

EN EL CASO DE:

Las importaciones de productos
de Placa de Acero en Hoja Originarios
y Procedentes de los Estados Unidos de América

MEX-94-1904-02

INDICE

INDICE	1
I. INTRODUCCION.	4
II. ANTECEDENTES.	6
A. Procedimiento administrativo de investigación.	6
B. Procedimiento ante el Panel.	12
1. 24 de febrero de 1995.	13
2. 24 de febrero de 1995.	13
3. 5 de abril de 1995.	13
4. 7 de abril de 1995.	14
5. 20 de abril de 1995.	14
6. 28 de abril de 1995.	14
7. 12 de mayo de 1995.	15
III. CRITERIO DE REVISION.	15
A. Los requisitos del Tratado.	15
B. Texto Legal.	25
1. Artículo 238.	25
2. Disposiciones relacionadas.	26
3. Argumentos de la autoridad investigadora y de las demandantes.	28
4. Decisión del Panel.	29
a. Aplicación del criterio de revisión mexicano.	30
i. Necesidad de un Criterio de Revisión Uniforme.	30
ii. Las Garantías Constitucionales deben ser consideradas en las decisiones del panel binacional.	31
iii. Interpretación del TLCAN por las Partes.	32
iv. El Artículo 238 no puede ser aplicado de una manera uniforme sin el Artículo 239.	34
b. El Panel tiene la facultad de emitir una orden dando instrucciones a la autoridad investigadora.	35
i. Interpretación del TLCAN por las Partes.	36
ii. Facultad del Panel para emitir las órdenes apropiadas.	39
C. Fundamentos constitucionales del criterio de revisión mexicano.	40
1. Existencia legal de una autoridad.	45

2. Facultades expresas de la autoridad administrativa.	47	
D. Aplicación del orden lógico en las causales de anulación.	48	
E. Artículo 238, fracción I.	50	
F. Artículo 238, fracción II.	54	
G. Artículo 238, fracción III.	59	
H. Artículo 238, fracción IV.	60	
I. Artículo 238, fracción V.	62	
J. Artículos 237 y 239.	65	
IV. CAUSALES DE ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.		67
A. Argumentos sobre incompetencia.	67	
B. Argumentos sobre errores técnicos.	69	
C. Argumentos sobre errores concernientes a la estimación de discriminación de precios (dumping), en cuanto a Bethlehem.	70	
D. Errores concernientes a la determinación de daño, amenaza de daño y su causalidad.	71	
E. Otros argumentos sobre errores de hecho o de derecho.	74	
V. COMPETENCIA DE LA DGPCI Y LA DCC.		75
A. Reformas a la legislación mexicana.	75	
B. Organización administrativa de la SECOFI para la atención de los casos antidumping.	78	
1. La Constitución.	78	
2. La LOAPF.	80	
3. Reglamentos Interiores y Manuales de Organización.	84	
C. Estudio de la competencia de la DGPCI y la DCC.	87	
1. Los reglamentos interiores de la SECOFI.	87	
a El Reglamento de 1985.	87	
b El Reglamento de 1989.	89	
c El Reglamento de 1993.	90	
2. Los Manuales de Organización de la SECOFI.	91	
a. El Manual de Organización de la SECOFI de 1986. ..	92	
b. El Manual de Organización de la SECOFI de 1988. ..	93	
c. El Manual de Organización de la SECOFI de 1989. ...	94	
d. El Manual de Organización de la SECOFI de 1994. ...	94	
3. Otras Leyes, Reglamentos, Decretos o Acuerdos Presidenciales.	95	
4. Conclusión.	95	

5. Argumentos de la SECOFI.	97
VI. VISITAS DE VERIFICACIÓN.	100
A. Ordenes de visita del 13 y 14 de julio de 1993.	102
B. Participación de los señores Lerín y Guzmán.	109
C. Nombramiento de verificadores.	109
D. Participación de los “asesores externos”.	110
E. Participación del señor Alberto Lerín Mestas en la visita de verificación realizada a USX.	113
1. Oportunidad para impugnar visitas.	116
2. Formalidades que deben cumplirse en toda visita domiciliaria.	118
F. Decisión del Panel respecto de los demás argumentos.	120
VII. ORDEN DEL PANEL.	120
ANEXO I.	122

RESOLUCION Y ORDEN

I. INTRODUCCION.

De conformidad con las disposiciones previstas por el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN" o "Tratado"),¹ se integró el presente panel binacional ("Panel") con objeto de revisar la resolución definitiva emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ("autoridad investigadora" o "Secofi") en el procedimiento de investigación antidumping en contra de las importaciones de placa de acero en hoja² originarias y procedentes de los Estados Unidos de América y que se inició el 4 de diciembre de 1992.³

La autoridad investigadora determinó en su resolución, que la placa de acero en hoja⁴ originaria de los Estados Unidos de América y producida por diversos fabricantes de aquel país, se vendió a importadores mexicanos por debajo de su

¹Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN") redactado el 12 de agosto de 1992, revisado el 6 de septiembre de 1992, firmado por el Presidente de México el 17 de diciembre de 1992, aprobado por el Senado Mexicano el 22 de noviembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación ("D.O.F") el 20 de diciembre de 1993, entró en vigor el 1o de enero de 1994 y reimpresso en 32 I.L.M. 605 (1994) y por la editorial Miguel Angel Porrúa S.A., 1994.

²Resolución Definitiva de la investigación antidumping sobre la importación de placa en hoja; originaria y procedente de los Estados Unidos de América, de fecha 29 de julio de 1994 y publicada en el D.O.F. el 2 de agosto de 1994 ("resolución definitiva").

³Según el artículo 1906(a) del TLCAN, el mecanismo de revisión ante los paneles binacionales se aplicará en lo futuro a: "las resoluciones definitivas de una autoridad investigadora competente que se dicten después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado". Por lo que, aunque la investigación se haya iniciado antes de la entrada en vigor del TLCAN, la resolución definitiva se emitió después de la entrada en vigor del TLCAN, por lo que satisface los requisitos establecidos en el artículo 1906(a). En el caso de México, la "autoridad investigadora competente" se define en el Anexo 1911 del TLCAN como la SECOFI.

⁴Como se establece en la resolución definitiva, la mercancía se conoce en México como *placa en hoja o placa de acero en hoja* y en los Estados Unidos de América como *cut-to-length steel plate, plate, heavy plate y medium plate*. Véase resolución definitiva *supra*.

precio normal y que dichas ventas en condiciones de dumping causaron daño a la industria acerera mexicana. Las empresas exportadoras de los Estados Unidos de América que solicitaron la revisión de la resolución definitiva emitida por la Secofi fueron Bethlehem Steel Corporation ("Bethlehem") y U.S. Steel Group una unidad de USX Corporation ("USX") en su carácter de demandantes ("demandantes") en este procedimiento de revisión.⁵

La Secofi en su resolución definitiva fijó a las demandantes las siguientes cuotas compensatorias:

USX..... 76.00 por ciento.

Bethlehem..... 46.18 por ciento.

Las empresas demandantes han presentado diversos argumentos en contra de la resolución definitiva, los cuales se pueden agrupar en 3 clases: (1) competencia y errores técnicos; (2) errores en el cálculo del margen de dumping; y (3) errores en la causalidad y la determinación del daño.⁶

La mayoría de los integrantes de este Panel⁷ ("Mayoría") ha llegado a la conclusión que la autoridad investigadora durante la substanciación del procedimiento, no actuó conforme a los principios fundamentales que establece la

⁵Bethlehem y UXS, los demandantes en esta revisión ante el panel, fueron los denunciados (exportadores) en el procedimiento administrativo. Por razones de consistencia, sin embargo, el Panel se referirá a lo largo de la presente opinión a tales empresas como los "demandantes".

⁶Un listado de las objeciones de los demandantes a la resolución definitiva aparece en la Parte IV de la presente opinión.

⁷Conforman la mayoría del Panel: Sr. José Othón Ramírez, Sr. Robert E. Lutz y Sr. Harry B. Endsley.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("Constitución") y el derecho mexicano aplicable. En razón de lo anterior, este Panel tomando en consideración las disposiciones jurídicas aplicables, las constancias que obran en el expediente administrativo y los argumentos por escrito y los verbales presentados por los participantes los días 3 y 4 de mayo de 1995, devuelve a la Secofi la resolución revisada a fin de que adopte medidas compatibles con la decisión del mismo.

II. ANTECEDENTES.⁸

A. Procedimiento administrativo de investigación.

El procedimiento administrativo de investigación se inició el día 4 de diciembre de 1992, fecha en que el productor nacional Altos Hornos de México, S. A. de C. V. ("denunciante" o "AHMSA") presentó ante la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales ("DGPCI") dependiente de la Secofi una denuncia⁹ en contra de las importaciones de placa de acero en hoja, realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América.

El Señor Miguel Angel Velázquez Elizarrarás, titular de la Dirección de Cuotas Compensatorias ("DCC") actuando como unidad administrativa dependiente de la

⁸Las citas de los documentos de la versión no confidencial del expediente administrativo (el expediente público) se designarán como "Volumen ____ E.P.__". Las citas de los documentos de la versión confidencial del expediente administrativo se designarán como "Volumen __, E.C.____".

⁹Denuncia contra prácticas desleales de comercio (4 de diciembre de 1992) (Volumen 1, E.P. 2529).

DGPCI, mediante acuerdo de 11 de diciembre de 1992, tuvo por recibida la denuncia de AHMSA.¹⁰

Considerando que la denuncia antidumping se encontraba debidamente fundada, la Secofi emitió la resolución de carácter provisional,¹¹ que se publicó en el Diario Oficial de la Federación ("D.O.F.") el 24 de diciembre de 1992.¹² La resolución mencionada fue signada por el Subsecretario de Comercio Exterior e Inversión Extranjera, Sr. Pedro Noyola, en ausencia del titular de la Secofi, el Sr. Jaime Serra Puche.¹³

El 3 de febrero de 1993, la DGPCI emitió diversos oficios a los importadores nacionales, notificándoles la resolución provisional y requiriéndolos a presentar diversa información y los cuestionarios que se anexaron debidamente requisitados.¹⁴ Los oficios mencionados fueron firmados por el Señor Miguel Angel Velázquez titular de la DCC.

El 8 de febrero de 1993, la DGPCI nuevamente emitió una serie de oficios de notificación similares a los anteriores, esta vez dirigidos a varios productores

¹⁰Acuse de recibido de denuncia (Diciembre 11, 1992) (Volumen 1, E.P. DGPCI.92.1902).

¹¹Véase la resolución de carácter provisional que declara el inicio de la investigación administrativa sobre las importaciones de placa en hoja, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América. ("resolución provisional"), D.O.F. (24 de diciembre de 1992) (Volumen 1, E.P. S/N).

¹²La mercancía a que se refiere la resolución provisional comprende productos incluidos en las fracciones 7208.32.01, 7208.33.01, 7208.42.01 y 7208.43.01 del Sistema Armonizado de Tarifas.

¹³Véase el artículo 31 del Reglamento Interior de la SECOFI de 1989, discutido mas adelante (*infra*).

¹⁴Véase por ejemplo, la Notificación de la resolución que revisa a la de carácter provisional, dirigida a Aceros R.G.C., S.A. (3 de febrero de 1993) (Volumen ,1 E.P. DGPCI.93.100).

estadounidenses, que exportaban a México la placa de acero en hoja, incluyendo a los demandantes.¹⁵ Los oficios mencionados, también fueron firmados por el Señor Miguel Angel Velázquez en su calidad de Director de la DCC. Dichas notificaciones requerían a los exportadores para que presentaran información detallada así como documentación y que los cuestionarios adjuntos preparados expresamente para los exportadores fueran debidamente requisitados; en el punto XIII de cada uno de los oficios se señalaba que la correspondencia fuera dirigida en este y en los casos sucesivos al “Dr. Alvaro Baillet, Director General de Prácticas Comerciales Internacionales, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.”

