer lugar, la SECOFI y Resistol y Polidesa argumentaron que la facultad concedida al juzgador de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada, no implica la de llevar a cabo un *examen* para determinar si la autoridad era competente para dictar la resolución; y que en todo caso, si tal examen fuera válido, debería limitarse al análisis de la competencia de la autoridad que *dictó* la resolución impugnada —esto es, de la autoridad que emitió o del funcionario que firmó la resolución—, y no a la competencia de la autoridad “que llevó a cabo la investigación antidumping”, como lo manifestó el panel en la orden del 1° de febrero. A esta última cuestión me refiero más adelante.

El último párrafo del artículo 238 dispone que el Tribunal Fiscal de la Federación puede *hacer valer* de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada, y no que la pueda *examinar*. Sin embargo, si el juzgador hace valer de oficio la incompetencia de la autoridad, es porque de alguna manera ha sabido o ha descubierto que la autoridad posiblemente carecía de

⁹⁶Cf. Incidente de Muehlstein (Expediente Secretariado, Vol. 5, Doc. No. 159); y Memorial de Resistol y Polidesa, págs. 17 a 20 (Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 222).

competencia para dictar la resolución. En realidad no importa de qué manera el juzgador ha llegado a esta conclusión; necesariamente ha existido un examen previo a la declaración de la incompetencia, el cual ha hecho evidente al juzgador la posible incompetencia de la autoridad. En mi opinión, es ilógico suponer que el examen de la competencia de la autoridad está excluido de la facultad de hacerla valer de oficio como una causal de nulidad de la resolución impugnada ya que, si no es a través del examen del juzgador, ¿de qué otra manera se ha manifestado ante él la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución, en el entendido de que si la hace valer de oficio es precisamente porque el particular no la incluyó como un concepto de impugnación de la resolución reclamada? Es decir, naturalmente ninguna disposición legal podría ser capaz de impedir al juzgador descubrir, dudar o incluso estar advertido de la incompetencia de la autoridad.

La siguiente cuestión por resolver es si el examen de la competencia de la autoridad investigadora debe limitarse a la de aquélla que *dictó* la resolución definitiva impugnada —esto es, de la autoridad que emitió o del funcionario que firmó la resolución—, o si por el contrario debe extenderse a la competencia de la autoridad que llevó a cabo la investigación antidumping, tal como lo manifestó el panel en la orden del 1° de febrero de 1996. En su promoción del 6 de febrero de 1996, Resistol y Polidesa solicitaron al panel la precisión del objetivo y alcance del examen de la competencia de la autoridad investigadora, por lo que el panel expidió la resolución incidental del 20 de febrero de 1996,⁹⁶ en la cual indicó que entre los puntos de estudio del examen de oficio de la competencia, se encontraba la determinación de si dicho examen debía limitarse a la competencia de la

⁹⁶Este punto se refiere a los incisos (a) y (b) del SEGUNDO punto resolutivo de la resolución incidental del 20 de febrero de 1996.

⁹⁷El panel resolvió los incidentes de Resistol y Polidesa y de la SECOFI del 15 y 16 de febrero de 1996, en los cuales Resistol y Polidesa solicitó al panel la respuesta a la solicitud planteada en su promoción del 6 de febrero, *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 12, Doc. No. 498, y la SECOFI solicitó la resolución de su incidente del 6 de febrero, por tratarse de una cuestión *sub judice*. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 12, Doc. No. 506.

autoridad o funcionario que dictó la resolución.⁹⁸ En su incidente del 6 de febrero y escrito del 13 de marzo de 1996, la SECOFI también argumentó que la competencia de la autoridad investigadora que ordenó y tramitó el procedimiento de investigación antidumping no debía ser estudiada por el panel.

El último párrafo del artículo 238 dice que el Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad *para dictar* la resolución impugnada... y no se refiere expresamente a la incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado la resolución, como sí lo hace la fracción I del mismo artículo 238. La SECOFI y Resistol y Polidesa manifestaron que esto significa que el juzgador sólo puede hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad que dictó la resolución —es decir, que la emitió o la firmó—, y no así la incompetencia de esa autoridad o cualquiera otra para ordenar o tramitar la resolución impugnada.

La exposición de motivos de la iniciativa del decreto establece que “el Tribunal [Fiscal de la Federación] podrá hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad que dictó la resolución impugnada...” (énfasis añadido); sin embargo, no es esa la terminología que el legislador utilizó al adicionar el último párrafo al artículo 238. En mi opinión, la facultad que tiene el juzgador para hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad *para dictar* la resolución impugnada, no se limita ni puede limitarse a aquélla de la autoridad *que dictó* la resolución; en todo caso, no es lo que el artículo reformado dice a la letra. Esto es así porque la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución puede provenir no sólo de la incompetencia del funcionario que dictó la resolución (que la firmó), sino también de un procedimiento viciado de origen en el que otros funcionarios hayan intervenido sin tener competencia para ello.

⁹⁸Cf. Expediente Secretariado, Vol. 12, Doc. No. 514.

Es decir, el dictamen de la resolución no es un acto aislado del procedimiento del cual deriva, y sobre esto no existe ninguna confusión. Las causales de nulidad de una resolución administrativa contenidas en el artículo 238, no se limitan a la emisión o a la firma de la resolución, sino que abarcan desde luego a todo el procedimiento, porque la resolución es consecuencia de aquél, y no puede entenderse como un acto aislado. Este criterio se desprende de la misma ley, e igualmente de diversas tesis del Tribunal Fiscal de la Federación en las que se ha sostenido que, si la resolución impugnada es producto de un procedimiento afectado por alguna causal de ilegalidad, aquélla es nula en consecuencia.⁹⁹

Si la intención del legislador hubiera sido restringir la facultad del juzgador para hacer valer de oficio sólo la incompetencia del funcionario que dictó la resolución impugnada, bien podría haber usado la misma terminología con la que está redactada la fracción I del artículo 238, pero en tal caso, el objetivo del decreto de reformas de otorgar al contribuyente mayor seguridad jurídica no se vería realmente cumplido, además de que tal restricción no sería congruente con la garantía de legalidad que está tutelada por las causales de nulidad de una resolución administrativa que contiene el artículo 238.

⁹⁹SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DEBEN DECLARAR LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, Y NO PARA DETERMINADOS EFECTOS, CUANDO EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN DE DONDE DERIVA ESTÁ VICIADO DE ORIGEN.- Si en el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación queda demostrada la ilegalidad del procedimiento de fiscalización antecedente y presupuesto de la resolución liquidatoria impugnada... ello acarrea la nulidad lisa y llana de la liquidación de impuestos con base en los artículos 238, fracción IV, y 239, fracción II del propio Código, por haberse dictado en contravención de las disposiciones aplicables que afectan la garantía de legalidad del gobernado y es fruto de un procedimiento viciado de origen, el cual no es susceptible de ser repuesto hasta el punto de retrotraerse al momento en que se incurrió en la afectación con el propósito de subsanar las violaciones cometidas... (énfasis añadido, fragmento)

Juicio atrayente No. 114/92/187/92-II.- Resuelto en sesión de 29 de abril de 1993, por mayoría de 6 votos y 1 con los puntos resolutive.- Magistrada ponente: Ma. Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Avelino C. Toscano. R.T.F.F. Tercera Época, Año VI. No. 65, mayo de 1993, pág. 12.

En este orden de ideas, la incompetencia *para dictar* la resolución impugnada a la que se refiere el último párrafo del artículo 238, abarca desde luego la incompetencia del funcionario que haya dictado la resolución impugnada, pero necesariamente también la de aquél que haya ordenado o tramitado el procedimiento del cual resultó la resolución, porque la incompetencia a la que se refiere el último párrafo es la misma que menciona la fracción I, de la misma forma en que la ausencia de fundamentación y motivación que el juzgador puede hacer valer de oficio, es la misma a la que se refiere la fracción II del mismo artículo. No puede pensarse que las causales de ilegalidad incluidas en la reforma son nuevas respecto de las que ya incluía el artículo 238.

Lo que el legislador ha hecho es incluir la mención al orden público precisamente porque es el elemento que justifica la importancia de que ciertas causales —esto es, la incompetencia de la autoridad y la ausencia de fundamentación y motivación en la misma (fracciones I y II, *in fine*)— puedan ser examinadas por el juzgador independientemente de que el particular las haya incluido o no como un concepto de impugnación, y pueda hacerlas valer en su caso para declarar la ilegalidad de la resolución impugnada. La importancia de que el funcionario que lleva a cabo un acto oficial esté facultado para hacerlo, es fundamental para que dicho acto sea válido y es uno de los componentes básicos de nuestro sistema de derecho. El principio de que la competencia de la autoridad es el primer requisito de su actuación —el cual está mencionado en forma destacada en la Constitución como uno de los primeros requisitos para que una orden sea legal— ha sido reconocido en México aun antes de la misma Constitución, y ha hecho decir que la competencia es de orden público. Que la competencia de la autoridad sea de orden público simplemente significa —cuando se emplea en este contexto— que tal característica no depende de que el particular

la invoque o la haga valer oportunamente, y que es una cuestión sobre la cual no pueden transigir los particulares ni se convalida con actos posteriores.

Por lo tanto, me parece que el sentido de la reforma ha sido conceder al legislador la posibilidad de hacer valer de oficio precisamente aquellas causales que son de orden público. Como lo he manifestado anteriormente, en mi opinión la adición del último párrafo del artículo 238 simplemente declara de forma expresa lo que implícitamente siempre ha sido reconocido, al decir que la competencia de la autoridad es de orden público. Incluso antes de la reforma al artículo 238 — cuando el juzgador no tenía la facultad de hacer valer de oficio la competencia de la autoridad, a menos que el particular la hubiere invocado como una causal de ilegalidad de la resolución impugnada—, el mismo Tribunal Fiscal de la Federación había sostenido que la competencia de las autoridades es de orden público, sin distinguir si dicha competencia es de la autoridad que dictó la resolución, o de la que ordenó o tramitó el procedimiento del que deriva aquélla:

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES, CUÁNDO NO PROCEDE SU ESTUDIO.- Si bien es cierto que la competencia de las autoridades es de orden público y debe analizarse preferentemente respecto de cualquier otro agravio, también es cierto que al dictarse la sentencia en el juicio de nulidad no es ilegal omitir su estudio, si lo que se controvierte es la competencia de una autoridad diversa a la que intervino o emitió la resolución impugnada, toda vez que no se puede resolver sobre la competencia de una autoridad que no participó en la afectación de intereses jurídicos que alega el particular. (énfasis añadido)

Juicio No. 9276/88.-. Sentencia de 28 de febrero de 1989, por unanimidad de votos.- Magistrada instructora: Ma. Isabel Gómez Muñoz.- Secretaria: Mercedes del Castillo Negrete. R.T.F.F. Tercera Época, Año II, No. 23, noviembre de 1989, p. 43.