El 8 de marzo de 1993 las demandantes presentaron ante la DGPCI, debidamente requisitada la documentación, la información y los cuestionarios que fueron proporcionados por la Secofi,¹⁶ en esa misma fecha también se entregaron los argumentos de los exportadores relacionados con el daño y la amenaza de daño.¹⁷

El 28 de abril de 1993 se publicó en el D.O.F. la resolución emitida por la Secofi que revisó a la de carácter provisional, determinando la existencia de márgenes de dumping, toda vez que las mercancías sujetas a investigación habían sido vendidas a los importadores mexicanos a precio menor de su valor normal y que

¹⁵Véase. Notificación de la resolución que revisa a la de carácter provisional dirigida a USX (8 de febrero de 1993) (Volumen 1, E.P. DGPCI.93.124) y oficio del 8 de febrero de 1993, dirigido a Bethelehem (Volumen 1, E.P. DGPCI.93.133).

¹⁶Respuesta de Bethlehem y de USX al cuestionario oficial (8 de marzo de 1993) (Volumen 2, E.P. 702 y 705, respectivamente).

¹⁷Información referente al daño y amenaza de daño (8 de marzo de 1993) (Volumen 2, E.P. 708).

tales importaciones estaban causando un daño o amenazaban causar un daño material a la industria mexicana productora de placa de acero en hoja.¹⁸

La resolución que revisa a la provisional fue notificada a las demandantes mediante oficios emitidos por la Dirección General Adjunta de Técnica Jurídica ("DGATJ") dependiente de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales ("UPCI") de la Secofi,¹⁹ asimismo se notificó a las demandantes que contaban con un plazo hasta el 31 de mayo de 1993 para manifestar lo que a su derecho conviniera en relación a la resolución que revisó la provisional. La UPCI también notificó la resolución citada al Embajador y al Consejero Comercial de la Embajada de los Estados Unidos de América.²⁰

Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 1993, las demandantes solicitaron la celebración de una reunión técnica de información con los funcionarios de la Secofi, para conocer la metodología utilizada por la Secofi para llegar a determinar las estimaciones de margen de dumping, así como las relativas a daño y amenaza de daño²¹. Con fecha 14 de mayo de 1993, en respuesta a lo

¹⁸Véase. Resolución que revisa a la diversa de carácter provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa sobre la importación de placa en hoja originaria y procedente de los Estados Unidos de América. ("Resolución que revisa a la provisional") (29 de abril de 1993) (Volumen 3, E.P. S/N). La SECOFI estimó márgenes de discriminación de precios (márgenes de dumping) de 16.42% para Bethlehem y de 44.92% para USX.

¹⁹Véase oficio a Bethlehem, (30 de abril de 1993) (Volumen 3, E.P. UPCI.93.1414) y oficio a USX (30 de abril de 1993) (Volumen 3, E.P. UPCI.93.1404).

²⁰Véase oficio al Embajador (29 de abril de 1993) (Volumen 3, E.P. UPCI. 211.93.1425) y oficio al Consejero Comercial (29 de abril de 1993) (Volumen 3, E.P. UPCI. 211.93.1426).

²¹Véase carta a la SECOFI (10 de marzo de 1993) (Volumen 3, E.P. 1975).

solicitado, la Secofi señaló el 24 de mayo de 1993 como fecha para realizar la reunión técnica de información.²²

El 18 de mayo de 1993, las demandantes solicitaron una prórroga de 14 días para la presentación de sus argumentos jurídicos a la resolución que revisa la provisional así como para solicitar una nueva fecha para la celebración de una reunión técnica de información.²³ La Dirección de Procedimientos y Proyectos ("DPP") dependiente de la DGATJ acordó el 21 de mayo de 1993, conceder la prórroga de 14 días para presentar los argumentos de las exportadoras y se difirió la fecha para la reunión técnica de información hasta los días 31 de mayo y 1º de junio de 1993.²⁴

El 15 de junio de 1993, las hoy demandantes, presentaron ante la Secofi comentarios adicionales sobre aspectos de daño y amenaza de daño.²⁵

Mediante oficios de fecha 13 y 14 de julio de 1993, firmados por el titular de la DPP se les notificó a las demandantes, que la autoridad practicaría las visitas de verificación a las instalaciones de esas compañías a finales de mes.²⁶ Dichas

²²Véase oficio a los demandantes (14 de mayo de 1993) (Volumen 3, E.P. UPCI.211.93.1571).

²³Véase carta a la SECOFI (18 de mayo de 1993) (Volumen 3, E.P. 2084).

²⁴Véase oficio a los demandantes (21 de mayo de 1993) (Volumen 3, E.P. UPCI.211.93.1601).

²⁵Véase carta a la SECOFI (15 de junio de 1993) (Volumen 3, E.P. 2753).

²⁶Véase oficio a USX (13 de julio de 1993) (Volumen 13, E.C. UPCI.211.93.2289) y oficio a Bethlehem (14 de julio de 1993) (Volumen 13 E.C. UPCI.211.93.2344).

visitas de verificación se llevaron a cabo del día 23 al 31 de julio de 1993.²⁷ Durante cada uno de los días en que se realizaron los actos de verificación los visitantes elaboraron un acta circunstanciada (cada una de las actas levantadas durante las visitas realizadas a las demandantes serán denominadas en lo sucesivo como "acta circunstanciada"). Al momento del cierre del acta circunstanciada se otorgó a los representantes de cada una de las demandantes un plazo de 7 días hábiles para presentar por escrito ante la Secofi cualquier aclaración sobre el contenido del acta circunstanciada, así como para presentar la información complementaria requerida por la Secofi.

El 7 de septiembre de 1993, con motivo de la celebración de una reunión técnica de información, las demandantes, los días 22 de septiembre²⁸ y 26 de octubre de 1993,²⁹ presentaron por escrito sus argumentaciones respecto a la misma.

El Secretario de Comercio y Fomento Industrial emitió la resolución definitiva³⁰ del caso, la que fue firmada en su ausencia por el Subsecretario de Comercio Exterior e Inversión Extranjera,³¹ dicha resolución fue publicada en el D.O.F. el 2 de agosto de 1994. En la misma se determinó la existencia de daño a la industria nacional productora de placa de acero en hoja como consecuencia directa de las

²⁷La visita de verificación a USX se realizó el 23, 24, 26 y 27 de julio de 1993. (Volumen 13, E.C. S/N). La visita de verificación a Bethlehem se realizó del 28 al 31 de julio de 1993. (Volumen 13 E.C. S/N).

²⁸Véase carta a la SECOFI (22 de septiembre de 1993) (Volumen 15, E.C. 4297).

²⁹Véase carta a la SECOFI (26 de octubre de 1993) (Volumen 5, E.P. 4828).

³⁰Véase resolución definitiva, D.O.F. (2 de agosto, 1994) (Volumen 5 E.P. S/N).

³¹La resolución definitiva fue firmada por el Subsecretario, Dr. Pedro Noyola, en ausencia del Secretario, Dr. Jaime Serra Puche.

importaciones de esas mercancías procedentes y originarias de los Estados Unidos de América en condiciones de discriminación de precios, razón por la cual la Secofi resuelve imponer cuotas compensatorias a USX del orden del 76 por ciento y a Bethlehem de 46.18 por ciento.

Con motivo de la resolución definitiva emitida por la Secofi, las demandantes presentaron el 1º de septiembre de 1994, ante la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN,³² la Solicitud de Revisión ante un Panel del acto administrativo mencionado. El 3 de octubre de 1994 las demandantes presentaron sus escritos de reclamación ante la misma oficina³³ y el 12 de octubre de 1994, exhibieron otras promociones denominadas reclamaciones modificadas.³⁴ Acto seguido, el 2 de noviembre de 1994, la autoridad investigadora presentó el expediente administrativo ante la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN.

B. Procedimiento ante el Panel.

Los participantes presentaron durante el procedimiento de revisión diversos incidentes, los cuales fueron resueltos por el Panel en las fechas y de conformidad con las órdenes que a continuación se detallan.

³²Véase la Solicitud de Revisión ante un Panel de Bethlehem (1º de septiembre de 1994) (Volumen 1, S.E.C. 1) y la Solicitud de Revisión ante un Panel de USX (1º de septiembre de 1994) (Volumen 1, S.E.C. 2). Referencia a citas de documentos del expediente público del Secretariado se denomina “Volumen____, S.E.P. ____”. Referencia a citas de documentos del expediente confidencial del Secretariado se denomina “Volumen _____, S.E.C., _____”.

³³Véase la Reclamación de USX (3 de octubre de 1994) (Volumen 2, S.E.P. 51) y la Reclamación de Bethlehem (3 de octubre de 1994) (Volumen 3, S.E.P. 2).

³⁴Véase la Reclamación modificada de USX (12 de octubre de 1994) (Volumen 3, S.E.P. 59) y la Reclamación modificada de Bethlehem (12 de octubre de 1994) (Volumen 3, S.E.P. 58).

1. 24 de febrero de 1995.³⁵

En respuesta al incidente de las demandantes, el Panel por unanimidad ordenó que se integraran al expediente administrativo público y al confidencial, ciertas comunicaciones identificadas por las demandantes y por la Secofi en sus escritos incidentales, pero negó la solicitud de las demandantes de que se incluyera en el expediente público un resumen no confidencial de los documentos de la autoridad.

2. 24 de febrero de 1995.³⁶

El Panel por unanimidad negó la solicitud de la Secofi para que las demandantes integraran su memorial en un sólo volumen en lugar de presentarlo en varios; de que se eliminaran del memorial de las demandantes ciertas referencias que no se encontraban en el expediente administrativo; de que se aclararan ciertos aspectos del memorial de las demandantes; y se negó a la Secofi la prórroga solicitada para la entrega de su memorial de contestación.

³⁵Volumen 8, S.E.P. 161.

³⁶Volumen 8, S.E.P. 169.

3. 5 de abril de 1995.³⁷

En contestación al incidente presentado por AHMSA, el Panel por unanimidad, negó la solicitud de AHMSA para que los demandantes entregaran su memorial en un sólo volumen en lugar de hacerlo en varios; que se eliminaran del memorial de las demandantes referencias a otros productores estadounidenses que no son parte del procedimiento; que se eliminaran ciertas referencias de las demandantes que se encontraban en otro expediente administrativo; y que se requiriera a las demandantes para que aclararan su memorial en ciertos aspectos.

4. 7 de abril de 1995.³⁸

Al resolver el incidente de la Secofi, el Panel por unanimidad, ordenó que el Lic. Luis Manuel Pérez de Acha, representante legal acreditado de la demandante, presentara los poderes otorgados por sus clientes para representarlos.

5. 20 de abril de 1995.³⁹

Por decisión propia, el Panel, por unanimidad, ordenó que la orden precedente fuera enmendada en ciertos aspectos.

³⁷Volumen 14, S.E.P. 284.

³⁸Volumen 14, S.E.P. 298. Además de firmar la orden de todo el Panel, el panelista José Othón Ramírez emitió puntos de vista adicionales referentes al asunto tratado en dicha orden.

³⁹Volumen 15, S.E.P. 345.

6. 28 de abril de 1995.⁴⁰

En respuesta al incidente de las demandantes, el Panel, por unanimidad ordenó que la Secofi emitiera una autorización que otorgara al Lic. Luis Manuel Pérez de Acha, representante legal acreditado de las demandantes, el acceso a la información contenida en el expediente confidencial, sin el requisito de otorgar garantía.

7. 12 de mayo de 1995.⁴¹

Por decisión propia, el Panel emitió una nueva orden relacionada con la orden precedente.

III. CRITERIO DE REVISION.⁴²

A. Los requisitos del Tratado.

El TLCAN celebrado entre México, Canadá y los Estados Unidos de América entró en vigor en los tres países, el 1º de enero de 1994.⁴³ De conformidad con lo

⁴⁰Volumen 15, S.E.P. 367. Además de firmar la orden de todo el Panel, el panelista José Othón Ramírez emitió puntos de vista adicionales referentes al asunto materia de dicha orden.

⁴¹Volumen 16, S.E.P. 408.

⁴²Los panelistas Gustavo Vega Cánovas y John H. Barton no participaron en esta parte de la opinión.

⁴³Véase. Art. 2203 (“Este Tratado entrará en vigor el 1º de enero de 1994, una vez que se intercambien las notificaciones escritas que certifiquen que las formalidades jurídicas necesarias han concluido”) Véase

dispuesto por el artículo 133 de la Constitución, los tratados internacionales celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado (Cámara de Senadores)⁴⁴ son la ley suprema de México;⁴⁵ a diferencia de la situación jurídica que los tratados guardan en Canadá y los Estados Unidos de América, en México son autoaplicativos y se integran de manera directa al orden jurídico mexicano, sin la necesidad de un acto legislativo distinto a la aprobación del Senado, tampoco se requiere la intervención del poder judicial. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ("Suprema Corte") ha confirmado este principio en una jurisprudencia reciente.⁴⁶ Por lo tanto, la competencia y autoridad de este Panel deviene directamente del Tratado, específicamente de las disposiciones del Capítulo XIX y por lo tanto está obligado a cumplir con lo dispuesto por el mismo.

Tal como lo dispuso el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos de América ("CFTA"),⁴⁷ en su capítulo XIX, mismo que se incorporó en el TLCAN sin cambio significativo alguno, el capítulo XIX del TLCAN establece que la revisión ante paneles binacionales de las resoluciones definitivas sobre cuotas

también Poder Ejecutivo, Secretaría de Relaciones Exteriores, D.O.F., 8 de diciembre de 1993 (declarando la aprobación del Senado Mexicano del TLCAN y sus respectivos acuerdos).

⁴⁴El artículo 76, Fracción I, de la Constitución Mexicana establece en la sección correspondiente: "Son facultades exclusivas del Senado... Aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

⁴⁵El artículo 133 de la Constitución Mexicana establece en la parte correspondiente:

Artículo 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

⁴⁶Véase. Contradicción de Tesis 3/92, Pleno de la Suprema Corte de Justicia, sesión del 2 de marzo de 1994 (Los tratados internacionales son de aplicación directa aún si son inconsistentes con normas internas preexistentes).

⁴⁷Canada- U.S. Free Trade Agreement, *celebrado* el 2 de enero de 1988, *entró en vigor* el 1º de enero de 1988 y *reimpreso* en 27 I.L.M. 281 (1988).

antidumping y compensatorias emitidas por la autoridad investigadora competente, podrá reemplazar a la revisión judicial interna de tales resoluciones.⁴⁸ Para el caso de México, la revisión del panel binacional reemplazará la revisión judicial que efectuaría el Tribunal Fiscal de la Federación ("Tribunal Fiscal").⁴⁹

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1904 párrafo 3 del TLCAN, cada panel binacional "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 lo tanto, para un caso mexicano de antidumping, los paneles binacionales deberán aplicar los criterios de revisión y los principios generales de

⁴⁸TLCAN, artículo 1904(1).

⁴⁹El Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que establece la Ley Orgánica del propio Tribunal (Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación). Las atribuciones del Tribunal Fiscal no solo son de índole fiscal sino también abarca otras áreas del Derecho Administrativo. Más aún, la fracción VII del Artículo 15 de la Ley Orgánica del Tribunal establece como competencia de la Sala Superior "Resolver los juicios en materia de comercio exterior a que se refiere el artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior". Este artículo de la Ley de Comercio Exterior establece:

Art.95.- El recurso a que se refiere este capítulo tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la Resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de Resolución .

El recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación o aquellas que lo tengan por no interpuesto, tendrán el carácter de definitivas y podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, mediante juicio que se sustanciará conforme lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239 bis del Código Fiscal de la Federación.

Las resoluciones no recurridas dentro del término establecido en el Código Fiscal de la Federación, se tendrán por consentidas, y no podrán ser impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación

derecho que el Tribunal Fiscal aplicaría al revisar la misma resolución definitiva emitida por la Secofi.

El término "criterio de revisión" lo define el Anexo 1911 mencionado, señalando que para cada una de las tres Partes del TLCAN, es el que se encuentra en ordenamientos legales debidamente establecidos en cada país. Para el caso de México, se asienta que criterio de revisión será el "establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente."⁵⁰

Los "principios generales de derecho" también se definen en el TLCAN, específicamente por el artículo 1911 que, de manera de enunciativa, incluye principios tales como legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos. Conforme a lo anterior se tomarán en consideración aquellos principios generales de derecho que aplicaría un tribunal del país importador, respecto de esta materia.

El artículo 1911 del TLCAN define la expresión "expediente administrativo", que de una manera general significa: a) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente o esta obtenga en el curso de un procedimiento administrativo; b) una copia de la resolución definitiva; c) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias; y d)

⁵⁰En el caso de Canada, el criterio de revisión aplicable es "las causales establecidas en la Sección 18.1(4) de la *Federal Court Act*, con sus reformas, respecto a toda resolución definitiva" y para el caso de los Estados Unidos, es en la mayoría de los casos el "criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(B) de la *Tariff Act* de 1930, con sus reformas...."

todos los avisos publicados en el diario oficial en relación con el procedimiento administrativo.

Por lo tanto, este Panel para llevar a cabo la revisión de la resolución definitiva, está obligado a estudiar y aplicar el criterio de revisión mexicano establecido en el TLCAN y cuando sea necesario, uno o más de los principios generales de derecho, pero limitándose de una manera estricta al análisis de los hechos y la información contenida en el expediente administrativo.

De acuerdo a lo anterior, el Panel reconoce que su propósito fundamental es determinar si la resolución definitiva de la autoridad investigadora se dictó conforme a las disposiciones de la ley antidumping de México,⁵¹ que conforme al artículo 1904 párrafo 2 se definen como "leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora (México) podría basarse en tales documentos para revisar la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente."⁵²

⁵¹El artículo 1904(2) específicamente requiere que el Panel "revise, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora".

⁵²Para los efectos de la revisión del Panel, el artículo 1904(2) realmente incorpora directamente al Tratado mismo la ley local de antidumping y de cuotas compensatorias y lo hace sin ninguna reforma sustantiva a dichas leyes. La expresión "ley" se define en el Anexo 1911 para el caso de México como "las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas y cualesquiera leyes sucesoras" . Véase D.O.F. 13 de enero de 1986. La Ley citada, a la que nos referiremos en adelante como la antigua Ley de Comercio Exterior Mexicana, ha sido abrogada por la nueva Ley de Comercio Exterior. Véase. D.O.F. del 27 de Julio de 1993, reformada en el D.O.F. del 22 de diciembre de 1993. Sin embargo, para el presente caso, el artículo cuarto transitorio de la nueva Ley de Comercio Exterior prevé que la ley anterior seguirá aplicándose ("Los procedimientos administrativos a que se refiere este ordenamiento que se encuentren en

Esta disposición, 1904 del TLCAN, merece un mayor análisis en relación a la versión en inglés, en la que debido a un descuido técnico no se reconoce explícitamente a los tratados internacionales como fuente de aplicación directa de la ley antidumping. A pesar de la omisión en la versión en inglés al no reconocer expresamente como fuentes de la ley a los tratados, los cuales incluirían obviamente al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT"),⁵³ su Artículo VI y al Código Antidumping del GATT de 1979.⁵⁴

trámite al momento de su entrada en vigor, se resolverán en los términos de la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior).

⁵³El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (*General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*), abierto a firma el 30 de octubre de 1947, 55-61 U.N.T.S. 104, T.I.A.S. No 1700 IV Instrumentos Básicos y Documentos Selectos ("B.I.S.D.") 1, 4 Bevans 639, reformado T.I.A.S. No 1890. México firmó el GATT el 24 de agosto de 1986. Véase, Poder Ejecutivo, Secretaría de Relaciones Exteriores, D.O.F., 29 de octubre de 1986 (publicación del decreto por el que el Senado Mexicano ratificó el Protocolo de Adhesión de México al GATT). Como resultado de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, el GATT ha sido reemplazado por la Organización Mundial del Comercio ("OMC"). La OMC entró en vigor el primero de enero de 1995 tanto para México como para Canadá, y los Estados Unidos, pero se acordó que por el periodo de un año el GATT de 1947 y la OMC (incluyendo el GATT de 1994) deberán coexistir, principalmente con el fin de otorgar tiempo para resolver las controversias más destacadas del GATT. De la misma forma, los Códigos Antidumping y de Subsidios de la Ronda de Tokio deberán coexistir con sus respectivas cotrapartes de la Ronda de Uruguay por un año. Pasado este plazo, el Código Antidumping de la Ronda de Uruguay reemplazará el Código Antidumping de la Ronda de Tokio solo en lo referente a las "investigaciones y revisiones de medidas existentes" iniciadas después de que la OMC haya entrado en vigor. Véase, Párrafo 18.3.

⁵⁴Acuerdo de implementación del Artículo VI del GATT (Código Antidumping del GATT 1979), 31 U.S.T. 4919 T.I.A.S. No 9650, 1160 U.N.T.S. 204, 26 B.I.S.D. 171-88 (1980) *reimpreso en* 18 I.L.M. 621 (1979) (entró en vigor el primero de enero de 1980). México firmó el Código Antidumping del GATT de 1979 el 12 de abril de 1979, pero entró en vigor hasta 1988). Véase, Decreto de promulgación del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, D.O.F., 21 de abril de 1988 (publicación de la ratificación del Senado Mexicano y el texto del Código Antidumping del GATT de 1979) Véase también, Decreto por el que se aprueba el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, D.O.F. 4 de diciembre de 1987 (ratificando el Código Antidumping del GATT 1979).

En la versión en español del artículo 1904, párrafo segundo del TLCAN,⁵⁵ ésta consideración no es significativa. En tal versión el concepto "disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias" contempla a las leyes como parte de la legislación antidumping de México y este término incluye, de acuerdo a la Constitución,⁵⁶ a los tratados internacionales de los cuales México es Parte. Sin embargo, en la versión en inglés el artículo 1904 párrafo 2 se refiere a "relevant statutes" sin hacer mención alguna a los tratados, lo que puede tener cierta trascendencia.⁵⁷ El Panel concluye que congruente con el texto en español del TLCAN, para México los tratados internacionales son una fuente importante de ley antidumping mexicana para los efectos del capítulo XIX en general, y en particular para el artículo 1904 párrafo 2, por lo que los ha considerado para los efectos de la presente revisión.⁵⁸

El Panel también hace notar el descuido técnico contenido en el artículo 1904 párrafo 2 al no hacer referencia a las constituciones de las Partes como fuente potencial de la ley antidumping.⁵⁹ Sin embargo, en la medida que las

⁵⁵La segunda oración de la versión en español del artículo 1904(2) del TLCAN dice: "Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. (Énfasis añadido).

⁵⁶Véase el artículo 133 de la Constitución Mexicana.

⁵⁷La diferencia podría ser explicada por el hecho de que en Canadá y los Estados Unidos, se usa "statute" (Ley) de manera regular. En estos países los tratados casi nunca son de aplicación directa (self executing); sino que gozan de validez a través de la legislación (esto es, se requiere de una ley específica que implemente una obligación internacional representada en el tratado). En este contexto, el lenguaje del artículo 1904 (2) no presenta ningún problema o dificultad. Como se ha señalado con anterioridad, en México las obligaciones de los tratados por lo general son de aplicación directa, sin requerir legislación secundaria que lo incorpore.

⁵⁸El panel hace notar que las partes en el procedimiento se han basado en este lenguaje del Tratado.

⁵⁹El descuido técnico no se resuelve al analizar la versión en español del TLCAN.

disposiciones constitucionales mexicanas, ya sea de manera expresa o por interpretación judicial, afecten el ámbito de la legislación antidumping o del mencionado criterio de revisión, este Panel considera que está obligado a tomar tales disposiciones constitucionales en consideración. Ninguna de las Partes en este proceso de revisión ha argumentado en contrario. Además, el Panel hace notar que la definición de "derecho interno" del artículo 1911,⁶⁰ para propósitos del artículo 1905 párrafo 1,⁶¹ impone a este panel la obligación de aplicar la Constitución al mismo tiempo que las leyes, reglamentos y precedentes, judiciales, lo que permite salvaguardar el sistema de revisión ante los paneles binacionales.