Por lo tanto, es necesario que la incompetencia de cualquier autoridad involucrada en el procedimiento o en el dictamen de la resolución, sea susceptible de hacerse valer como una causal de nulidad de la resolución que se revisa, porque tanto la incompetencia de la autoridad que dicta la resolución impugnada (esto es,

del funcionario que la firma) como la de la autoridad que ordena o tramita el procedimiento, son de orden público.

En consecuencia, considero que el examen de la competencia de la autoridad investigadora “que llevó a cabo la investigación antidumping”, abarca tanto a la competencia del funcionario o autoridad que dictó la resolución definitiva, como la de cualquiera otro u otra que hayan ordenado o tramitado el procedimiento del cual se derivó aquélla.

2. Resultado del examen de la competencia de la autoridad investigadora.

De acuerdo con el anexo 1911 del Tratado, “autoridad investigadora competente” significa, en el caso de México, la autoridad que se designe dentro de la SECOFI. En consecuencia, el primer punto por resolver es si las unidades administrativas que hayan actuado como autoridad investigadora en el procedimiento de investigación antidumping del cual se derivó la resolución definitiva que se revisa ante este panel, fueron designadas para tal efecto dentro de la SECOFI. En el expediente administrativo consta que las unidades administrativas de la SECOFI que llevaron a cabo la investigación antidumping fueron la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (“la DGPCI”), a través de su Dirección de Cuotas Compensatorias (“la DCC”), en el período comprendido entre enero y abril de 1993, y la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (“la UPCI”), la cual sustituyó a las primeras.

Al respecto, el Reglamento Interior de la SECOFI aplicable a esta revisión (“el Reglamento Interior”),¹⁰⁰ no menciona a la DGPCI ni a la DCC entre las unidades administrativas a las que se confía la conducción de los procedimientos

de investigación antidumping a efectos de determinar las cuotas compensatorias a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. De acuerdo con el citado Reglamento, el estudio y proposición de la aplicación y monto de las cuotas compensatorias y cuotas antidumping, así como de las salvaguardias cuando procedan en los términos establecidos por la Ley Reglamentaria, corresponde a la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior (“la DGSCCE”), en coordinación con las Direcciones Generales de Negociaciones Comerciales Internacionales y de Política de Comercio Exterior.¹⁰¹

Al presentar información sobre este hecho, la SECOFI sostuvo que la DGPCI y la DCC estaban debidamente facultadas para actuar en el procedimiento.¹⁰² La SECOFI advirtió que las acciones tomadas por la DGPCI fueron avaladas por el titular de la DCC, Miguel Ángel Velázquez Elizarrarás, actuando por ausencia del titular de la DGPCI, de conformidad con el artículo 32 del Reglamento Interior.¹⁰³ Asimismo, la SECOFI señaló que la existencia legal de la DCC tiene su fundamento en el Manual General de Organización de la SECOFI de 1988 (“el Manual de Organización de 1988”).¹⁰⁴ Sin embargo, este panel no ha hallado elementos suficientes que funden la competencia de la DGPCI o de la

¹⁰⁰Publicado en el D.O.F. del 16 de marzo de 1989; es el Reglamento Interior que estaba vigente al momento de iniciarse la investigación antidumping del poliestireno.

¹⁰¹Cf. Artículo 16, fracc. XII. Por otra parte, a la Dirección General de Negociaciones Comerciales Internacionales se le faculta para “coordinar las negociaciones o las medidas de defensa de los derechos e intereses del país frente a acciones restrictivas en contra de exportaciones mexicanas y prácticas desleales de carácter comercial seguidas en y por otros países, en perjuicio de productores nacionales”, entre otras funciones, *Cfr.* Artículo. 14, fracc. III; a la Dirección General de Política de Comercio Exterior, “proponer modificaciones a la nomenclatura arancelaria, así como la reforma, creación o derogación... de las cuotas y unidades de aplicación de las mismas, de las tarifas de los impuestos generales de importación y exportación...”, entre otras funciones, *Cf.* Artículo 15, fracc. I.

¹⁰²*Cf.* Información Relevante presentada *ad cautelam* por la SECOFI. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 14, Doc. No. 563.

¹⁰³Artículo 32.- Los Directores Generales serán suplidos en sus ausencias temporales por el director de área respectivo. Las ausencias temporales de los directores y subdirectores de área serán suplidas por cualquiera que se encuentre presente, salvo que sea único en la dirección o unidad respectiva, caso en el cual será suplido por el funcionario que designe el Director General. Las ausencias temporales de los jefes de departamento serán suplidas por el subjefe respectivo o, de no existir, por el jefe de departamento o funcionario que designe el Director General.

DCC, ni en el Reglamento Interior ni en el Manual de Organización de 1988, porque en el primero no están expresamente incluidas su creación y su atribución de facultades, y el segundo fue abrogado por el Manual de Organización de la SECOFI del 5 de junio de 1989¹⁰⁵, y éste no menciona a ninguna de las unidades administrativas en cuestión.

La SECOFI también argumentó que aun sin reconocer la incompetencia de la DGPCI y de la DCC, ninguna de sus acciones afectaron la esfera jurídica de la reclamante ni trascendieron el sentido de la resolución, “por lo que no tienen relevancia alguna, como puede desprenderse de la simple lectura de los documentos que obran en el expediente administrativo de la revisión que nos ocupa...”. Según la SECOFI, la incompetencia de las unidades administrativas sería, en todo caso, una “falla administrativa” que debe ser analizada a la luz del fondo, es decir, determinando si ésta afecta en forma alguna el resultado de la resolución definitiva impugnada.¹⁰⁶

Por su parte, Muehlstein insistió en que las acciones tomadas por la DGPCI y la DCC repercutieron en el resultado de la investigación, y llamó la atención del panel respecto de las conclusiones del fallo del panel del Acero en Hoja, el cual sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente:

“...las dependencias administrativas de la SECOFI que intervinieron en la substanciación del procedimiento de investigación antidumping en sus primeros meses [diciembre de 1992 y abril de 1993], concretamente la DGPCI y la DCC, no tenían competencia para hacerlo. Estas entidades no fueron debidamente creadas ni facultadas de acuerdo a las exigencias de la legislación mexicana y

¹⁰⁴Publicado en el D.O.F. del 19 de septiembre de 1988.

¹⁰⁵Artículo segundo transitorio.- Se abroga el Manual General de Organización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de septiembre de 1988. Cf. Manual de Organización de la SECOFI de 1989.

¹⁰⁶Cf. Información Relevante presentada *ad cautelam* por la SECOFI, pág. 23. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 14, Doc. No. 563.

por lo tanto la resolución definitiva que se fundó en esos actos debe... ser declarada ilegal...”¹⁰⁷

“... la Mayoría no puede pasar por alto el hecho de que la DGPCI y la DCC actuaron como unidades administrativas de la autoridad investigadora durante un período aproximado de cuatro meses. Este fue el período crítico en el que se recibió la denuncia...; la que se aceptó y período en que le fue notificado a la empresa; se solicitó y recibió información y documentación de las empresas nacionales y extranjeras, como también que requisitaran los cuestionarios de la SECOFI, la que recibió la contestación a dichos cuestionarios; lo anterior se estudió y analizó por esas unidades administrativas. Resulta difícil concebir otro período más importante en el transcurso de toda investigación antidumping... La Mayoría no puede aceptar el argumento de la SECOFI de que toda esta participación en la investigación que cubrió un período de tal importancia, se considere de alguna manera intrascendente y sin consecuencias.”¹⁰⁸

En el expediente administrativo consta que los actos realizados por la DGPCI o por la DCC son de tres clases: i) la recepción de la denuncia contra prácticas desleales de comercio internacional presentada por Resistol y Polidesa; ii) la preparación de comunicaciones internas relativas a la denuncia, tendientes a la publicación de la resolución que declara el inicio de la investigación antidumping, y iii) la notificación de la resolución de inicio.¹⁰⁹

En principio, no me parece que el examen de la competencia de la autoridad deba estar sujeto a la determinación previa de si los actos que llevó a cabo tal autoridad afectaron o no el resultado de la resolución definitiva. En el Derecho Mexicano no existe ninguna disposición o principio que permita a una autoridad actuar siendo jurídicamente inexistente, sólo porque según la misma autoridad, sus actos “no tengan relevancia alguna”, sean “intrascendentes” o, en este caso, no trasciendan al resultado de la resolución definitiva. La existencia legal de las autoridades es siempre lógicamente, un presupuesto de la competencia de las mismas:

¹⁰⁷ Cf. D.O.F. del 11 de septiembre de 1995, pág. 30.

¹⁰⁸ *Idem*, pág 38.

¹⁰⁹ *Cfr.* Expediente Administrativo de Poliestireno Cristal e Impacto (1/93), versión confidencial, Tomo 1, Doctos. Nos. 1, 3, 5-8, 11, 12, 14-20, 22, 23, 25 y 27.

EXISTENCIA JURÍDICA DE LAS AUTORIDADES, ES NECESARIO FUNDARLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA, POR SER UN PRESUPUESTO DE LA COMPETENCIA DE AQUÉLLAS.- La garantía del artículo 16 Constitucional consiste en que todo mandamiento de autoridad se emita por autoridad competente, cumpliéndose las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien esté legitimado para ello, expresándose en el texto del mandamiento; el fundamento legal que le otorgue tal legitimación. En tal virtud, y siendo innegable que la existencia legal de las autoridades es un presupuesto lógico-jurídico de la competencia de las mismas, porque no puede considerarse válidamente que una autoridad es competente si legalmente es inexistente, resulta evidente que por simple analogía y mayoría de razón, para justificar plenamente su actuación, la autoridad está obligada también a señalar en el propio acto de molestia el fundamento legal que contemple su existencia jurídica, a fin de que el afectado pueda examinar si aquél proviene de una autoridad de hecho o de derecho.

Juicio No. 59/93.-Sentencia de 7 de octubre de 1993, unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Adalberto G. Salgado Borrego.-Secretario: Lic. Javier Barcenas Hernández.¹¹⁰

La SECOFI argumentó además que, independientemente de la competencia de la DGPCI y de la DCC, las acciones de estas autoridades no constituyeron actos de molestia y que, por lo tanto, la esfera jurídica de Muehlstein no se vio afectada, por lo que “queda claro que la misma [Muehlstein] no ha acreditado su interés jurídico para hacer valer un agravio inoperante.”

“... En el presente caso no hubo acciones emitidas por la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales ni por la Dirección de Cuotas Compensatorias que constituyeran un acto de molestia, respecto a la reclamante que actualicen dicho supuesto, además de que la empresa Muehlstein International LTD., no se vio afectada ni en sus intereses jurídicos ni patrimoniales...”¹¹¹ (énfasis añadido)

“... no existen mandamientos escritos emitidos por esta autoridad investigadora [la DGPCI y la DCC] que afectaran a la esfera jurídica de la reclamante, por lo que no hay actos que pudieran calificarse de inválidos...”¹¹²

¹¹⁰Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Regional del Centro, Vol. 87, Año VIII, 3a. Época, Marzo de 1995, pág. 26.