Por lo tanto, el Panel interpreta que sus atribuciones emanadas del artículo 1904 párrafo 2 del TLCAN, en el contexto mexicano, requieren que al examinar la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora se establezca si se dictó conforme a las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, que en este caso son: i) la Constitución; ii) el derecho de los tratados;⁶² iii) las leyes; iv) los precedentes legislativos; v) los reglamentos; vi) la

⁶⁰El artículo 1911 define derecho interno “para propósito del artículo 1905(1) significa la Constitución de una Parte, leyes, reglamentos y fallos judiciales de una Parte, en la medida que tengan relación con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias” (énfasis añadido).

⁶¹En el tratado entre Canadá y Estados Unidos (CFTA) no se incluye el mecanismo de salvaguarda del TLCAN, el cual está diseñado para proteger los fallos del Panel y el proceso, ante el panel, siempre que la legislación de alguna de las Partes impida el funcionamiento efectivo del procedimiento de revisión ante paneles binacionales.

⁶²El Panel hace notar que sería apropiado incluir al TLCAN mismo como fuente de la ley antidumping si el TLCAN incluyera disposiciones *sustantivas* relativas a tal ley. Como ya se hizo notar, sin embargo, mientras que el TLCAN ha implementado importantes cambios *procedimentales* en el campo antidumping, no ha realizado cambios sustantivos en la ley antidumping de ninguna de las tres Partes del TLCAN. Como se hará notar más adelante, el Panel sostiene que el TLCAN no ha pretendido hacer cambio sustantivo alguno al criterio de revisión mexicano.

práctica administrativa; y vi) los precedentes judiciales, en la misma medida en que el Tribunal Fiscal los hubiera tomado en consideración. Estas disposiciones entre sí no tienen la misma jerarquía, el artículo 133 de la Constitución señala que la Constitución prevalece sobre cualquier otra ley, las leyes emanadas de la Constitución y los tratados tienen similar jerarquía, en un tercer nivel se encuentran las leyes federales que a su vez son de mayor jerarquía que los reglamentos.⁶³ En materia de leyes federales se aplica el principio de que una ley posterior deroga a la anterior.⁶⁴

Del análisis que ha realizado este Panel del artículo 1904 párrafo 2, se concluye que su decisión debe fundarse en las disposiciones jurídicas mencionadas "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." Por lo tanto, el Panel considera que para cumplir con lo anterior debe observar los métodos de interpretación jurídica utilizados por los tribunales locales (v.gr. el Tribunal Fiscal), al aplicar diversas disposiciones jurídicas

⁶³Con fundamento en el Artículo 133 de la Constitución, esta prevalece sobre cualquier otra ley. En un segundo nivel se encuentran las leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución y los tratados internacionales. Ejemplo de los anteriores serían la *Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior y el TLCAN*. Este cuerpo de leyes conforman la Ley Suprema de toda la Unión. En un tercer nivel, se encuentran las leyes federales de carácter ordinario, las cuales, no desarrollan ningún artículo de la Constitución en específico; y en un cuarto nivel, reglamentos federales y las leyes y reglamentos de los Estados. Véase, Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, I.I.J. -U.N.A.M., 1980., p. 32, línea 18.

⁶⁴Véase la siguiente decisión: LEYES, REFORMAS O DEROGACIONES DE LAS... Pero tratándose de dos leyes federales, una disposición de la posterior puede derogar a la anterior... Puede ser tácita, como cuando lo dispuesto en el precepto nuevo sea incompatible con lo dispuesto en el precepto anterior, aunque se trate de distintos cuerpos de leyes, y aunque en la ley nueva no se hable expresamente de derogación alguna. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7a. Volumen 32 Pagina 59. Ver también Artículo 19 del Código Civil.

antidumping. 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.

Es de explorado derecho que los paneles binacionales no deben crear por medio de sus resoluciones, precedentes distintos en materia antidumping de los que han sentado los tribunales locales.⁶⁵ La esencia del capítulo XIX es asegurar que en la revisión de los casos antidumping serán debidamente observadas las ventajas procesales del TLCAN sin que se pueda modificar la ley antidumping local. Los tres gobiernos han reservado tal opción para ellos mismos.⁶⁶ En conclusión, es una obligación fundamental de los paneles binacionales el interpretar la ley antidumping local y el criterio de revisión como lo haría un tribunal local.

⁶⁵Esta conclusión, obviamente, deriva del texto del mismo Tratado. Los artículos 1901 y 1902 dejan claro que cada Parte *mantiene* su ley antidumping doméstica sin ningún cambio, pero queda libre de hacer las modificaciones que considere convenientes a la ley. Según el artículo 1903, se establece un procedimiento para los casos en que se aplique una reforma a la ley que sea inconsistente con el Tratado. Varias declaraciones del Congreso de los Estados Unidos dejan claro este punto. En la Declaración de Acción Administrativa para el Acta de Implementación del TLCAN, *reimpresa en* H. Doc. 103-159, Vol. 1, 103d Cong, 1st Sess. en 195, por ejemplo, el Congreso hizo la siguiente declaración:

“Existen varias ventajas en contar entre los panelistas a jueces y ex-jueces. Por ejemplo, la participación de los panelistas con experiencia judicial ayudaría a asegurar que, de acuerdo con los requisitos del artículo 1904, las revisiones de las resoluciones administrativas de los paneles serían precisamente de la misma forma que lo haría un tribunal del país importador aplicando exclusivamente las leyes de dicho país en materia de antidumping y derechos compensatorios así como el mismo criterio de revisión. Además, el involucrar a jueces en el proceso disminuiría la posibilidad de que los paneles y los tribunales desarrollaran un derecho diferente en los Estados Unidos.” (Enfasis añadido).

⁶⁶Artículo 1902.

El Panel procede a examinar el criterio de revisión en México, establecido por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación ("CFF").

B. Texto Legal.

1. Artículo 238.

Se cita a continuación textualmente el precepto:⁶⁷

Artículo 238 del CFF.

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

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

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

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

⁶⁷En la traducción de cortesía al inglés se realizó una traducción al inglés del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación la cual fue preparada por el Panel con el fin de expresar en ese idioma los conceptos legales que involucra, procurando hacer más clara su expresión que la mera traducción literal de esta disposición presentada al Panel por las partes en sus memoriales. El Panel reconoce la dificultad de preparar una traducción al Inglés que sea a la misma vez efectiva y precisa. La versión aquí presentada sólo ha sido utilizada como herramienta de trabajo. El Panel se ha guiado para su análisis final solamente en el original en español. Todas las otras traducciones en inglés del lenguaje original del texto original en español que pudieran aparecer en esta opinión, deben ser consideradas como no oficiales.

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

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

2. Disposiciones relacionadas.

Antes de entrar al estudio del artículo 238 del CFF, el Panel hace notar que esta disposición debe aplicarse conjuntamente con otros preceptos que son los artículos 237 y 239 del mencionado ordenamiento. La aplicación de un artículo distinto del 238, ha sido un punto controvertido por los participantes durante el procedimiento de revisión. Estos dos artículos se citan a continuación:

Artículo 237 del CFF.

Art. 237.- Las sentencias del Tribunal Fiscal se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

Cuando se hagan valer diversos conceptos de nulidad por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, la sentencia o resolución de la Sala deberá examinar y resolver cada uno, aún cuando considere fundado alguno de ellos. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios del procedimiento, la misma deberá señalar en que forma

afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.

Artículo 239 del CFF.

Art. 239.- La sentencia definitiva podrá:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

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

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto, o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses aun cuando haya transcurrido el plazo que señala el artículo 67 de éste Código.

En caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se emita una nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, y en su caso V, del artículo 238 de este Código.

3. Argumentos de la autoridad investigadora y de las demandantes.

En relación al criterio de revisión que debe aplicarse en el presente procedimiento, la autoridad investigadora en sus memoriales y durante la audiencia pública, presentó dos argumentos fundamentales que deben ser estudiados por el Panel. El primero señala que el Anexo 1911 hace una referencia explícita a la aplicación exclusiva del artículo 238 del CFF, lo que excluye la posible aplicación de otros preceptos relacionados como son los artículos 237 y 239 del CFF.⁶⁸

El segundo argumento es que, mientras que el Tribunal Fiscal puede aplicar directamente lo dispuesto por el artículo 239 del CFF, el Panel de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904, párrafo 8 del TLCAN tiene facultades limitadas,⁶⁹ ya que "El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla

⁶⁸Véase páginas 22-23 del memorial de la SECOFI, 3 de marzo de 1995 (Volúmen 9, S.E.P. 198) y las páginas 70-71 de la versión estenográfica de la audiencia pública del 3 y 4 de mayo de 1995 (Volúmen 17, S.E.P. 461).

⁶⁹Véase páginas 71-73 y 77-78 de la versión estenográfica de la audiencia pública (Volúmen 17 S.E.P. 461).

a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión." El texto del artículo 239 del CFF faculta al Tribunal Fiscal a declarar, en ciertas situaciones, la "nulidad lisa y llana" de una resolución administrativa. La autoridad investigadora considera que los paneles binacionales no tienen tal atribución.

Por su parte las demandantes argumentan que aún cuando el Panel no puede por sí mismo "anular" la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora, el Panel posee facultades para emitir una orden a la autoridad investigadora en donde le instruya a terminar el procedimiento,⁷⁰ lo que es de hecho, el equivalente a una nulidad.

4. Decisión del Panel.

El Panel ha considerado estos argumentos y determina que:

1. El criterio de revisión aplicable por este Panel para realizar la revisión de la resolución definitiva por la Secofi, es el artículo 238 del CFF, el cual debe interpretarse en relación con los artículos 237 y 239 de dicho Código, en la medida que sea consistente con la naturaleza del procedimiento de revisión ante este Panel.
2. Conforme a lo dispuesto por el TLCAN, el Panel tiene competencia para aplicar las leyes mexicanas y para emitir una resolución mediante la cual

⁷⁰Véase páginas 11-12 de la versión estenográfica de la audiencia pública (Volúmen 17, S.E.P. 461).

instruya a la autoridad investigadora para que modifique su resolución definitiva de tal manera que se tenga por concluido el procedimiento.

a. Aplicación del criterio de revisión mexicano.

En lo que respecta al primer argumento de la Secofi, la cuestión consiste en dilucidar si el Anexo 1911 debe ser leído en el sentido de que el Panel está obligado a observar el criterio de revisión mexicano como lo hace el Tribunal Fiscal, esto es, aplicando los artículos 237 y 239 conjuntamente con el artículo 238; todos del CFF; o si las disposiciones del Anexo 1911 limitan a los paneles binacionales a la aplicación de un criterio de revisión estricto en el que se ignore el texto de los artículos 237 y 239 del CFF.

Por varias razones el Panel considera que las Partes del TLCAN no tuvieron la intención de excluir el considerar a los artículos 237 y 239 del CFF cuando redactaron el Anexo 1911 y que el criterio a seguir para revisar la resolución definitiva, es el de aplicar el criterio de revisión mexicano, incluyendo los artículos 237 y 239 del CFF, en el sentido más amplio permitido por la naturaleza de los procedimientos de revisión ante paneles binacionales.

i. Necesidad de un Criterio de Revisión Uniforme.

Primeramente el Panel considera fundamental considerar el pensamiento expresado en numerosas ocasiones por más de una de las Partes del TLCAN, en el sentido de que los paneles binacionales no deben crear un cuerpo de

precedentes⁷¹ diverso al creado por los tribunales locales.⁷² Es obvio que se desarrollaría un cuerpo de precedentes distinto, si los paneles binacionales estuvieran obligados a aplicar para los mismos hechos, un criterio de revisión diverso al que aplicarían los tribunales locales. Por las razones expresadas el Panel considera que el TLCAN le obliga a aplicar el mismo criterio de revisión que utilizaría un tribunal local, de la misma manera que esta obligado a examinar el mismo cuerpo sustantivo de leyes de la Parte importadora en materia de antidumping.

ii. Las Garantías Constitucionales consideradas en las decisiones del panel binacional.

En segundo lugar, el Panel hace notar que el 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

⁷¹En la versión en inglés el término *jurisprudence* significa un cuerpo separado de la ley y no esta destinado a reflejar el término legal mexicano de *Jurisprudencia*.