¹¹¹Vid. Información relevante presentada *ad cautelam* por la SECOFI, pág. 25. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 14, Doc. No. 563.

¹¹² *Idem*, pág. 31.

El artículo 16 de la Constitución dispone:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.(énfasis añadido).

Al igual que el artículo 14 de la Constitución, el artículo 16 se refiere a los requisitos constitucionales a los que debe sujetarse la autoridad para afectar válidamente la esfera jurídica del gobernado, con la diferencia de que la protección proveída por el segundo no se limita a actos de privación sino que abarca los de molestia, esto es, la simple perturbación de la esfera jurídica del gobernado, independientemente de su menoscabo. El ámbito de protección a las garantías individuales contenido en el artículo 16 es tan amplio, que la interrupción o restricción del ejercicio de cualquier derecho, provocadas por la intervención de la autoridad, es un acto de molestia.

No obstante, en el ejercicio de sus funciones la autoridad realiza diversos actos que no constituyen un acto de molestia, y respecto de los cuales no existe un requerimiento legal de fundamentación y motivación, simplemente porque el acto no afecta la esfera jurídica del gobernado, y en consecuencia no existe molestia por parte de la autoridad. Cuando se habla de “acto de autoridad”, no quiere decirse con ello que el acto es realizado por la autoridad, sino que al ejecutar ese acto, la autoridad está actuando con imperio. Precisamente por ello es que el artículo 16 le impone a la autoridad la obligación de fundar y motivar el acto de autoridad o de molestia, de tal manera que el gobernado conozca con precisión cuales son el fundamento y el razonamiento legales que le permiten a la autoridad la ejecución de dicho acto. A esta obligación es a la que se refiere la siguiente tesis como el “carácter con que la autoridad emite el acto de molestia”:

FUNDAMENTACIÓN. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD CORRECTAMENTE FUNDADO, REQUISITO ELEMENTAL ES PRECISAR LOS DATOS IDENTIFICATORIOS DE LA AUTORIDAD QUE SUSCRIBE EL ACTO DE MOLESTIA.- Una clara y objetiva interpretación del concepto "fundamentación" como garantía individual y que es elemento esencial del acto de autoridad, lo es el que se exprese con toda exactitud el carácter con que la autoridad emite el acto de molestia, aparte del dispositivo, acuerdo o decreto que le otorga la legitimación para actuar; requisito que no se cumple cuando en el oficio en que consta la determinación autoritaria sólo contiene en el lugar del suscriptor la leyenda "el Jefe del Departamento" o cualquiera otra similar; es claro que esto es totalmente impreciso y ambiguo y coloca al gobernado en estado de indefensión al no contar con los elementos necesarios para producir su defensa, provocando incertidumbre acerca de si quien emite el acto es efectivamente una autoridad, quién es y si dentro de sus facultades se encuentra la que está ejerciendo en el caso específico, tomando en cuenta que los datos identificatorios de la autoridad que emite el acto de molestia son elementos integrantes de la fundamentación que como garantía individual deben contener todos los actos de autoridad para ser legítimos, fundamentación que desde luego debe constar en el propio documento y no en otro distinto por lo que al adolecer de tan elemental requisito el gobernado o particular no cuenta con elementos necesarios para producir su defensa y lo coloca en estado de indefensión. (énfasis añadido)

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo directo 1374/87.- Comercial Salvat de México, S.A. de C.V.- 28 de enero de 1988.- Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.¹¹³

En este orden de ideas, no me parece que ninguna de las acciones tomadas por la DGPCI o por la DCC constituyan un acto de molestia, porque la recepción de la denuncia contra prácticas desleales de comercio internacional; la preparación de comunicaciones internas relativas a la denuncia, y las notificaciones a diversas empresas de la resolución de inicio, no son actos de autoridad. Si hablamos de actos de autoridad, forzosamente tiene que existir una molestia, actual o potencial, en la esfera jurídica del gobernado, ya sea que se le perturbe, interrumpa o restrinja en el ejercicio de cualquiera de sus derechos.

¹¹³Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Vol. I, Segunda Parte, pág. 316.

En primer lugar, la DGPCI no ejerció ningún acto de autoridad al recibir la denuncia contra prácticas desleales de comercio internacional presentada por Resistol y Polidesa (recibida por el director de la DCC por ausencia del director de la DGPCI).¹¹⁴ Dicha recepción de la denuncia es sólo eso, una recepción, y de ninguna manera se trata de su aceptación, porque de acuerdo con la legislación aplicable, la DGPCI (o cualquiera que fuera su equivalente) no tiene formalmente la facultad para rechazar la denuncia. Independientemente de que en ese momento la DGPCI (o la DCC) estuviera actuando como autoridad investigadora, no por ello la recepción de la denuncia constituye un acto de molestia, a diferencia de la resolución que declara el inicio de la investigación antidumping, la cual fue emitida por el entonces Subsecretario de Comercio Exterior, Pedro Noyola, por ausencia del Secretario.

La obligación de fundar y motivar la resolución de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución, evidentemente no recae sobre la recepción de la denuncia, sino sobre la resolución que declara el inicio de la investigación antidumping, porque ésta es el acto de autoridad, es decir, el acto en el cual la autoridad está actuando con imperio:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, AMBOS SON REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE TODO ACTO DE MOLESTIA DE UNA AUTORIDAD.- El artículo 16 Constitucional establece que la autoridad debe motivar y fundar debidamente sus resoluciones, por lo que ambos requisitos deben ser satisfechos; por lo tanto no basta que la resolución se encuentre debidamente motivada para cumplir con la garantía constitucional. (énfasis añadido)

Revisión No. 2074/84.- Resuelta en sesión de 27 de octubre de 1986, por unanimidad de 7 votos.-Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.¹¹⁵

¹¹⁴ Cfr. Expediente Administrativo de Poliestireno Cristal e Impacto (1/93), versión confidencial, Tomo 1, Doc. No. 1.

¹¹⁵ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Superior, Vol. 82, Año VIII, 2a. Época, Octubre de 1986, pág. 336.

Así, la SECOFI argumentó que aun cuando el panel determinara que la DGPCI y la DCC fueron autoridades incompetentes, eso no modificaría en nada el hecho de que las resoluciones emitidas a lo largo del procedimiento administrativo fueron dictadas por la autoridad competente, esto es, el Subsecretario del ramo correspondiente, por ausencia del Secretario:

“... fue el Secretario de Comercio quien en uso de sus facultades inició y continuó el procedimiento a través de la delegación de sus atribuciones al Subsecretario de Comercio Exterior e Inversión Extranjera...”¹¹⁶

Ahora bien, esto no significa que la incompetencia de la DGPCI o de la DCC haya quedado subsanada por el hecho de que la resolución derivada de su actuación —si así hubiera sido— haya sido emitida por una autoridad competente, esto es, el Subsecretario, sino que dichas unidades administrativas no tienen por sí mismas —como en el caso de la recepción de la denuncia, por ejemplo— una competencia diferente de la que goza el Secretario, quien siendo el titular de la SECOFI, es en todo caso a través de quien el Ejecutivo Federal ejerce la facultad de “determinar las cuotas compensatorias, provisionales y definitivas a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, por acuerdos o resoluciones que expide y publica en el Diario Oficial de la Federación.”¹¹⁷ Esto queda confirmado tanto por la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (“la Ley Reglamentaria”) como por el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional (“el

¹¹⁶Vid. Información Relevante presentada *ad cautelam* por la SECOFI, pág. 32. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 14, Doc. No. 563.

¹¹⁷Cf. Arts. 1º y 2º de la “Ley Reglamentaria”, publicada en el D.O.F. del 13 de enero de 1986, según el Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto General de Importación y de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, publicado en el D.O.F. del 23 de junio de 1992.

Reglamento”) ¹¹⁸ que establece que la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional estará a cargo de la SECOFI.

La autoridad investigadora es, en términos generales, la SECOFI. No obstante, el Tratado reconoce que pueden existir, al interior de la SECOFI, dependencias de ésta a las que el Secretario puede delegar el despacho de ciertos asuntos, y que en consecuencia actuarán como autoridad investigadora. Esto implica simplemente que cualquier unidad administrativa de la SECOFI puede actuar como autoridad investigadora, en tanto esté designada para ello. El Reglamento Interior de la SECOFI aplicable a esta revisión (“el Reglamento Interior”) ¹¹⁹ dispone en su artículo 4o. que “la representación, trámite y resolución de los asuntos de la competencia de la Secretaría [la SECOFI] corresponde originalmente al Secretario, quien para la mejor distribución y desarrollo del trabajo podrá delegar facultades en funcionarios subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo,” y que “los acuerdos relativos deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.”

El anexo 1911 del Tratado dispone:

Para efectos de este capítulo [XIX]:
autoridad investigadora competente significa:
(c) en el caso de México, la autoridad que se designe dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, o la autoridad que la suceda. (énfasis añadido)

Así pues, si bien es cierto que la DGPCI o la DCC actuaron en el procedimiento como autoridad investigadora sin haber estado designadas dentro de la SECOFI para tal efecto, en ningún momento pesó sobre ellas el ejercicio de la

¹¹⁸Publicado en el D.O.F. del 25 de noviembre de 1986, reformado por decreto publicado en el D.O.F. del 19 de mayo de 1988; es el reglamento aplicable al procedimiento de investigación antidumping

¹¹⁹Publicado en el D.O.F. del 16 de marzo de 1989; es el Reglamento Interior que estaba vigente al momento de iniciarse la investigación antidumping del poliestireno.

facultad que directamente le corresponde al Secretario de conformidad con la Ley Reglamentaria y el Reglamento.

En mi opinión, la actuación de las dependencias que tramitan el procedimiento de investigación sólo es relevante en la medida en que la misma ley les otorgue alguna facultad de decisión independiente de aquélla que ya tiene la Secretaría, lo cual no ocurre. Siguiendo el criterio establecido en el párrafo 2 del artículo 1904:

2. Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente... (énfasis añadido)

En este caso, sin embargo, ni la DGPCI ni la DCC, aun cuando hubieran sido debidamente creadas de conformidad con la legislación mexicana, hubieran tenido una competencia originaria mediante la cual sus facultades o atribuciones pudieran traducirse en un acto concreto especificado en la ley, actuando como titular del órgano de autoridad. La decisión del inicio de la investigación antidumping, que constituye en efecto un acto de autoridad y de molestia, no es una facultad, ni siquiera delegada, que tengan dichas dependencias o cualesquiera otras que cubran sus funciones.

COMPETENCIA ORIGINARIA, COMPETENCIA DELEGADA Y COMPETENCIA POR AUSENCIA, SU DISTINCIÓN.- La competencia originaria es aquella en la cual las facultades o atribuciones de un órgano específico de la Administración Pública se traducen en un acto concreto lesivo o favorable (acto negativo o positivo) al particular, siempre que el ejercicio de facultades emane de un texto expreso de una ley, reglamento o cualquier otro ordenamiento con fuerza coercitiva, y lo haga como titular del órgano de autoridad previsto en el precepto correspondiente. En tanto que la competencia delegada surge un acuerdo delegatorio de facultades emitida por un órgano de la propia Administración Pública, cuyo titular cuenta con la competencia originaria y con la atribución para delegar, con la modalidades y condiciones que el propio acuerdo determine, las facultades que el ordenamiento aplicable disponga, en

autoridades subalternas del órgano que las delega, hipótesis en la cual éstas actuaran siempre a nombre propio, más no de la autoridad que les delegó las facultades ejercidas, conservándolas en todo caso el órgano emisor del acuerdo. Por su parte, la competencia por ausencia se actualiza cuando, existiendo un precepto legal o reglamentario que prevé las facultades en favor de un órgano en particular, se deja el ejercicio de éstas en autoridades de menor jerarquía que de aquél dependan, ante la ausencia del titular del órgano correspondiente, en cuyo supuesto quien suple la ausencia lo hace a nombre del sustituto y no a nombre propio, debiendo manifestar que actúa en ausencia para que el acto emitido sea legal. En los tres casos, la autoridad esta obligada a citar en sus resoluciones y con toda precisión, tanto el fundamento como el ordenamiento que contemplen la competencia ejercida, a fin de cumplir con el mandato constitucional de que todo acto de molestia debe fundar y motivar en si mismo, y no en documento distinto, la causa legal del procedimiento.

Revisión No. 379/85.- Resuelta en sesión de 20 de septiembre de 1989, por unanimidad de 9 votos.-Magistrado Ponente: Francisco Ponce Gómez.- Secretario: Lic. Avelino C. Toscano Toscano.¹²⁰

Por eso, considero que si bien es cierto que la DGPCI y la DCC carecieron de facultades para actuar, también es cierto que dichas unidades administrativas no realizaron ningún acto de autoridad o de molestia que afectara la esfera jurídica de Muehlstein, pues los actos de autoridad de la SECOFI como autoridad investigadora fueron emitidos a través del Subsecretario de Exterior [e Inversión Extranjera], cuya competencia no está controvertida. Desde mi punto de vista, la actuación de las mencionadas unidades administrativas no conculcan la garantía consagrada en el artículo 16 de la Constitución, en vista de que no existe acto de molestia alguno.

¹²⁰Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Superior, 3a. Época, Vol. 21, Año II, Septiembre de 1989, pág. 30.

II. ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS DE ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA

En la resolución definitiva, la SECOFI determinó que ciertos exportadores estadounidenses de poliestireno cristal incurrieron en práctica de discriminación de precios, lo cual “provocó el crecimiento de los volúmenes de importación de poliestireno cristal y la disminución de los precios en el mercado mexicano; hechos que propiciaron que se presentara una disminución de la participación de la producción nacional en el consumo nacional aparente, de los precios, los ingresos y los márgenes de utilidad de la industria nacional durante el periodo investigado [enero a agosto de 1992].” Por lo que toca a las importaciones de poliestireno cristal procedentes de la República Federal de Alemania, así como las de poliestireno impacto procedentes tanto de los Estados Unidos de América como de la República Federal de Alemania, la SECOFI consideró que éstas no causaron daño a la industria nacional, por lo cual no fueron gravadas con cuota compensatoria alguna.

Respecto de la empresa reclamante, la SECOFI dijo que aquélla resolvió el formulario oficial de investigación de manera incompleta, en particular porque “... no proporcionó opciones de valor normal distintas a los precios de venta internos, esto es, precios de exportación a terceros países o valor reconstruido,” y que “en los términos del artículo 2, fracción II del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, la Secretaría [de Comercio y Fomento Industrial] rechazó su información de precios internos en virtud de que las ventas de esta empresa en los Estados Unidos de América no son representativas de sus ventas totales...”. Con base en este razonamiento, la SECOFI atribuyó a Muehlstein el margen de discriminación de precios más alto obtenido en el curso de la investigación (que correspondió al de la empresa Ashland Chemical, Inc.) e

impuso la cuota compensatoria definitiva de 44.32 por ciento para las importaciones de poliestireno cristal procedentes de los Estados Unidos de América, provenientes de la empresa Muehlstein y de las demás empresas exportadoras que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones arancelarias 3903.19.02 y 3903.19.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación.

A. Determinación de la existencia y margen de dumping por parte de la SECOFI.

La controversia que se plantea en relación a la existencia y determinación del margen de dumping hecha por la SECOFI en este caso gira, principalmente, en torno a la aplicación del requisito de representatividad y de comparación válida que se establecen en el artículo 2 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional (“el Reglamento”).

En la resolución definitiva que es el objeto de la revisión de fondo de este panel, en relación a Muehlstein se establece lo siguiente:

“28. Por su parte, Muehlstein International, Ltd. respondió en forma incompleta el formulario oficial de investigación. Las deficiencias que contiene la información aportada por esta empresa se detallan en los puntos 62 y 63 de esta resolución.”¹²¹

“62. En el periodo investigado, Muehlstein International, Ltd. exportó a los Estados Unidos Mexicanos poliestireno tipo cristal y poliestireno tipo impacto. Como se menciona en el punto 28 de esta resolución, esta empresa resolvió el formulario oficial de investigación de manera incompleta. En particular, la empresa no proporcionó opciones de valor normal distintas a los precios de venta internos, esto es, precios de exportación a terceros países o valor reconstruido. En los términos del artículo 2, fracción II del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, la Secretaría rechazó su información de precios internos en virtud de que las ventas de esta empresa en

¹²¹ Cf. D.O.F. del 11 de noviembre de 1994, pág. 9.

los Estados Unidos de América no son representativas de sus ventas totales, puesto que contabilizan el 1.5 por ciento del volumen total, por lo que los precios que se deriven de tales ventas no pueden compararse adecuadamente contra los precios de exportación a los Estados Unidos Mexicanos”¹²².

Muehlstein planteó los siguientes argumentos con respecto al criterio utilizado para la determinación del margen de dumping por parte de la autoridad investigadora: (1) que la SECOFI aplicó incorrectamente las disposiciones legales aplicables en relación con la respuesta al Cuestionario de la SECOFI presentado por la parte reclamante,¹²³ y (2) que la SECOFI falló al resolver que las ventas del mercado interno de Muehlstein deben ser “representativas” de sus ventas en todos los mercados para calificar como base del valor normal.¹²⁴

1. El Reglamento dispone en su artículo 2 que para los efectos de la determinación del margen de dumping, la Secretaría comparará el valor normal de la mercancía extranjera con el precio a que dicha mercancía se importe al mercado mexicano, y establece la forma en que debe determinarse el valor normal de la mercancía de que se trate:

Artículo 2º. Para los efectos de la determinación del margen de dumping, la Secretaría comparará el valor normal de la mercancía extranjera con el precio a que dicha mercancía se importe al mercado mexicano.
La Secretaría considerará como valor normal de una mercancía:
El precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de una mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen. Cuando no se realice ventas de mercancía idéntica o similar en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país de origen o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal:
A).- El precio comparable más alto para la exportación de mercancía idéntica o similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales, siempre y cuando se trate de un precio representativo; o
B).- El precio que se obtenga mediante la adición al costo de producción de la mercancía en el país de origen, de los gastos de venta, de transporte y un margen de utilidad razonable.

¹²² *Idem* pág. 11 y 12.

¹²³ *Cf.* Reclamación de Muehlstein, pág. 6., Expediente Secretariado, Vol. 1, Doc. No. 26.

¹²⁴ *Cf.* Memorial de la Reclamante, pág. 8., Expediente Secretariado, Vol. 4, Doc. No. 43.

...
...

Es muy claro que la primera alternativa para conocer el valor normal es el precio comparable, en el curso de operaciones normales, de una mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen. En la información proporcionada en el formulario oficial de la investigación, Muehlstein afirmó tener ventas internas,¹²⁵ y expresó que “el producto que se exporta a México no es diferente en características físicas, usos y funciones, a los productos que se venden en el mercado doméstico y aquéllos que se exportan a otros países.”¹²⁶ Por su parte, la SECOFI reconoció como cierta la afirmación de la reclamante en el sentido de que Muehlstein sí tuvo ventas en su mercado interno.¹²⁷

El Reglamento establece una alternativa para el caso de que la empresa no tenga ventas internas (es decir, destinadas al consumo del país de origen), o bien cuando estas ventas (las ventas internas) no permitan una comparación válida, estableciendo que entonces se considerará como valor normal el precio comparable más alto para la exportación de mercancía idéntica o similar a un tercer país en el curso de operaciones normales, siempre y cuando, en este último caso, se trate de un precio representativo.

Siguiendo el orden lógico del procedimiento de investigación establecido en estas disposiciones normativas, la autoridad debe primeramente determinar si las ventas internas de Muehlstein son comparables o no. En caso de que dichas ventas no sean comparables, entonces, para determinar el valor normal de las mercancías, sería necesario conocer el precio de venta de exportación a un tercer país o bien, el

¹²⁵ Cf. Pág. 8 del Cuestionario para Empresas Exportadoras Denunciadas por Práctica de Dumping (apartado C: Valor Normal; C.1. Precio de Ventas Internas), Expediente Administrativo de Poliestireno Cristal e Impacto (1/93), versión confidencial, Tomo 8, Doc. No. 150.

¹²⁶ *Idem* Pregunta. 2.11.

¹²⁷ Cf. Memorial de la SECOFI, pág. 21, Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 223.

valor reconstruido. Este último precio (el de mercancías que se exportan a un tercer país) debe ser un precio comparable, y además representativo.

2. La Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior (“la Ley Reglamentaria”) hace referencia en su artículo 7º al precio comparable de las mercancías destinadas al consumo en el país de origen o procedencia. En dicho ordenamiento se considera que el precio de las ventas internas debe ser comparable y representativo, al estipular que a falta del precio comparable de las mercancías destinadas al consumo en el país de origen o procedencia, o si el mismo no es representativo, se considerarán otras opciones de precios:

Artículo 7. Para los efectos de esta Ley, se considerarán prácticas desleales de comercio internacional:

I.- La importación de mercancías a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.

A falta de dicho precio comparable o si el mismo no es representativo, se considerará que existen dichas prácticas desleales cuando la importación de mercancías se realice a cualquiera de los siguientes precios:

- a. Menor al precio comparable más alto de exportación de mercancías idénticas o similares remitidas del país de origen o procedencia a otros países; o
- b. Menor al resultado de sumar el costo de producción en el país de origen, un margen razonable por utilidad y los gastos de transportación y venta.

Para determinar los precios comparables a que se refiere el primer párrafo de esta fracción I y el inciso a), se considerarán los prevalecientes en el curso de operaciones comerciales normales.

II.- La importación de mercancías que en el país de origen o de procedencia hubieren sido objeto, directa o indirectamente, de estímulos, incentivos, primas, subvenciones o ayudas de cualquier clase para su exportación, salvo que se trate de prácticas aceptadas internacionalmente.