⁷²Véase cita 65 *supra*.

constitucionales fundamentales han sido violadas por la autoridad investigadora sin contarse con un recurso efectivo para estas situaciones.

iii. Interpretación del TLCAN por las Partes.

En tercer lugar, el Panel considera que deben tomarse en consideración los argumentos que sobre el tema han sido tratados en los paneles entre Canadá y los Estados Unidos de América, en el contexto del CFTA. La experiencia canadiense es muy ilustrativa sobre el tema, de si el Anexo 1911 debe delimitar o no el criterio de revisión a una disposición en particular, dicha experiencia debió ser tomada en consideración por los negociadores del TLCAN al momento de plasmar el texto del Anexo citado.

En cuanto al criterio de revisión que deberán seguir los paneles binacionales, en el caso de Canadá, tanto el artículo 1911 del CFTA como el Anexo 1911 del TLCAN señalan para el primero una disposición que es la sección 28(1) del *Federal Court Act*⁷³ y en el TLCAN es la subsección 18.1(4) del *Federal Court Act*.⁷⁴ La última de las disposiciones aquí citada sustituye a la primera.

⁷³Véase. Artículo 1911 de CFTA. La Federal Court Act se encontró en R.S.C. 1985, c. F-7 y se lee como sigue:

Independientemente de lo dispuesto por la sección 18 o las disposiciones de cualquier otra ley, la Corte de Apelaciones tiene jurisdicción para escuchar y resolver sobre una solicitud para revisar y apartar una decisión u orden, diferente a una decisión u orden de naturaleza administrativa no requerida por ley para ser elaborada sobre una base jurídica o cuasi-jurídica, elaborada en o durante el curso de procedimientos ante una junta federal, comisión u otro tribunal, con fundamento en que la junta, comisión o tribunal:

(a) no observó un principio de justicia natural o de otra forma actuó mas allá o se rehusó a ejercitar su jurisdicción;

(b) erró en derecho al elaborar su decisión u orden ya sea que el error aparezca o no en el expediente; o

No obstante el hecho de que el artículo 1911 del CFTA señala una sola disposición del *Federal Court Act* como criterio de revisión aplicable, los paneles formados bajo el CFTA han considerado que como parte del criterio de revisión debe también aplicarse la sección 76(l) del *Special Import Measures Act* ("SIMA"),⁷⁵ el cual determina que el tribunal que revisa la resolución o el Panel binacional, aplicarán un criterio de revisión más deferente del que de otra forma hubiera sido aplicado.⁷⁶

(c) basó su decisión u orden en un erróneo descubrimiento de los hechos que realizó de manera caprichosa o sin considerar el material ante sí.

⁷⁴Véase el Anexo 1911 del TLCAN.

⁷⁵R.S.C. 1985, c. S-15.

⁷⁶SIMA establece que en la materia, existen ciertas excepciones: "todo orden o fallo de el Tribunal bajo esta Acta, es final y concluyente". En la ley canadiense, este estatuto se interpreta como una "cláusula privada". Véase. National Corn Growers Association v. Canadian Import Tribunal, [1990] 2 S.C.R. 1324 en 1370 (por Gonthier J.) Véase también Certain Dumped Integral Horsepower Induction Motors, One Horsepower (1HP) to Two Hundred Horsepower (200HP) Inclusive, With Exceptions Originating In Or Exported From the United States of America (de aquí en adelante "Induction Motors"), CDA-90-1904-01, en 16, 4 TCT 7065 en 7072 (11 de septiembre de 1991) ("La jurisdicción de este Panel va más allá de lo circunscrito por virtud de la sección 76 (1) de SIMA"). Acuerdo de Investigación hecha por la Canadian International Trade Tribunal según la Sección 42 de la Special Imports Measures Act respecto de "Machines Tufted Carpeting" Originarias y/o procedentes de los Estados Unidos de América, CDA-92-1904-02 en 7 (7 de abril de 1993) ("En Canadá, el criterio de revisión encontrado en s. 28(1) de la *Federal Court Act*, limitada por la llamada cláusula privada en s. 76(1) de SIMA...") y Certain Flat Hot-Rolled Carbon Steel Sheet Products Originating In or Exported From the United States, CDA 93-1904-07 en 13 (18 de mayo de 1994) ("Como una cláusula privada, la sección 76(1) de SIMA afecta el criterio de revisión aplicable para las decisiones del Tribunal."). Véase Certain Hot- Rolled Carbon Steel Plate and High- Strength Low-Alloy Plate, Heat- Treated Or Not, Originating In Or Exported From the U.S.A., CDA-93-1904-06 (20 de diciembre de 1994) en 14. Como se estableció en la decisión de "Hot- Rolled Steel", en 17 ("Cambiar el criterio de revisión....afecta los derechos sustantivos de [las] partes.") SIMA fue reformada por la Ley de Implementación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, S.C. 1994, c44, en vigor el 1º de enero de 1994, que revocó la cláusula privada en SIMA, sección 76(1) en lo relativo a resoluciones administrativas que involucraran a los Estados Unidos y México. Id.

Aún cuando para Canadá el artículo 1911 del CFTA sólo señalaba al artículo pertinente del *Federal Court Act* como indicador del criterio de revisión aplicable por los paneles, cada panel formado bajo el CFTA al estudiar el asunto, concluyó que hacer referencia únicamente al *Federal Court Act*, resultaba insuficiente ya que dicha disposición debía ser leída junto con la del SIMA. No obstante que los negociadores del CFTA omitieron señalar a este último ordenamiento cuando redactaron el artículo 1911. La interpretación anterior del artículo 1911 en el contexto del derecho canadiense ha sido aceptada por todas las partes y nunca se ha controvertido ante un comité de impugnación extraordinaria, ni en el CFTA o en el TLCAN.

Aunque la interpretación anterior, no puede ser considerada como un elemento definitivo para el presente caso, si constituye una prueba fehaciente de que los negociadores del CFTA/TLCAN al formular el texto del artículo 1911 del CFTA y del Anexo 1911 del TLCAN no intentaron restringir, delimitar o de alguna manera modificar el alcance de los criterios de revisión respectivos. Por el contrario, la intención fue la de señalar de una manera amplia lo que se consideraría el criterio de revisión local como suele aplicarse en la jurisdicción correspondiente.⁷⁷ Entonces resulta obvio concluir que los negociadores del TLCAN, al referirse al artículo 238 del CFF no excluyeron la referencia a los artículo 237 y 239 de tal ley.

⁷⁷Esto también parece ser cierto con respecto a los Estados Unidos de América. El criterio de revisión citado para los Estados Unidos en el Anexo 1911 es la sección 516A(b)(1)(B) de la *Tariff Act* de 1930. Sin embargo, es de uniforme aceptación que esto no puede ser aplicado rígidamente sin tomar en consideración la rica experiencia de la Suprema Corte y otras decisiones que interpretan el lenguaje de la ley de una forma mucho más amplia a la que se desprende del texto mismo. Véase, por ejemplo, Chevron U.S.A. Inc v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 104 S.Ct. 2778, 81 L. Ed.2d 694 (1984), y Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, 85 S. Ct 792, 13 L.Ed.2d 616 (1965).

iv. El Artículo 238 no puede ser aplicado de una manera uniforme sin el Artículo 239.

Por último, el Panel considera que se deben incluir los artículos 237 y 239 del CFF como parte del criterio de revisión determinado por el Tratado, por la simple razón que de no hacerlo podría surgir una contradicción grave con el criterio de revisión que actualmente aplica el Tribunal Fiscal. De una lectura aislada del artículo 238 del CFF se desprende que establece cinco supuestos diferentes de "ilegalidad", por lo que el Panel podría entender que cada uno de dichos supuestos deberían ser tratados de manera idéntica al momento en que resolviera el caso. Sin embargo en el último párrafo del artículo 239 del CFF como ley aplicable, requiere que los supuestos de las fracciones I y IV del artículo 238 del mismo código tengan efectos diferentes a los citados por las fracciones II, III y V del mismo precepto. En el primer caso, todo procedimiento debe ser declarado una nulidad *ab initio*, mientras que en el último caso los efectos del acto particular de la autoridad pueden ser repuestos por ella. Por consiguiente, el criterio de revisión mexicano no puede ser aplicado de manera apropiada y de conformidad con los principios jurídicos mexicanos a menos que el artículo 238 del CFF sea interpretado en conjunto con los artículos relacionados, especialmente el artículo 239 del CFF.

b. El Panel tiene la facultad de emitir una orden dando instrucciones a la autoridad investigadora.

El segundo argumento de la Secofi es que el artículo 1904, párrafo 8 del Tratado limita las facultades de los paneles binacionales. Secofi sugiere que mientras el Tribunal Fiscal tiene facultades para anular un procedimiento administrativo,⁷⁸ un panel binacional, al analizar los mismos hechos no puede hacer lo mismo. Con base en este razonamiento el resultado final de casos idénticos puestos a consideración del Tribunal Fiscal y de un Panel constituido conforme al capítulo XIX pudiera tener como resultado, resoluciones en sentido distinto. La Mayoría considera que esa no fue la intención de las Partes del TLCAN.

i. Interpretación del TLCAN por las Partes.

El Panel considera que la experiencia canadiense en este ámbito también resulta útil para el análisis de este asunto, particularmente en el caso de errores graves en que incurren las dependencias administrativas durante el procedimiento de investigación o en la resolución definitiva, tales como violaciones constitucionales u otros principios fundamentales. En Canadá, ciertos paneles han considerado situaciones en donde la dependencia administrativa "dejó de observar un principio de justicia natural o si de otra manera actuó más allá... de su competencia", esta

⁷⁸Véase el artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior, discutido en cita 49 supra, el cual señala que se puede impugnar ante Tribunal Fiscal una decisión de la autoridad investigadora solicitando su anulación.

es la primera causal establecida por el *Federal Court Act*, como parte del criterio de revisión canadiense anterior.⁷⁹

Aún cuando ningún Panel ha aplicado la causal anterior para resolver un asunto, el lenguaje utilizado al considerar este aspecto es revelador. En el caso de *Induction Motors* (Motores de Inducción), el panel estableció que: "Una violación a la justicia natural, por mínima que sea, se estime afectó la imparcialidad esencial de la audiencia sujeta a revisión, ocasionará que tal decisión sea invalida".⁸⁰ De manera similar en el caso de *Certain Beer From The United States* (Cerveza Originaria de los Estados Unidos),⁸¹ el panel señaló: "Si una decisión administrativa contiene un error por el que la entidad administrativa determinó incorrectamente su ámbito de jurisdicción o competencia, tal decisión puede ser revocada". Más adelante el panel dijo: "Si los procedimientos violaron el criterio

⁷⁹Argumentos con base en "principio de justicia natural" en impugnación con base en incompetencia.

⁸⁰*Induction Motors*, en 25 (Véase cita 76 supra)El panel se apoyó en precedentes judiciales relevantes para llegar a esta conclusión, citando *Supermarchés Jean Labrecque Inc. v. Flamand*, [1987] 2 S.C.R. 219 (L'Heureux- Dube, J.) ("Se ha sostenido que desviarse de esta regla de justicia natural constituye una carencia o exceso de jurisdicción" en 236) (" ... la ausencia de todo perjuicio real y actual ... no puede convalidar tal violación", en 238) y *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2. S. C. R. 643 (Le Dain, J.) en 661.

Encuentro necesario afirmar que la negación de una audiencia justa debe llevar a declarar la invalidez de la decisión, independientemente de que el tribunal que revise considere que la audiencia hubiera derivado en una decisión diferente. El derecho a una audiencia justa debe considerarse un derecho independiente, un derecho que encuentra su justificación esencial en el sentido de justicia procesal de que toda persona que se vea afectada por una Resolución administrativa debe tener tal derecho a una audiencia justa. No toca al tribunal negar dicho derecho y sentido de justicia con fundamento en consideraciones especulativas de lo que hubiera resultado si se hubiera llevado a cabo la audiencia.