De acuerdo con ello, podemos determinar que existe una divergencia entre la Ley Reglamentaria y el Reglamento, ya que en aquélla se exige para el caso de las ventas internas, tanto la comparabilidad del precio como su representatividad, mientras que en el Reglamento sólo se exige la comparabilidad del precio y no así

el requisito de representatividad. Este último únicamente se contempla para el caso de las ventas de exportación a terceros países.

3. En el artículo 2 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (“el Código Antidumping”), se establece el procedimiento para la determinación de la existencia de dumping, utilizando, según el párrafo tercero, el precio de venta en el país de origen. En el párrafo cuarto del mismo artículo se establece que cuando la venta del producto en el mercado interior no se realice en el curso de operaciones comerciales normales, o bien, cuando a causa de la situación en el mercado, tales ventas no permitan una comparación adecuada, entonces el margen de dumping se determinará utilizando el precio comparable del producto cuando éste se exporte a un tercer país, pero este precio deberá ser un precio representativo.

Como se puede ver, el Código Antidumping, al igual que el Reglamento, exige como único requisito de las ventas internas, el hecho de que el precio que se derive de ellas debe ser un precio “comparable”. El criterio para determinar los casos en que el precio de la venta de algún producto permite una comparación adecuada es, primero, que dicha venta se realice en el curso de operaciones normales y segundo, que no exista una situación especial en el mercado que invalide dicha comparación. El requisito de representatividad es entonces aplicable a los precios comparables que se deriven de las ventas a terceros países.

4. El artículo 2 del Reglamento establece en su primera fracción que el precio de las ventas internas debe ser comparable, además de que dichas ventas se deben llevar a cabo en el curso de operaciones comerciales normales. La SECOFI consideró que debía aplicar la fracción II del mismo artículo, porque a su juicio, si

bien Muehlstein reportó tener ventas internas en el curso de operaciones comerciales normales, tales ventas no permitían una comparación válida.

De acuerdo con lo expuesto en su memorial, la SECOFI sostuvo que las ventas de Muehlstein no permitían una comparación válida “por no ser representativas... en razón de no representar por lo menos un 15 por ciento del volumen total vendido a todos los mercados.” Según la argumentación de la SECOFI, este criterio de representatividad tiene su fundamento en la fracción II del artículo 2 del Reglamento, que establece los casos de excepción para la determinación del valor normal. Es decir, por regla general el valor normal se determina con el precio comparable de las ventas internas en el curso de operaciones comerciales normales; por excepción, se determina por medio de las ventas a terceros países o valor reconstruido en tres casos: i) cuando no existan ventas internas; ii) cuando estas ventas no se lleven a cabo en el curso de operaciones comerciales normales, o iii) cuando tales ventas no permitan una comparación válida.

Respecto a este último supuesto, en la legislación aplicable no se establece ni delimita de forma expresa, en ninguna disposición, cuáles son esos casos en que las ventas no permiten una comparación válida. Por ello, era necesario establecer las hipótesis para poder determinar esa validez, y por lo tanto, aplicar el precepto legal que se comenta. Así las cosas, la controversia se reduce a determinar si el “criterio de representatividad” que empleó la SECOFI, se ajusta o no a las disposiciones jurídicas aplicables, es decir, si la SECOFI podía o no rechazar la información de ventas internas de Muehlstein aduciendo que no permitían una comparación válida, con base en un “criterio de representatividad” consistente en considerar que las ventas internas permiten una comparación válida sólo en el caso en que representen el 15% del volumen total de ventas de la empresa.

Según la SECOFI, este “criterio de representatividad” constituye el criterio “implícito” de la fracción II del artículo 2 del Reglamento, a efecto de decidir si las ventas internas permiten o no una comparación válida:

“Sin embargo, la empresa reclamante ignora o pretende ignorar que es precisamente en esta segunda excepción que establece el artículo 2, fracción II del Reglamento (que las ventas en el mercado interno no permitan una comparación válida), en donde se encuentra implícito el concepto de representatividad, mismo que, entre otros, la autoridad investigadora en ejercicio de sus facultades discrecionales ha establecido como criterio aplicable para determinar la comparabilidad entre el valor normal y el precio de exportación.”¹²⁸

No existía en la ley ninguna disposición que permita saber con certeza cuándo es que las ventas en el mercado interior permitían una comparación válida. En ausencia de esta determinación en la ley, no sólo es razonable sino necesario que la SECOFI estableciera un criterio razonable para definir cuándo se está en presencia de un volumen de ventas que permita tal comparación y que tal criterio (que no tiene carácter de ley) se dé a conocer de manera cierta a los particulares, pero ningún particular está obligado a conocer ese criterio o práctica administrativa a no ser que la misma dependencia se lo comunique.

Sin embargo, la SECOFI sostiene que dicho criterio “se infiere” del citado artículo del Reglamento:

“Lo anterior [el criterio aplicable] se infiere ya que la misma fracción segunda, en su párrafo A, dispone que se considerará como valor normal el precio comparable más alto para la exportación de mercancía idéntica o similar a un tercer país, el cual debe ser representativo. Sería ilógico suponer que dicho requisito de representatividad no fuera aplicable también para determinar si el valor normal permite una comparación válida con el precio de exportación a México.”¹²⁹

¹²⁸ *Idem*, pág. 22.

¹²⁹ *Idem*, pág. 23.

Al margen de las facultades de la SECOFI para establecer un criterio a fin de determinar los casos en que las ventas internas no permitan una comparación válida, e independientemente de que éste deba ser dado a conocer oportunamente a aquellas empresas sobre cuyas ventas se ha de aplicar —puntos a los cuales me referiré más adelante—, es conveniente mencionar que ningún “criterio de representatividad” se desprende, por sí solo, de la fracción II del artículo 2 del Reglamento.

El término “representativo” que se emplea en la legislación aplicable es confuso. En mi opinión, el carácter de representativo a que se refieren los artículos 7 de la Ley Reglamentaria y 2 del Reglamento, no puede calificar nunca al precio, sino al volumen de ventas. ¿Cómo podría pensarse en un precio representativo con relación a otro? Por su naturaleza, la representatividad sólo puede darse en función de porcentajes, pues significa que una cantidad o calidad posee cierta proporción de rasgos característicos o comunes respecto de un grupo al cual pertenece.

Si la SECOFI decidió establecer un criterio basado en la representatividad, mismo que tiene que ver con el volumen de las ventas internas y el porcentaje que éstas representan respecto de las ventas a otros países, para determinar en qué casos la ventas internas no permiten una comparación válida, no es porque ello se infiera, esté implícito o se desprenda de los artículos 7 de la Ley Reglamentaria o 2 del Reglamento, pues ninguno de ellos exige que las ventas internas sean “representativas”.

B. Procedimiento de Investigación Administrativa llevado a cabo por la SECOFI

Muehlstein también objetó el procedimiento de investigación llevado a cabo por la SECOFI para la determinación del margen de dumping, expresando que (1) la SECOFI cometió un error trascendental al no notificar a la Parte reclamante de su definición e interpretación propia de “representatividad”,¹³⁰ (2) que la SECOFI cometió un error trascendental al no notificar a la parte reclamante de la supuesta deficiencia en su respuesta al Cuestionario de la SECOFI,¹³¹ y (3) que la SECOFI falló al determinar que Muehlstein contestó de manera incompleta el cuestionario para la investigación oficial entregado por la SECOFI.¹³²

1. Procedimiento Administrativo

La función administrativa se debe realizar a través de un procedimiento que debe seguir la autoridad como garantía de legalidad de sus acciones ante sí y frente a los administrados. Así, en cualquier procedimiento administrativo la autoridad debe, en primer término, conocer la realidad concreta que examina, oír a los administrados con la amplitud necesaria, recibiendo y valorando las pruebas que éstos presentan y recibir y analizar sus razones y argumentos con la finalidad siempre de que sus decisiones sean acordes con los propósitos de justicia que tiene o debe tener la ley.

2. Garantía de Audiencia

¹³⁰ Cf. Reclamación de Muehlstein, pág. 8, Expediente Secretariado, Vol. 1, Doc. No. 26.

¹³¹ *Idem*, pág. 9.

¹³² Cf. Memorial de la Reclamante, pág. 12. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 4, Doc. No. 43.

Es obligación constitucional para todas las autoridades del país cumplir con la garantía de audiencia. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia establece que también las autoridades administrativas deben de cumplir con esa garantía.¹³³ Si el legislador es omiso en prever el procedimiento administrativo para cumplir la garantía de audiencia, las autoridades administrativas deben respetarla y escuchar al administrado, previamente a sus resoluciones.¹³⁴ Sobre este mismo punto la jurisprudencia establece que:

“La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.”¹³⁵

3. Formalidades esenciales del procedimiento

Para respetar la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución, es necesario que la autoridad cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, que son “las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el proceso administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa; es decir, para cumplir con la garantía de audiencia”, así como para “que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho al respecto:

¹³³Tesis 336, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, Segunda Sala, tercera parte, pág. 564.

¹³⁴Tesis 339, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, Segunda Sala, tercera parte, pág. 569.

¹³⁵Tesis 66, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Jurisprudencia común al Pleno y las Salas, octava parte, pág. 112.

“Las autoridades administrativas están obligadas a llenar los requisitos que señale la norma secundaria aplicable y, además, a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, de tal suerte que, aunque la ley del acto no establezca en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa obligada a observar las formalidades necesarias para respetar la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. En estas condiciones, no es siempre indispensable para el quejoso atacar la inconstitucionalidad de la ley respectiva, puesto que para alcanzar el otorgamiento del amparo, basta que el mismo agraviado demuestre la contradicción entre el acto combatido y la Carta Fundamental.”¹³⁶

La primera condición en el caso de un procedimiento administrativo es la notificación personal al posible afectado por el acto que pretenda llevar a cabo la autoridad administrativa. En esta materia la Suprema Corte ha señalado que “el conocimiento que del acto de autoridad tenga el particular debe ser cierto y para ello se requiere que la notificación sea eficaz, porque de otra manera, notificar de cualquier modo al particular sin cuidar que tenga conocimiento del acto de autoridad que pueda tener interés en impugnar, es hacer nugatoria la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional”.¹³⁷ La propia SECOFI reconoce en su memorial que Muehlstein nunca recibió una notificación personal al afirmar que “este plazo fue aprovechado por la reclamante para presentar su respuesta al formulario oficial de investigación el 17 de enero de 1994, a pesar de no haber sido notificada personalmente de dicho plazo”.¹³⁸

Otra condición que debe cumplir el procedimiento administrativo es otorgar a las partes o al posible afectado una oportunidad razonable para aportar las pruebas pertinentes y relevantes para demostrar los hechos en que se funden, así

¹³⁶Tesis 338, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Sala, tercera parte, pág. 579.

¹³⁷Tesis de jurisprudencia 359, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vols. 103.108, 1a. parte, pág. 146; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Sala, octava parte, pág. 617.

como permitirles que expresen alegatos, para que formulen argumentaciones jurídicas con base en las pruebas practicadas. Así ha quedado asentado en la jurisprudencia:

“La garantía de audiencia consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular de intervenir para poder defenderse, y esa intervención se puede concretar en dos aspectos esenciales, a saber: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finquen la defensa; y la de producir alegatos para apoyar esa misma defensa con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes. Esto presupone, obviamente, la necesidad de que los hechos y datos en los que la autoridad se basa para iniciar un procedimiento que puede culminar con privación de derecho, sean del conocimiento del particular, lo que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad que aquél se entere de cuáles son esos hechos y así esté en aptitud de defenderse. De lo contrario la audiencia resultaría prácticamente inútil, puesto que el presunto afectado no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no conoce las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica.”¹³⁹

Ahora bien, es conveniente señalar que para que la garantía de audiencia sea efectiva, es preciso que el presunto afectado cuente con la información necesaria y relevante que será utilizada y aplicada en el proceso, de lo contrario “no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no conoce las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica”.¹⁴⁰ En este caso no tenemos datos que nos permitan sostener que Muehlstein conocía o debía conocer el criterio de interpretación que aplicaría la SECOFI para el requisito de representatividad y de comparación válida, pues no consta que haya tenido dicha información y en todo caso, no tenía la obligación de conocerla. El artículo 6 del Código Antidumping, en su numeral 2, establece que

¹³⁸ *Vid.* Memorial de la Autoridad Investigadora, pág. 48. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 223.

¹³⁹ Tesis 271, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Sala, 2a. parte, pág. 486.

¹⁴⁰ *Ibidem.*

las autoridades darán al reclamante y a los importadores y exportadores, la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos, así como la oportunidad de preparar su alegato sobre la base de esa información. Si la reclamante no tenía información, y ésta no le fue proporcionada por la SECOFI, entonces formalmente no tuvo la oportunidad de una defensa adecuada.

La SECOFI argumenta en su memorial:

“... Muehlstein no proporcionó toda la información que fue solicitada en dicho formulario... La información faltante fue la relativa a las ventas de exportación a terceros países”... Si la reclamante no estaba segura de que sus ventas internas eran representativas, con mayor razón, debió haber anexado en su respuesta al formulario oficial de investigación para exportadores las ventas de los tres mercados...cosa que no hizo, por lo tanto, al no presentar la información aportada para la investigación, la autoridad investigadora correctamente la desestimó”.¹⁴¹

El problema en este punto reside en que la definición del concepto “representativo” no se encuentra en ordenamiento legal alguno, y en el cuestionario no aparecía definido el criterio que seguiría la autoridad para calificar o no como “representativa” la información proporcionada respecto de las ventas internas, por lo que al dejar al criterio del exportador el determinar si considera sus ventas internas como representativas para que, en caso contrario aporte la información relativa a ventas a terceros países, la autoridad, en mi opinión no puede calificar la información como incompleta, ya que es inaceptable justificar a una autoridad que le pide a un particular que adivine o acierte sobre cuál es el criterio que la autoridad va a aplicar o cuál es el criterio que tiene por costumbre aplicar, aun y cuando el particular en un caso concreto pudiera conocer dicho criterio por otros medios que no constan en el expediente, sin que pueda tampoco

¹⁴¹*Vid.* Memorial de la Autoridad Investigadora, pág. 37 y 41. *Cf.* Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 223.

justificarse a la autoridad por una supuesta o real falta de dedicación o de actividad de investigación del particular. Esto es, si la información no era suficiente, la autoridad debía informar claramente cuál era su criterio y pedir la información que necesitaba para la determinación del valor normal.

De hecho, de la misma respuesta de Muehlstein al requerimiento de información relativa a terceros países o valor reconstruido se desprende que Muehlstein la consideró inaplicable en razón de que, a su juicio, sus ventas internas sí eran representativas. Si aun teniendo a la vista esta respuesta, la SECOFI mantuvo a Muehlstein en el error, al no comunicarle el criterio bajo el cual consideraba que las ventas internas eran representativas, todo parece indicar que la SECOFI no actuó con la transparencia y la imparcialidad que debe prevalecer en todo procedimiento de investigación, e incluso parece haber deseado un resultado negativo para Muehlstein con anticipación.

Según la SECOFI, el cuestionario “informa” a los exportadores el criterio de representatividad de las ventas internas. Dice textualmente en su memorial:

“El formulario oficial de investigación, en su punto 3.2, informa a los exportadores del criterio que aplica la autoridad investigadora para recurrir a otra alternativa para el cálculo del valor normal cuando las ventas al mercado interno no permitan una comparación válida.”¹⁴²

El punto 3.2 del cuestionario dice:

“Cuando no se realicen ventas en el mercado interno o bien cuando éstas no sean representativas, liste las ventas para los tres mercados de exportación más grandes comparables en término de volumen al mercado mexicano.”¹⁴³

¹⁴²*Idem*, pág. 24.

A esta pregunta es a la que Muehlstein respondió de la siguiente manera:

“Esta pregunta no es aplicable ya que la compañía sí realiza ventas en el mercado interno y presenta la información de dichas ventas.”¹⁴⁴

De lo anterior se desprende que no existía una manera clara de informar a las empresas exportadoras sobre el criterio de representatividad empleado por la SECOFI para la determinación de los casos en que las ventas internas no fueran consideradas por ella como representativas. Según el cuestionario, no existía una manera objetiva para determinar si dicho cuestionario estaba siendo respondido de manera completa o incompleta, pues la respuesta a la información que la SECOFI dice que era necesaria para determinar el valor normal (ventas a terceros países o valor reconstruido), aparece en el cuestionario condicionada al propio juicio de la empresa que lo responde, a fin de que ésta determine según su opinión si considera que el volumen de sus ventas internas son representativas, para decidir ella misma si debe o no proporcionar información sobre ventas a terceros países o valor reconstruido.

La SECOFI manifestó en su memorial lo siguiente:

“La autoridad investigadora actuó conforme a derecho al no informar a Muehlstein... antes de la publicación de la resolución definitiva que había presentado información incorrecta e incompleta en su respuesta al formulario oficial de investigación, ya que no existía ninguna disposición legal que obligara a la autoridad investigadora a notificarle la desestimación de su información, sino hasta que formalmente se emitiera la resolución correspondiente.”¹⁴⁵

¹⁴³Vid. Págs. 8 y 9 del Cuestionario para Empresas Exportadoras Denunciadas por Práctica de Dumping, Cfr. Expediente Administrativo de Poliestireno Cristal e Impacto (1/93), versión confidencial, Tomo 8, Doc. No. 150.

¹⁴⁴*Ibidem. loc. cit.*

¹⁴⁵Vid. Memorial de la Autoridad Investigadora, pág. 10. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 223.

En mi opinión, esta declaración de la SECOFI no sólo es una confesión de la falta de equidad y de la violación de las garantías de defensa elementales, sino una manifestación increíble de un agente de la autoridad administrativa en un régimen de Derecho. El hecho de notificar a la hoy reclamante sobre la necesidad de aportar más información, según el criterio de la autoridad, sobre la representatividad —volumen, en porcentaje— de las ventas internas como requisito para servir de base del cálculo del valor normal, no puede considerarse una medida para “suplir las deficiencias” de Muehlstein, sino darle oportunidades razonables de ser escuchada y defender sus intereses dentro del procedimiento, para dar cabal cumplimiento a la garantía de audiencia. En caso de haber sido notificado de la “no representatividad” de sus ventas internas con base en el criterio de la SECOFI, Muehlstein hubiera tenido, sin dudas, incertidumbres o “inferencias”, la oportunidad de aportar la información relativa a las ventas a terceros países o, en su caso, hubiera podido alegar en su favor la “sí representatividad” de sus ventas internas, con base en su propio criterio de representatividad. Es menester afirmar que en el caso que nos ocupa, la autoridad investigadora no debió haber emitido su fallo definitivo sin antes haber cumplido con todos los elementos que se consideran estructurantes del procedimiento de investigación, como por ejemplo el hecho de permitir que los afectados presentaran las argumentaciones necesarias referentes a la información proporcionada a través del cuestionario oficial.

En la medida en que no aparece de las constancias existentes que la autoridad haya dado a la reclamante la oportunidad de defensa, el panel debe resolver que los vicios del procedimiento afectaron las defensas de la reclamante y trascendieron al sentido de la resolución, actualizándose la causal prevista en la fracción III del artículo 238 del Código Fiscal, que dispone precisamente que se declarará que una resolución administrativa es ilegal por vicios del procedimiento

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

4. Requisitos de fondo de una sentencia o resolución

Cualquier sentencia o resolución definitiva debe ser clara, precisa y congruente, debe estar debidamente motivada y debe fundarse en derecho, y debe resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha distinguido entre la congruencia externa de una resolución, que consiste en la conformidad entre lo resuelto y lo pedido, y la interna considerada como la coherencia entre las afirmaciones y resoluciones contenidas en la sentencia¹⁴⁶. La congruencia supone que debe haber una relación de concordancia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el juzgador. En el caso que nos ocupa, el objeto del proceso administrativo de investigación antidumping seguido por la SECOFI consiste en determinar, a través del valor normal del producto investigado, si la venta de dicho producto importado a México se realiza a precios de dumping; verificar si con ello se causa algún daño a la industria mexicana, y de ser así, aplicar la cuota compensatoria correspondiente.

En la resolución definitiva de la investigación antidumping en lo que respecta a Muehlstein, la SECOFI nunca determinó el valor normal del producto y por lo tanto, tampoco determinó el margen de dumping correspondiente. Por el contrario, la SECOFI se limitó a desechar la información proporcionada por la empresa, violando así el principio de congruencia que debe contener cualquier resolución o sentencia. Para actuar congruentemente, la SECOFI debía haber

¹⁴⁶Tesis relacionada, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 1975, pág. 1034.

estipulado claramente en la resolución definitiva el margen de discriminación de precios en el que, según ella, incurrió Muehlstein, y no el margen de precios más alto obtenido en el curso de la investigación, a través de los hechos de que tuvo conocimiento.

El Código Antidumping, en el que la SECOFI pretende fundamentar la aplicación de la cuota compensatoria a Muehlstein, específicamente en el artículo 6, numeral 8, establece que pueden formularse conclusiones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de que se tenga conocimiento, en los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria, no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca sensiblemente la investigación. La SECOFI nunca demostró ninguno de estos supuestos.

En estas condiciones, la SECOFI estaba obligada a determinar el margen de discriminación de precios en el que había incurrido la empresa y debió llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir con ese objetivo, como sería requerir información adicional. Lo único que excusaría a la SECOFI de esta obligación es que, a pesar de que hubiera solicitado la información adicional necesaria, la propia empresa la hubiera negado. Esto no sucedió así.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución, toda autoridad debe cumplir con los requisitos de legalidad, o sea que su actuación debe estar motivada y fundada y contar con competencia para ello. De acuerdo con el principio de legalidad, los hechos o situaciones que motivan la resolución y los ordenamientos y preceptos legales en que se funda, deben precisarse en el documento en el que consta la resolución administrativa, y no en documento distinto, anterior o posterior:

“Para que la autoridad cumpla con la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca”.¹⁴⁷

Como se ve, la exigencia de fundamentación y motivación requiere que la autoridad apegue sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo, particularmente en materia administrativa, de acuerdo con la siguiente tesis:

“De acuerdo con el artículo 16 Constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandato relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a) los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado... que serán señalados con exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b) los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado”¹⁴⁸.