⁸¹El título completo es *Cerveza originaria o procedente de los Estados Unidos de América por G:Heileman Brewing Company Inc.Pabst Company, y de Stroh Brewery Company para uso o consumo en la provincia de Columbia Británica*. CDA-91-1904-01 (6 de agosto de 1992), en 11.

de imparcialidad de los principios de justicia natural, la entidad administrativa puede perder su competencia.⁸²

En *Certain Flat Hot-Rolled Carbon Steel Sheet Products Originating In Or Exported From The United States (Injury)* (Productos de Acero Plano Laminados en Caliente Originarios o Provenientes de los Estados Unidos (Daño)),⁸³ el panel señaló: "Existe consenso entre los participantes, y el panel está de acuerdo, que el criterio de revisión para las cuestiones de competencia, incluyendo los asuntos relativos a la justicia natural, es "lo correcto". El tribunal debe estar bien. No está facultado a aplicar criterios deferentes cuando estudie cuestiones de competencia. Si el tribunal estuviera equivocado, el panel le devolvería el asunto al tribunal con instrucciones para corregir su decisión".

Finalmente, en *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Plate and High-Strength Low-Alloy Plate, Heat-Treated Or Not, Originating in Or Exported From The U.S.A.* (Placas de Acero en Caliente y Placas de Alta Resistencia y Baja Aleación, Tratadas al Calor o no, Originarias en o Exportadas de los Estados Unidos) CDA-93-1904-06 (diciembre 20 de 1994), el panel al estudiar la impugnación relativa a que los candidatos a panelistas del capítulo XIX actúen como representantes ante la autoridad administrativa señaló:

Si la participación de los miembros de la lista de candidatos en una investigación del Tribunal contraviene

⁸²Id. cita 12.

⁸³CDA-93-1904-07 (18 de mayo de 1994), cita 8.

los principios de justicia natural, entonces la Resolución que derive de dicha investigación estará viciada de nulidad. La materia de justicia natural esta íntimamente ligada a la Resolución Definitiva del Tribunal. El Panel tiene jurisdicción para revisar la Resolución final "definitiva" del Tribunal. Nosotros por lo tanto, tenemos jurisdicción para revisar los elementos de justicia natural de tal decisión. Opinión del Panel en 24.

Las opiniones expresadas dejan claro que los paneles binacionales canadienses consideran que sus facultades no se encuentran limitadas específicamente por lo señalado en el artículo 1904, párrafo 8 o en algún otro. En el caso en el que la autoridad administrativa negara la justicia natural, estas decisiones sugieren de una manera rigurosa, que el panel canadiense no dudaría en establecer que el procedimiento sería nulo, dando lugar a emitir una decisión apropiada a la naturaleza de la violación.

En los Estados Unidos de América, los paneles binacionales raramente, si es que alguna vez lo han hecho, han estudiado cuestiones relativas a una violación constitucional fundamental o de competencia, sin embargo existe consistencia con lo expresado en el sentido de que se redactarían órdenes que revocarían las resoluciones de la autoridad administrativa. En el caso de *Certain Softwood Lumber Products From Canada*, (Productos de Madera Suave del Canadá) ⁸⁴ lo anterior se concretó cuando el panel binacional ordenó a la autoridad

⁸⁴USA-92-1904-01 (17 de diciembre de 1993).

investigadora que emitiera resoluciones específicamente encaminadas a poner fin al caso. Otros paneles binacionales en los Estados Unidos de América han resuelto en sentido similar, aunque sin un propósito tan directo.

ii. Facultad del Panel para emitir las órdenes apropiadas.

La Secofi insistió, en que el artículo 1904, párrafo 8 del TLCAN, sólo permite a los paneles binacionales confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior, pero no puede anularla. El argumento de la Secofi no es una limitación substancial, sino el reconocimiento de que es la autoridad administrativa y no el Panel, quien debe emitir la resolución definitiva dando por terminado el caso. El TLCAN no otorga a los paneles competencia para emitir una orden en nombre de la autoridad investigadora, su competencia se encuentra limitada a emitir una orden a la autoridad investigadora. Este Panel no pretende atribuirse la capacidad para nulificar la resolución de la autoridad investigadora; su atribución, atento a lo dispuesto por el artículo 1904 párrafo 8 del TLCAN, leído conjuntamente con los artículos 238, fracción I y 239 del CFF, es la de devolverla a la autoridad investigadora con la instrucción de dar por terminado el procedimiento. En este último supuesto existe la legítima convicción del Panel en cuanto a que la autoridad administrativa cumplirá con tal orden.⁸⁵

El Panel pasa a examinar detalladamente el criterio de revisión mexicano, enfocándose de manera primordial a los principios constitucionales.

⁸⁵Lo que es claro respecto al artículo 1904(8) es que la autoridad administrativa debe emitir una orden o algún otro acto con “el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión (del Panel)”.

C. Fundamentos constitucionales del criterio de revisión mexicano.

Un principio fundamental del sistema jurídico mexicano consiste en que los órganos del Estado y las autoridades administrativas sólo pueden realizar aquellas atribuciones para las cuales han sido expresamente facultadas por la ley.⁸⁶ Este principio encuentra su fundamento en la propia Constitución y garantiza la relación que existe entre el poder público y el pueblo mexicano.

Por su importancia para el caso, se estudiarán, a continuación, los artículos 14 y 16 de la Constitución.

El artículo 14, párrafo segundo de la Constitución establece la "garantía de audiencia" en contra de actos de privación:

Artículo 14, segundo párrafo.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El mencionado artículo establece que toda privación de los derechos de un individuo debe hacerse respetando las formalidades esenciales del

⁸⁶A diferencia del gobernado que puede realizar todo lo que no está prohibido por la ley.

procedimiento, ante un tribunal previamente establecido y de conformidad con el derecho aplicable. Dicho artículo protege cuatro derechos fundamentales:

- a ninguna persona podrá imponérsele sanción alguna ni podrá privársele de algún derecho sino mediante juicio;
- tal juicio debe de substanciarse ante tribunales previamente establecidos;
- que en el juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y
- que la resolución se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiera dado motivo al juicio.⁸⁷

Por su parte, el artículo 16 de la Constitución consagra la garantía de legalidad que tiene un alcance protector tan amplio que ningún otro país lo establece de manera tan liberal.⁸⁸ Consiste en proteger a toda persona en contra de actos arbitrarios de la autoridad que no se encuentren fundados en una disposición legal.

Artículo 16, primer párrafo:

⁸⁷Los Derechos del Pueblo Mexicano, Antecedentes, Origen y Evolución del Articulado Constitucional, Vol. III. Art. 14-3.

⁸⁸Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*; Ed. Porrúa, México, 1979.

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...

La siguiente tesis expresa las consecuencias de un acto ejecutado por autoridades incompetentes:⁸⁹

Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.

El mencionado artículo 16 establece los derechos fundamentales que se señalan a continuación:

- el órgano estatal del que provenga un acto de molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en la ley para emitirlo;

- el acto o procedimiento que constituye una molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma jurídica;

⁸⁹Quinta Epoca. Tomo XXIX. Pág.669. Olivares Amado. En derecho mexicano, una tesis es un precedente que puede servir de guía pero que no constituye ni tiene la obligatoriedad de una jurisprudencia. Cuando se presentan cinco tesis en el mismo sentido, sin una en contrario que las interrumpa, el quinto caso se convierte en jurisprudencia

- el acto de molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito; y
- el mandamiento escrito en que se ordena un acto de molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que lo motivan.⁹⁰

Las garantías de legalidad y seguridad jurídica que se establecen en los artículos 14 y 16 de la Constitución son de fundamental importancia en el derecho mexicano.⁹¹ De acuerdo al artículo primero de la Constitución estas garantías protegen a todas las personas, incluyendo a las demandantes. Para efectos del Panel, estas garantías individuales deben tomarse en consideración tanto en la interpretación del criterio de revisión como en el análisis que se realice de las cuestiones sustantivas y procedimentales del procedimiento antidumping mexicano. La observancia y protección de estas garantías es la función primordial de toda revisión judicial de los tribunales mexicanos y por lo tanto también es una función primordial de este Panel.

La Suprema Corte frecuentemente ha establecido el criterio de que la autoridad administrativa sólo puede realizar aquellas funciones para las cuales ha sido

⁹⁰J. Jesús Orozco Henríquez. El principio de legalidad en Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa. 1985, p. 2537.

⁹¹Para distinguir entre el artículo 14 y el 16 de la Constitución, puede decirse que el artículo 14 establece los requisitos constitucionales que las sanciones y otros actos de privación deben satisfacer, mientras que el artículo 16 establece varias características, condiciones y requisitos que los actos de las autoridades públicas deben seguir desde un punto de vista procedimental para imponer sanciones o actos de privación.

expresamente facultada por ley.⁹² Para que los actos de las autoridades mexicanas puedan considerarse legales, quien los haya dictado, ordenado o tramitado debe tener competencia, esto es, deben reunir dos requisitos fundamentales: i) la existencia de la autoridad administrativa debe estar previa y expresamente establecida en una ley; y ii) la autoridad debe actuar dentro del marco de facultades que expresamente le ha otorgado la ley mexicana.

⁹²Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite. Véase. Quinta Época: Tomo XII. Pág. 928. Cía de Luz y Fuerza de Puebla, S.A.
Tomo XIII. Pág. 44. Velasco V. María Félix.
Tomo XIII. Pág 514. Caraveo Guadalupe.
Tomo XIV. Pag 555. Parra Lorenzo y Coag.
Tomo XV. Pág 249. Cárdenas Francisco V.

Véase también la tesis AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- Los actos de las autoridades administrativas, que no estén autorizados por ley alguna, importan una violación de garantías. Quinta Epoca. Tomo XXIII, p. 97. Indart Tiburcio y la tesis AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS. Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional. Quinta Epoca. Tomo XXIX, p. 669. Olivares Armando.

1. Existencia legal de una autoridad.

Como primer requisito para que una unidad administrativa exista legalmente, es que su creación y funciones sean establecidas por un texto legal.⁹³ Las unidades administrativas que realicen funciones sin haber sido creadas en un ordenamiento jurídico no podrán emitir actos legalmente válidos que puedan afectar a particulares. Por lo tanto si la actuación de un funcionario ha sido ordenada o tramitada por una autoridad que carece de existencia legal, tal acción será ilegal de acuerdo con la Constitución porque el funcionario de la administración pública carecía de competencia.

Este principio es aceptado y aplicado por el Tribunal Fiscal, a manera de ejemplo se cita un caso muy reciente. La sentencia del Tribunal Fiscal, se dictó en marzo de 1995, en un caso en que el actor alegaba que el Director de Responsabilidades y Sanciones de la Contraloría General del Departamento del Distrito Federal ("Director") le había impuesto una sanción administrativa suspendiéndole de su empleo por un plazo de 15 días.⁹⁴ En el juicio, el actor argumentaba que el Director actuó sin tener competencia para emitir la resolución impugnada, que solamente su superior jerárquico, el Secretario General de

⁹³Véase. OVALLE FAVELA, José: Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Ed. Miguel Ángel Porrúa, 4a ed. México 1994 en 163-171 y POLO BERNAL, Efrain: Resumen de las Garantías Constitucionales. Editorial Porrúa, S.A. México 1993, en 162-173. La operación interna y estructura organizacional de las entidades y unidades gubernamentales puede ser libremente establecida por las unidades y entidades mismas, sin poner en peligro la garantía de legalidad. Sin embargo, si tales entidades y unidades emiten o llevan a cabo acciones que afecten a los individuos, entonces es un requisito necesario que los funcionarios competentes tengan existencia legal y su competencia expresa esté contenida en un ordenamiento jurídico.

⁹⁴Juicio 14323/94. Luis Morales Merlos. 17 de marzo 1995. Por Unanimidad.

Protección y Vialidad del Departamento del Distrito Federal, tenía facultades para ello.

En contra de los argumentos del abogado del Director que afirmaba que este último era competente en virtud de que tenía facultades delegadas debido a un acuerdo que previamente había sido publicado en el D.O.F., el Tribunal Fiscal sostuvo que el Director era incompetente para imponer la sanción y que por lo tanto la resolución se declaraba nula en términos del artículo 238, fracción I del CFF.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Fiscal analizó el Reglamento Interior de tal dependencia, del cual se desprendía que la Dirección en cuestión no tenía existencia. Más aún, quedó claro ante el Tribunal Fiscal, que la autoridad competente para emitir tal sanción lo era el Contralor General del Departamento del Distrito Federal. El Tribunal Fiscal también rechazó la argumentación relativa a que la competencia del Director le había sido delegada debido a la publicación previa en el D.O.F. de un acuerdo delegatorio de facultades, emitido por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, debido a que dicho funcionario era incompetente para crear nuevas unidades administrativas, aunque ciertamente podía delegar facultades a aquellas previamente establecidas en la ley.