En la resolución definitiva emitida por la SECOFI, en este caso, la autoridad investigadora no explica de forma razonada por qué las ventas internas de Muehlstein no son representativas. No explica tampoco por qué los precios que

¹⁴⁷Tesis 402, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Sala, tercera parte, II, págs. 564-565.

¹⁴⁸Tesis de jurisprudencia P./J.10/94, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, No. 76, mayo de 1994, págs. 12-13.

se derivan de dichas ventas no permitían una comparación válida con los precios de exportación, ya que en ningún momento define lo que entiende por representatividad y se limita a decir que la información proporcionada por Muehlstein carece de dicha cualidad. No puedo aceptar la idea por demás oscura según la cual en el propio requisito de comparación válida, se encuentra implícito el concepto de representatividad.

Aun concediendo que la interpretación de comparación válida de las ventas, se refiera al volumen de las mismas y por lo tanto, a un porcentaje de ventas que pueda ser representativo de las ventas totales de la empresa, permanece la incógnita sobre el significado de “representatividad”. El que la autoridad estableciera en la resolución definitiva que el 1.5% de las ventas internas no son representativas de las ventas totales de la reclamante no proporciona explicación alguna, al desconocerse cuál era el porcentaje que la SECOFI consideraba representativo.

Segundo, la autoridad investigadora rechazó infundadamente la información proporcionada por Muehlstein en el formulario oficial de investigación, pues la apreciación de que la reclamante resolvió en forma incompleta el formulario de investigación al no proporcionar opciones de valor normal distintas a los precios de venta internos —es decir, precios de exportación a terceros países o valor reconstruido— es errónea al no haber comunicado la SECOFI el criterio o definición sobre la aplicación del requisito de “representatividad” para las ventas internas, por lo que estaba obligada a solicitar la información que consideraba útil para la determinación del valor normal. Por lo anterior, desechar la información proporcionada por Muehlstein con base en la fracción II del artículo 2 del Reglamento, por falta de “representatividad” de la misma, es un acto que carece de fundamentación.

Tercero, la determinación del margen de discriminación de precios basado en los hechos de que tuvo conocimiento la autoridad investigadora, es decir, el margen de precios más alto obtenido en el curso de la investigación, carece igualmente de toda motivación y fundamentación. De acuerdo con el numeral 63 de la resolución definitiva, la SECOFI obtuvo los márgenes de discriminación de precios para Muehlstein de conformidad con lo establecido en el artículo 6, numeral 8 del Código Antidumping:

“63. ... Por lo anterior [que las ventas de Muehlstein no son representativas de sus ventas totales], la Secretaría obtuvo los márgenes de discriminación de precios para Muehlstein International, Ltd. según los hechos de que tuvo conocimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 6, numeral 8 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. La Secretaría calificó para las importaciones originarias de los Estados Unidos de América, como los hechos de que tuvo conocimiento el margen de discriminación de precios más alto obtenido en el curso de la investigación...”

Lo que el numeral 8 del artículo 6 del Código Antidumping prescribe es la posibilidad de que se formulen conclusiones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, en los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesario o no la facilite dentro de un plazo prudente o entorpezca sensiblemente la investigación:

Artículo 6.- ...

....

....

8. En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca sensiblemente la investigación podrán formularse conclusiones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

....

....

Como puede verse, la aplicación de este precepto legal se limita a tres hipótesis que la autoridad investigadora nunca comprobó y ni siquiera invocó como fundamentación de su decisión, pues ni en la Resolución definitiva, ni en el memorial de la autoridad investigadora, ni en ningún otro documento, se menciona la falta de disposición de Muehlstein a facilitar la información, o que hubiera negado el acceso a la misma, o que hubiera entorpecido la investigación. En su Resolución definitiva la SECOFI afirma que:

“63. ... En el caso del poliestireno tipo cristal, el margen es de 44.32 por ciento y corresponde al de la empresa Ashland Chemical, Inc. En el caso del poliestireno tipo impacto, el margen más alto es de 29.98 por ciento y corresponde al de la empresa Ashland Chemical Inc. Proceder de otra forma supondría, gratuitamente, que de haber presentado tales exportadores su propia información, el margen resultante habría sido necesariamente inferior al margen establecido por Ashland Chemical Inc”.

Al proceder en la forma que lo hizo, sin expresar razón alguna por la cual consideraba que la actuación de la reclamante se encontraba precisamente dentro de las hipótesis previstas por el numeral 8 del artículo 6 del Código Antidumping, hace que la determinación del margen de discriminación de precios a Muehlstein, carezca de motivación y fundamentación.

De acuerdo con los párrafos que anteceden, es mi opinión que la Resolución impugnada dictada por la SECOFI carece de la motivación y fundamentación a que se refiere la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal, y por lo tanto no debe ser confirmada por este panel.

C. Facultades discrecionales de la SECOFI

Otra de las objeciones reclamadas por Muehlstein se refiere al uso de facultades discrecionales por parte de la SECOFI durante la investigación. Al

respecto Muehlstein afirma que (1) la SECOFI abusó de cualquier discreción que pudiese haber tenido al señalar que las ventas internas sean representativas,¹⁴⁹ y que (2) la SECOFI falló en elaborar un razonamiento acorde con los objetivos y metas de la ley, en cuanto al requerimiento de que las ventas internas deben ser representativas.¹⁵⁰

Las facultades discrecionales son el poder de libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o de sus acciones. Esta libertad, autorizada por la ley, puede ser de mayor o menor rango y resulta visible cuando la autoridad tiene la elección entre dos decisiones, y el panel, como cualquier tribunal en materia administrativa debe distinguir entre una actuación discrecional y una actuación arbitraria.

La Suprema Corte de Justicia, refiriéndose a la apreciación del uso indebido de las facultades discrecionales en el juicio de amparo ha afirmado que “el uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercite en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica”¹⁵¹.

Al respecto, la autoridad investigadora en su memorial reconoce haber actuado haciendo uso de facultades discrecionales al mencionar que:

¹⁴⁹ Cf. Reclamación de Muehlstein, pág. 7, Expediente Secretariado, Vol. 1, Doc. No. 26.

¹⁵⁰ Cf. Memorial de la Reclamante, pág. 11, Expediente Secretariado, Vol. 4, Doc. No. 43.

¹⁵¹ Tesis 396, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Sala, tercera parte, pág. 653.

“La empresa reclamante ignora o pretende ignorar que es precisamente en esta segunda excepción que establece el artículo 2, fracción II del Reglamento (que las ventas en el mercado interno no permitan una comparación válida), en donde se encuentra implícito el concepto de representatividad, mismo que, entre otros, la autoridad investigadora en ejercicio de sus facultades discrecionales ha establecido como criterio aplicable para determinar la comparabilidad entre el valor normal y el precio de exportación”.¹⁵²

Cualquier autoridad administrativa que haga uso de facultades discrecionales debe tener dicha facultad reconocida expresamente en la ley; de no ser así, su actuación debe ceñirse estrictamente al artículo 14 constitucional que establece:

“... en los juicios del orden civil (la materia administrativa queda comprendida en este rubro), la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

En cuanto a la interpretación jurídica podemos afirmar que es el proceso intelectual por el que se extrae el significado de una norma. Este proceso está sujeto a las reglas gramaticales, especialmente a la sintaxis, y a las acepciones directas y técnico jurídicas de las palabras.

El artículo 14 constitucional no contempla como principio de interpretación o de aplicación jurídica a la práctica administrativa, la cual tampoco se reconoce como fuente de interpretación en las leyes aplicables. Sin embargo, la autoridad investigadora en su memorial justifica la aplicación de su criterio en el ejercicio repetido que hace del mismo, en el cual pretende apoyar la comparabilidad a que hace referencia la fracción II del artículo 2 del Reglamento:

“Este criterio refleja la práctica administrativa en ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad investigadora en cuanto a los elementos para

¹⁵²Vid. Memorial de la Autoridad Investigadora, pág. 22. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 223.

determinar la comparabilidad a que hace referencia la fracción II, del artículo 2 del Reglamento.”¹⁵³

“... la autoridad investigadora estableció, a través de su práctica administrativa, un 15 por ciento como mínimo para considerar que las ventas internas sean representativas de las ventas totales en todos los mercados.”¹⁵⁴

No existe precepto legal alguno que confiera a la SECOFI, en un caso como el que nos ocupa, el derecho de actuar con discrecionalidad imponiendo un requisito adicional que la ley no exige para determinar el valor normal de cualquier producto, ni el reconocimiento de la práctica administrativa como fuente de derecho, por lo que la interpretación hecha por la SECOFI y su consecuente aplicación carecen de fundamentación.

El hecho de que la autoridad administrativa haya aplicado esta misma interpretación de representatividad y de comparación válida en otras resoluciones definitivas anteriores, basada en que siempre lo ha hecho así, lo único que demostraría es que siempre ha hecho caso omiso de la ley y desde luego es inaceptable como fundamento para apoyar una resolución, en contra de lo que dispone el artículo 14 Constitucional. La aplicación habitual de dicho criterio no lo convalida ya que, en mi opinión, la única validez del llamado criterio de representatividad derivaría de su publicidad.

“La autoridad investigadora siempre ha aplicado los criterios mencionados en sus investigaciones. A continuación se citan dos de los casos más ilustrativos en los que se ha aplicado el concepto de representatividad para la determinación del valor normal [se citan las resoluciones definitivas de las investigaciones sobre las importaciones de homopolímeros y lámina galvanizada].”¹⁵⁵

¹⁵³ *Idem*, pág. 24.

¹⁵⁴ *Idem*, pág. 32.

¹⁵⁵ *Idem*, pág. 34.

Si bien es cierto que la autoridad debe tener facultades discrecionales, éstas, en un estado de Derecho, únicamente pueden entenderse como el margen que la ley le concede expresa y claramente a la autoridad administrativa para decidir entre ciertas medidas, sanciones, tiempos o cantidades, claramente establecidas. De otra manera la discrecionalidad sería el poder de un funcionario de sustituirse a la ley para fijar por sí mismo las normas. En este caso tal parece que la SECOFI entiende por discrecionalidad, “la discreción”, es decir, el decidir una medida, una forma de crear un cierto procedimiento o unas reglas, y mantenerlo en total secreto, para que nadie lo sepa, a fin de que se diga que la autoridad es tan discreta que nunca da a conocer lo que son las reglas del juego.

Los particulares y también los funcionarios y empleados del gobierno están obligados a conocer las disposiciones generales de observancia general, esto es las leyes y reglamentos, no así los procedimientos internos ni las costumbres y prácticas de carácter interno de una dependencia. Pretender que los particulares deben conocer como si fueran leyes o normas obligatorias de observancia general las decisiones de una cierta autoridad administrativa, sus razones e incluso las particularidades de dos procedimientos anteriores distintos, que se llevaron ante dicha autoridad —en los cuales, de paso, no se revelaron nunca los secretos porcentajes de un secreto volumen de ventas no mencionados en esos procedimientos— representa la creación de un nuevo principio desconocido hasta ahora en el Derecho Mexicano, que ameritaría cambiar la disposición que dice: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial”,¹⁵⁶ para incluir esas prácticas y las particularidades de sus procedimientos, así como los criterios personales de los

¹⁵⁶Cf. art. 3º del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

funcionarios, destinados a todas aquellas personas que tengan negocios ante dichas autoridades.

Es decir, no se discute la existencia de la facultad discrecional para fijar un cierto criterio respecto de los casos en que las ventas no permitan una comparación válida, pero dicho criterio no puede ser adivinado por los particulares, y éstos no están obligados a conocerlo a no ser que la misma dependencia que lo ha establecido se los comunique. Dado que dicho criterio tiene que ver directamente con la aplicación de la ley, el uso de esa facultad discrecional necesariamente debe estar acompañado de la obligación de la autoridad de hacer del conocimiento del particular la forma en que la ley le será aplicada, ya que éste no tiene ningún otro medio, ni obligación alguna de saber de qué manera y bajo qué criterios la autoridad entiende o interpreta una disposición sobre la cual la ley no es suficientemente específica. Cuando la ley no especifica los casos en los cuales se actualiza un supuesto, sino que deja al juicio de la autoridad su apreciación, ésta se encuentra obligada a comunicar al particular el criterio que sigue para la aplicación de esa ley, pues de lo contrario viola su garantía de defensa.

Esto es, aun aceptando que la SECOFI tenía las facultades discrecionales para dar contenido al supuesto establecido en la fracción II del artículo 2 del Reglamento respecto de la comparación válida de las ventas internas, no tenía de ninguna manera la facultad de reservarse para sí dicho criterio y no darlo a conocer a los particulares que se ven afectados al aplicárseles la ley por encontrarse en el mencionado supuesto. La falta de transparencia y de igualdad en el procedimiento de investigación es suficiente para no reconocer la validez de la Resolución impugnada en esta revisión. En mi opinión, la decisión de la mayoría en este panel que por una parte reconoce la falta de transparencia y de igualdad en la resolución de la autoridad, y por otra la convalida, es contradictoria.

No cabe sostener que el secreto con el que se condujo la autoridad investigadora haya respondido a los fines para los cuales la ley confiere las facultades discrecionales, porque dichas facultades están dadas para que la autoridad proceda a calcular el valor normal de una mercancía e incluso para fijar cierto criterio que ponga en práctica los supuestos legales, pero nunca para que la aplicación de dicho criterio constituya un atentado a las garantías de audiencia y legalidad de las que constitucionalmente goza todo gobernado.

Debe estimarse, pues, que Muehlstein fue objeto de una violación a los principios de defensa frente a la autoridad, al no hacerse de su conocimiento el criterio extra-legal según el cual la autoridad aplicaría la ley, y al habersele impuesto la cuota compensatoria con base en el desechamiento infundado de la información presentada, sobre la cual la autoridad no tiene, en estricto derecho, ninguna razón para rechazarla y, al contrario, se encuentra obligada a requerir al particular a que aporte los datos que satisfagan el criterio que la autoridad está aplicando.

En consecuencia, al hacer la SECOFI uso de facultades discrecionales para un fin que no le fue conferido por la ley, se está en el supuesto de la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal y por lo tanto no debe reconocerse la validez de la resolución impugnada.

D. Cálculo del porcentaje del volumen de ventas internas.

Muehlstein planteó los siguientes argumentos con respecto al cálculo del porcentaje del volumen de ventas internas: (1) que la resolución definitiva dictada

por la SECOFI contiene un error de hecho de carácter trascendental,¹⁵⁷ y (2) que la SECOFI falló al determinar que el volumen de ventas en el mercado interno fue solamente el 1.5% del volumen de sus ventas a todos los mercados.¹⁵⁸

La reclamante señala que, al establecer la autoridad que sus ventas internas no fueron representativas —porque contabilizaban únicamente el 1.5% del volumen total de sus ventas a todos los países—, le perjudicó severamente porque sirvió de base para determinar el rechazo a la respuesta sobre el valor normal que presentó en el cuestionario, en tanto que las ventas internas realizadas por Muehlstein representan en realidad el 3.72% de sus ventas totales, y no el 1.5%. En realidad, la diferencia en el porcentaje del volumen de las ventas del 1.5% a 3.72%, tomando en consideración el criterio de representatividad del 15% aplicado por la SECOFI, no hubiera significado ningún cambio en el sentido de la resolución definitiva. Sin embargo, como la reclamante no tenía conocimiento de ese porcentaje, no puede afirmarse que dicho error haya sido intrascendente como un concepto de impugnación de la resolución definitiva.

En el memorial presentado por la SECOFI en esta revisión dice:

“...la autoridad investigadora considera absurdo que la Reclamante pretenda que el 1.5 por ciento sea representativo del total de sus ventas y, por lo tanto, sus ventas internas sean utilizadas para realizar una comparación con sus ventas de exportación a México para determinar un margen de dumping, cuando los criterios estadísticos han establecido que una comparación es válida si el volumen de las ventas en el mercado interno representa cuando menos el 15 por ciento del volumen de las ventas totales a todos los mercados. Estos criterios han sido recogidos por la práctica administrativa la cual está plasmada en las resoluciones dictadas por la autoridad investigadora.”¹⁵⁹

¹⁵⁷ Cf. Reclamación de Muehlstein, pág. 11, Expediente Secretariado, Vol. 1, Doc. No. 26.

¹⁵⁸ Cf. Memorial de la Reclamante, pág. 15, Expediente Secretariado, Vol. 4, Doc. No. 43.

¹⁵⁹ Vid. Memorial de la Autoridad Investigadora, pág. 32. Cf. Expediente Secretariado, Vol. 6, Doc. No. 223.

Más adelante aclara que:

“...la autoridad investigadora estableció a través de su práctica administrativa un 15 por ciento cuando menos para considerar que las ventas internas sean representativas de las ventas totales en todos los mercados...”¹⁶⁰

Y explica que:

“...las técnicas o los métodos de muestreo en los que se basó la autoridad investigadora en su determinación de representatividad del 15 por ciento fueron el muestreo de selección aleatoria y el muestreo de selección a propósito, los cuales determinan un rango del 15 al 25 por ciento para establecer la representatividad de una muestra. Por lo tanto, el 15 por ciento utilizado por la autoridad investigadora es un porcentaje mínimo razonable para determinar la representatividad del mercado.”¹⁶¹

Independientemente de las graves anomalías en que incurrió la autoridad en el procedimiento de investigación en el que, en mi opinión, no se condujo con la transparencia y la equidad que deben guiar la actuación de cualquier autoridad y se privó a Muehlstein de algunas de las garantías fundamentales del procedimiento, lo cual sería suficiente para declarar la nulidad de la resolución definitiva, es pertinente hacer notar varios errores de la SECOFI en lo que toca a la forma como pretende apoyar su exigencia mantenida en secreto de que, para realizar una comparación válida, es necesario por lo menos un volumen de ventas del 15% en el mercado interno respecto del volumen de las ventas totales a todos los mercados.

Cuando la SECOFI dictó su resolución, la legislación mexicana no hacía referencia a ningún porcentaje de ventas internas, y la autoridad investigadora aplicaba un “criterio” sobre lo que consideraba un porcentaje mínimo “razonable” para determinar la representatividad del mercado. Este “criterio” lo mantenía en

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ *Ibidem*, pág 33.

secreto dejando que el particular adivinara cuál sería ese porcentaje, lo cual me parece que va claramente en contra de la certeza y la transparencia que deben guiar las acciones de cualquier autoridad. Pero además, es conveniente señalar que la defensa que hace la autoridad investigadora de su determinación de un porcentaje del 15% del volumen de las ventas totales a todos los mercados, como resultado de las técnicas y métodos de muestreo que, según ella, determinan un rango del 15 al 25% para establecer la representatividad de una muestra, sosteniendo que el 15% utilizado es un porcentaje mínimo y razonable, me parece algo totalmente arbitrario en la medida que no ofrece ninguna razón para establecer tal determinación.

Al respecto, no pueden considerarse como razones la mención sin ninguna especificación de “técnicas y métodos de muestreo”, con citas como las que hace en la página 32 de su memorial de una obra de Beseler, J.F., Williams, A.N. *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law (The European Communities)*, London Sweet & Maxwell, que es un libro de 1986 que se refiere a la Comunidad Europea (actualmente Unión Europea), en la que en la actualidad, desde el 23 de febrero de 1995,¹⁶² el Consejo adoptó el reglamento sobre regulación de dumping, en el que se establece el 5% de ventas internas como porcentaje, no de las ventas totales, sino únicamente del volumen de las ventas a la comunidad.

Es interesante hacer notar que el porcentaje de 5% de las ventas internas respecto del total de las ventas a los países miembros de la Unión Europea, para tomarlas en cuenta como representativas del valor normal en la Unión Europea, es

¹⁶²El 22 de diciembre de 1994, el Consejo adoptó un reglamento (Reglamento 3283/94, 22 de diciembre de 1994: JOCE N° L349, 31 de diciembre de 1994, modificado por el Reglamento 355/95, 20 de febrero de 1995: JOCE N° L41, 23 de febrero de 1995), el cual modificó sustancialmente las reglas antidumping decretadas en 1988. Cf. “Chronique, La nouvelle réglementation antidumping communautaire, *De omni re scibiti*,” en *Europe*, Revue mensuelle, Avril 1995, 5° Année-N° 4, Editions du Juris-Classeur, Paris, pág. 1.

muy distinto a un 5% respecto del total de ventas a todo el mundo. En este orden de ideas, un volumen del 1.5% de ventas internas en los Estados Unidos respecto de las ventas a todo el mundo, viene a ser el 100% de las ventas a otros países pertenecientes al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, excluyendo las exportaciones a México.

Si bien es cierto que para el caso que nos ocupa el error en la determinación del porcentaje del volumen de ventas internas de Muehlstein en la resolución definitiva no repercutió en la imposición de la cuota compensatoria, ni en el desechamiento de la información presentada en el cuestionario, vale la pena llamar la atención sobre la incertidumbre tanto del criterio de representatividad de las ventas internas como de la base sobre la que se calcula, según que éste se determine considerando el volumen de ventas a todos los países o únicamente a aquéllos que forman parte del Tratado.

Por lo anterior, estoy en desacuerdo con la conclusión de la mayoría del panel, que sostiene la validez de la resolución definitiva dictada con fecha 11 de octubre de 1994 por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como resultado de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno cristal e impacto, originarias de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de noviembre de 1994.

México, D.F., a doce de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Firmado en el original.

Clemente Valdés S.

Clemente Valdés S.