En su resolución, el Tribunal Fiscal se apoyó de manera expresa en su propia jurisprudencia para declarar la nulidad de la resolución impugnada, la que establece lo siguiente:

"... en consecuencia, los actos y resoluciones emitidos por la citada Dirección serán nulos por emanar de una autoridad legalmente inexistente."⁹⁵

2. Facultades expresas de la autoridad administrativa.

Como ya se asentó anteriormente, en México, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual la ley expresamente las faculta.⁹⁶ Según lo dispone la Constitución, los actos de molestia que lleven a cabo las autoridades y que afecten a los gobernados deben estar previstos expresamente en el orden jurídico mexicano como facultad expresa, por lo que las autoridades no tienen más competencia que aquella que les ha sido conferida por la ley y "todo acto de autoridades administrativas que no haya sido autorizado por alguna ley, constituye una violación de garantías".⁹⁷ Si un funcionario mexicano ordena o tramita una acción que afecte los intereses y derechos de los particulares, pero no ha sido expresamente⁹⁸ autorizado para hacerlo, tal acción se encuentra afectada

⁹⁵Tesis de Jurisprudencia. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Tercera Epoca. Año II. No. 13, enero de 1989, p. 48. (DIRECCION DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, CARECE DE EXISTENCIA LEGAL).

⁹⁶Véase la tesis "AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS" en No. 68 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, OCTAVA PARTE en 114.

⁹⁷Id.

⁹⁸El otorgar competencia a funcionarios debe ser realizado de forma individual y particular a cada uno de ellos. Por lo tanto, en México es inaceptable desde el punto de vista constitucional, que la competencia otorgada a un funcionario se entienda conferida automáticamente a otro funcionario, a menos que exista un ordenamiento jurídico que también les confiera competencia a dichos funcionarios. La competencia de los funcionarios mexicanos no se infiere ni se presume, sino que debe ser expresa e individualmente conferida en un ordenamiento jurídico.

de ilegalidad. Esta garantía contenida en el artículo 16 de la Constitución viene a delimitar el campo de acción de los gobernantes.

Estos principios constitucionales son importantes para el Panel porque los demandantes han argumentado que la autoridad investigadora incurrió en violaciones constitucionales en la resolución definitiva y en el procedimiento llevado a cabo. Además, el criterio de revisión aplicable contenido en el artículo 238 del CFF y en las disposiciones relacionadas del mismo ordenamiento, está estructurado y fundado, en las garantías de seguridad jurídica consagradas por los artículos 14 y 16 de la Constitución.

D. Aplicación del orden lógico en las causales de anulación.

Debe precisarse que la jurisprudencia de los tribunales federales ha establecido que cada una de las causales de aplicación contenidas en el artículo 238 del CFF, debe ser estudiada de acuerdo a un "orden lógico". Es decir, el Tribunal Fiscal debe estudiar las causales de anulación de cada fracción del artículo 238 citado, de acuerdo a un orden; sin embargo la falta de competencia de la autoridad, por ser una causal preferente, debe estudiarse en primer lugar y, de proceder, no se deberá entrar al análisis de las demás causales.

La siguiente jurisprudencia ilustra esta consideración:⁹⁹

⁹⁹Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Véase también:
Amparo directo 842/88.- Omnibus de México S.A. de C.V.- 21 de junio de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ma Antonieta Azuela de Ramírez.- Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.
Amparo directo 1362/88.- Omnibus de México S.A. de C.V. - 18 de octubre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ma Antonieta Azuela de Ramirez.- Secretario: Marcos García José.

SENTENCIAS FISCALES. ORDEN LOGICO EN EL ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE ANULACION. El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación enumera las causales de anulación de una resolución fiscal o de un procedimiento administrativo, **dentro de un orden lógico, en tanto que el estudio de la causal anterior excluye el análisis de las siguientes para decretar, cuando sea procedente, la nulidad del acto o del procedimiento administrativo impugnado**, por lo que las Salas Fiscales, antes de resolver que los proveídos combatidos carecen de las formalidades que legalmente deben revestir analizarán la causal relativa a la competencia de la autoridad emisora ya que dicha cuestión es de análisis preferente, y en caso de que dicha causal resulte ineficaz para declarar la nulidad de la proveídos, entonces deberán proceder en el orden indicado por el referido precepto legal, al estudio de las restantes causas de anulación que se aduzcan para resolver en la forma que legalmente procede.

En este procedimiento de revisión se estudiarán las argumentaciones y las refutaciones específicas formuladas por los participantes; por lo que este Panel pretende analizarlos acorde con el "orden lógico" previsto por la jurisprudencia anterior.

En relación con el artículo 239 del CFF, el Tribunal Fiscal declarará la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada cuando se satisfagan los requisitos de las fracciones I y IV del artículo 238 del mismo Código y ordenará a la autoridad que

Amparo directo 12/93.- Operaciones Técnicas, S.A. de C.V. 17 de febrero de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente : Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretaria: Angelina Hernández Hernández.
Amparo directo 792/93 Termoformas, S.A. de C.V. - 15 de abril de 1993.- Unanimidad de votos. Ponente.- Carlos Amado Yáñez.- Secretario: Miguel Angel Cruz Hernández.

anule la resolución impugnada y declare terminado el procedimiento. En cambio, declarará la ilegalidad de la resolución impugnada en relación con los argumentos hechos valer y devolverá el asunto a la autoridad para esta subsane los errores, cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II, III y V del citado artículo. En estos supuestos no se dará por terminado el procedimiento; sino que se enviará a la autoridad para que lo reponga a partir del momento en que se presentó la violación y dicte una nueva resolución.

E. Artículo 238, fracción I.

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

El precepto expresamente señala como causal de ilegalidad de la resolución, la incompetencia de la autoridad; esta fracción I tiene una relación directa con las garantías de seguridad jurídica analizadas, que son el fundamento del artículo 238 fracción I. del CFF, por lo que sus efectos, conforme al texto mismo del artículo 239 del CFF, darán lugar a que el tribunal declare la nulidad lisa y llana de la resolución administrativa, sin entrar a la consideración de cualquier otra causa de ilegalidad que se presente.

La incompetencia, normada por la fracción I del artículo 238 del CFF, puede referirse tanto a la: i) incompetencia de la dependencia del funcionario que emitió u ordenó la resolución en cuestión; como a la ii) incompetencia de la dependencia

o del funcionario que tramitó el procedimiento de donde emanó la resolución. En esta revisión la competencia de las autoridades gubernamentales que realizaron los actos administrativos se demostrará mediante el examen de los reglamentos internos de la dependencia en cuestión, en virtud que dichos reglamentos internos son los ordenamientos jurídicos que de manera general crean y facultan a las unidades administrativas de las diversas Secretarías de Estado.¹⁰⁰ La publicación en el D.O.F. del instrumento legal mediante el cual se crea a la dependencia en cuestión y en donde se establecen sus facultades, es vital para realizar cualquier análisis sobre competencia.¹⁰¹

El ámbito de aplicación de la fracción I del artículo 238 del CFF, en relación a los diversos supuestos de incompetencia de un funcionario, puede contemplarse cuando:¹⁰²

- un funcionario superior ejercita funciones reservadas a sus inferiores o cuando éstos ejercen funciones que corresponden a sus superiores;

- un funcionario ejercita funciones respecto de las cuales no le ha sido otorgada competencia, debido a que ésta le corresponde a otro funcionario con el que no guarda vínculos jerárquicos;

¹⁰⁰Emilio MARGAÍN M., El Recurso Administrativo en México, 2º Ed. Editorial Porrúa, S.A., 1992 (“MARGAIN”), pags. 122-23. (Ver el caso citado en cita 94 *supra* y texto que lo acompaña para una ilustración de como el Tribunal Fiscal examina las disposiciones internas de relevancia).

¹⁰¹Revisión No. 1639 /82 visible en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación de mayo de 1983, p. 821 (relativa a una supuesta delegación de competencia por el titular de una entidad administrativa, delegación que no fue publicada en el D.O.F.).

¹⁰²Para una descripción de tales situaciones, así como criterios de apoyo. Véase MARGAÍN. cita 121 *et seq.*

- un funcionario ejercita sus facultades fuera del área geográfica que le ha sido asignada; y
- los actos administrativos como las resoluciones, son emitidas por un funcionario que ha dejado de tener por el transcurso del tiempo facultades para ello.

Es importante enfatizar que la falta de competencia es una cuestión de carácter constitucional y directamente protegida por las garantías individuales antes mencionadas. La Suprema Corte ha considerado que esta materia es de orden público y requiere que tal argumento sea examinado exhaustivamente por el tribunal que revisa.¹⁰³ La jurisprudencia del Tribunal Fiscal presenta un claro ejemplo de lo antes citado:¹⁰⁴

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD. Haciendo una interpretación armónica **de las garantías individuales de legalidad y de seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales**, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, **lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello este**

¹⁰³Amparo Directo 226/89, visible en el Informe presentado a la Suprema Corte por su Presidente al terminar el año de 1989. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito, volumen II, p. 822.

¹⁰⁴Gaceta S.J.F. No 77 . Pleno Mayo 1994. p.12. Véase también: Sala Superior del TFF en sesión del 11 de mayo de 1990. Firman, el Magistrado Armando Días Olivares, Presidente del Tribunal Fiscal de la Federación y la Lic. María Jesús Herrera Martínez, Secretaria General de Acuerdos , que da fe.

facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la constitución o a la ley, para que, en su caso, este en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que esto se hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria.

El Panel hace notar que la autoridad investigadora argumenta en el mismo sentido en su memorial de contestación (pág. 30), como se desprende de lo siguiente:

"La emisión de cualquier acto de molestia debe realizarse por funcionario competente en ejercicio de sus funciones. Para que un funcionario sea competente es necesario que la unidad administrativa a la cual se encuentra asignado haya sido formalmente establecida y que el funcionario actúe dentro de la esfera de las atribuciones y funciones que le fueran expresamente conferidas."

Esto significa que un funcionario público sólo puede llevar a cabo funciones para las cuales haya sido expresamente creado y facultado por ley.¹⁰⁵

Finalmente en el derecho mexicano, el hecho de que un particular se someta voluntariamente a la acción de una autoridad incompetente, no puede convalidar sus actos.¹⁰⁶ Nadie puede consentir a una violación constitucional.

F. Artículo 238, fracción II.

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

Aunque el artículo 238, fracción II del CFF, puede también implicar violaciones constitucionales, de conformidad con el artículo 239 del CFF, el Tribunal Fiscal al resolver un asunto con fundamento en la causal citada, remitirá la resolución a la autoridad administrativa para el efecto de que ésta reponga el procedimiento a partir del momento en que se actualizó la omisión en el cumplimiento de las formalidades, y mientras la autoridad no cumpla lo anterior no podrá emitir una nueva resolución. Sin embargo, de acuerdo al principio del orden lógico de análisis de las causales de anulación, el Tribunal Fiscal entraría al estudio de la

¹⁰⁵Esto se aplica a los funcionarios federales. En el caso de los funcionarios estatales, su competencia debe ser publicada en la gaceta oficial local.

¹⁰⁶Amparo Directo núm. 612/88, visible en el Informe rendido a la Suprema Corte por su Presidente, al terminar el año de 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito, p. 95 (Citado por Margáin M: Op. cit. p. 129).

fracción II del artículo 238 del CFF, únicamente si no se satisface la causal de ilegalidad prevista en la fracción I del precepto citado.

La causal de anulación prevista por esta fracción II del artículo 238 del CFF es aplicable cuando no se ha cumplido con las formalidades exigidas por la ley en relación con la resolución en sí, o con el procedimiento que dio lugar a que se dictara dicha resolución. A continuación se señalan diversos supuestos:

- las leyes establecen ciertos requisitos formales y éstos no se observaron durante el procedimiento ni en la resolución que lo da por concluido;
- que dicha omisión afecte las defensas del particular;
- que dicha omisión debe trascender en el sentido de la resolución; y
- asimismo, que se dejó de citar el fundamento legal para emitir el acto y tampoco se motivó.

El primer punto se refiere al incumplimiento de las formalidades de que debe estar revestida la resolución o el procedimiento impugnado. La jurisprudencia de la Suprema Corte sostiene que la omisión en el cumplimiento de los requisitos formales de carácter constitucional tiene como efecto implícito el que dicha omisión trascienda en el sentido de la resolución y esto es suficiente para declararla ilegal en los términos de la fracción II que se analiza.¹⁰⁷

¹⁰⁷Sexta Época. Tercera Parte:
Vol. XXXIII, Pagina 34. A. R. 2125/59 Antonio Garcia. 5 votos.

Tanto en el ámbito fiscal como en el administrativo (incluyendo la materia de antidumping), una omisión o incumplimiento de las formalidades del procedimiento, puede presentarse en relación con las visitas domiciliarias denominadas por las disposiciones antidumping como visitas de verificación. Las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución se deberán observar en cualquier clase de visitas que realicen las autoridades mexicanas. La jurisprudencia de la Suprema Corte y del Tribunal Fiscal no señalan diferencias entre estos tipos de visitas, así como la doctrina tampoco. Con fundamento en estas fuentes, los requisitos que debe contener una orden de visita domiciliaria o de verificación son:

- constar en mandamiento escrito;

- ser emitida por autoridad competente;

- expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse;

- señalar el objeto que persiga la visita; y

- cumplir con los demás requisitos que fijen las leyes de la materia.

Vol. LV. Página 54. A.R. 5752/61. Antonio Pérez Martín. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LV. Pagina 54. R.F. 47/61 Eulalio Salazar Cruz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXIV. Pagina 55. R.F. 210/63. Samuel Nieto Enciso. 5 votos.

Vol. CXXX. Pagina 80. R.F. 415/61. Hoteles Nacionales, S.A. 5 votos.

Esta jurisprudencia se relaciona con el anterior artículo 202 (b), actualmente artículo 238, fracción II.

En su memorial de contestación, la autoridad investigadora adoptó la posición de que las visitas de verificación que se realizan en los procedimientos antidumping, son distintas a las visitas domiciliarias de carácter fiscal.¹⁰⁸ Sin embargo, éste no es el criterio que sigue la Suprema Corte ni el Tribunal Fiscal, así como tampoco es consistente con los precedentes y jurisprudencia existentes, ni con los requisitos que establecen numerosas leyes administrativas para las visitas de verificación.¹⁰⁹ Aún más importante, la posición de la autoridad investigadora aparece inconsistente con el texto de la misma Constitución. Los tribunales federales mexicanos han sostenido que el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución utiliza el plural y no el singular, como se desprende de "...sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos..." y de este modo tal artículo se aplica tanto a las visitas domiciliarias como a cualquier otro tipo de visitas.¹¹⁰

¹⁰⁸Vease. Memorial de la autoridad investigadora. Vol 9 S.E.P. No 198 página 56.

¹⁰⁹CFR. Por ejemplo, Art. 16, 63 y 64 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) el 4 de agosto de 1994 y que entrará en vigor el 1o de junio de 1995; Art. 41 y siguientes de la Ley Federal de Turismo (D.O.F. 31 de diciembre de 1992 entró en vigor el 31 de enero de 1993) y el Art. 13 fracción V del Reglamento a la Ley Federal de Turismo; Art. 182 y 183 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales; Art. 85 de la Ley de Comercio Exterior publicada en D.O.F. el 27 de julio de 1993 y publicada el 28 de julio de 1993 así como el Art. 146 y 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicado en el D.O.F. el 30 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 31 de diciembre de 1993; Art. 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Art. 71 y 92 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. D.O.F. 1º de julio de 1992 y entró en vigor el 16 de julio de 1992); Art. 126 y 127 del Reglamento de la Ley de Puertos.

¹¹⁰Séptima Época. Tercera Parte.

Vols. 193-198, R.F. 37/84. Regalos Encanto, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 193- 198, R.F. 76/84 Juan Ley Zazueta. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 193-198, R.F. 65/83. Leopoldo González Orejas. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 193-198, R. 29/84 Pedro Espina Cruz. 5 votos.

Vols. 193-198, R.F. 18/84 Jorge Matuk Rady. Unanimidad de 4 votos.

Es oportuno mencionar, que el supuesto previsto por la fracción II del artículo 238 del CFF no se satisface simplemente porque existan omisiones formales o de incumplimiento. A partir del 1º de enero de 1986, se modificó esta fracción para adicionar a esta causal de ilegalidad la frase: "...que afecten a las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada."

Conforme al sentido de la modificación, se pretende que el estudio del Tribunal Fiscal no se limite a la búsqueda de omisión de formalidades, sino que analice cuidadosamente sus consecuencias para conocer si se afectaron las defensas del gobernado o si trascendieron el sentido en que se dictó la resolución. Las consecuencias de dichas omisiones serán resueltas por el Tribunal Fiscal o por el panel binacional en cada caso en particular.

El artículo 238 fracción II del CFF, también se aplica a los casos en los que la autoridad haya dejado de citar el fundamento legal de la resolución o no la motivó. La siguiente jurisprudencia de la Sala Administrativa de la Suprema Corte establece lo siguiente:¹¹¹

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE. Para que la autoridad cumpla 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 citarse el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto

¹¹¹Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Parte, 1978, p.7.

completo de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

G. Artículo 238, fracción III.

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

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 238, fracción III del CFF, el Tribunal Fiscal resolverá enviar la resolución nuevamente a la autoridad para que esta reponga el procedimiento administrativo y dicte una nueva resolución subsanando el vicio del procedimiento.

A diferencia de lo señalado por la fracción II de este artículo que establece la causal de ilegalidad de un acto administrativo por omisiones formales de los requisitos legales, la fracción III contempla el supuesto de que en el procedimiento administrativo se presenten vicios, esto es irregularidades y violaciones, que lo afecten. En particular el Tribunal Fiscal debe establecer si:

- existen vicios en el procedimiento administrativo; y
- trascendieron en el sentido de la resolución.¹¹²

¹¹²Véase. Juicio No. 722/86.- Sentencia de 10 de diciembre de 1987, por unanimidad de votos. - Magistrado Instructor Raúl Lerma Jasso.- Secretario: Lic. Alfredo Ortega Mora ("Conforme al artículo 238 fracción III, del Código Fiscal de la Federación es insuficiente para declarar la nulidad de una Resolución administrativa la existencia de un vicio en el procedimiento del cual haya derivado, cuando tal vicio no

Como en el caso de la fracción II, esta disposición no será aplicable si el actor en un juicio ante el Tribunal Fiscal prueba sólo la violación procesal pero no demuestra que se afectaron sus derechos de defensa y que el sentido de la resolución administrativa hubiera sido diferente si el defecto procesal no hubiera existido.

H. Artículo 238, fracción IV.

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

La fracción IV del artículo 238 del CFF, obliga a que el Tribunal Fiscal entre al estudio del fondo del asunto, ya que la causal de ilegalidad se refiere a los fundamentos jurídicos y fácticos en los cuales la autoridad basó su resolución. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 239 del CFF si el Tribunal Fiscal encuentra que se actualiza el supuesto del artículo que se comenta, por lo general, declarará la nulidad lisa y llana de la resolución.

afectó las defensas del particular y no trascendió al sentido de la Resolución ...”). Véase también: Revisión No. 1326/81.- Resuelta en sesión de 2 de mayo de 1984, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán.- Secretaría: Lic. Rosa Ma. Corripio Moreno. (VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO.- SI NO AFECTAN EL RESULTADO DEL FALLO NO SON RECURRIBLES EN RECURSO DE REVISIÓN).

Existen tres aspectos generales que estudiará el tribunal: i) si la resolución se basó en hechos que no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron equivocadamente; ii) si la ley aplicable fue violada; o iii) si la ley aplicable no fue la debida.

De acuerdo al texto de la disposición, se puede apreciar que el precepto contempla las siguientes hipótesis:

- Los hechos que dieron origen a la resolución impugnada no se realizaron.

- Los hechos en los que la autoridad funda la resolución impugnada fueron distintos.

- Los hechos en los que la autoridad funda la resolución impugnada se apreciaron en forma equivocada.

- La resolución administrativa se dictó en contra de los preceptos legales aplicados.

- La autoridad dejó de aplicar las normas debidas.

En la jurisprudencia que a continuación se cita, la Suprema Corte ha considerado las implicaciones del artículo 238 fracción IV, señalando que la violación debe ser declarada nula.

ORDEN DE AUDITORIA. LA SENTENCIA FISCAL QUE DECLARA SU NULIDAD DEBE SER LISA Y LLANA Y NO PARA EFECTOS. - El procedimiento de auditoría encuentra su origen en la orden de visita que tenga por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, se inicia con la notificación de dicha orden y culmina con la decisión de la auditoría fiscal en la que se determinan las consecuencias legales de los hechos u omisiones que se advirtieron en la auditoría. Por tanto, si la nulidad de la resolución fiscal impugnada se suscitó a consecuencia de que la orden de auditoría que la antecede contiene vicios, por haberse dictado en contravención de las disposiciones aplicadas o por haberse dejado de aplicar las debidas, **tal nulidad debe ser lisa y llana, en términos del artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación**, ya que al ser nula la orden de visita es nulo todo el procedimiento de fiscalización desde su origen y, en estas circunstancias, válidamente puede decirse que la autoridad fiscal no ha iniciado sus facultades de comprobación, pues éstas se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente a fin de comprobar si ha cumplido con las disposiciones fiscales, como lo señala el artículo 42 del citado cuerpo legal. Luego, la ilegalidad en la orden de auditoría impide que la nulidad se declare para efectos, como si se tratara de vicios en el procedimiento de fiscalización, puesto que tal decisión sólo puede justificarse ante un procedimiento que jurídicamente se inició, pero no respecto de aquel que no llegó a instaurarse por haber estado viciado desde su origen.

I. Artículo 238, fracción V.

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

Las facultades discrecionales de una autoridad en México se entienden como el “poder de la libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o 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”.¹¹³

Existen, por supuesto, muchas circunstancias en que la ley confiere facultades discrecionales a las autoridades administrativas.¹¹⁴ Existe la posibilidad, de que la autoridad al ejercer las facultades discrecionales, no cumpla con los fines para los cuales se le confirió tal discreción.

En México el antecedente doctrinario de esta situación se encuentra en la teoría del "desvío de poder", lo cual se configura, cuando al emitir un acto administrativo

¹¹³Nava Negrete, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. 1a. ed. México, 1983. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Tomo IV.

¹¹⁴La Suprema Corte ha señalado la distinción entre poderes discrecionales y las facultades regladas. Véase. FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES. SU DISTINCIÓN. Revisión No. 363/80. Resuelta en sesión de 20 de mayo de 1982, por mayoría de 6 votos. 1 mas con los resolutivos y uno en contra.

se persigue una finalidad diversa de la que la ley consigna. En la siguiente tesis, la Suprema Corte estableció:¹¹⁵

DESVIO DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACION DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACION, APLICACION DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 238 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION 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. Se anulará por razones de ilegalidad cuando en la emisión del acto no se haya observado el procedimiento previsto en la ley, los supuestos y requisitos establecidos en la misma, o no se cumpla con todos sus elementos de validez, como podría ser la competencia o la forma. 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. Por último, en esta categoría de actos opera una causal específica de anulación denominada desvío de poder, regulada concretamente por la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que se produce cuando a pesar de la apariencia de la legalidad del acto, se descubre que el agente de la Administración emplea un medio no

¹¹⁵Amparo directo 297/86, visible en el Informe presentado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al terminar el año de 1986. Tercera Parte. Tribunales Colegiados, p. 102. (citado por *MARGAÍN*. Op. Cit. , p.151.

autorizado por la ley para la consecuencia de un fin ilícito (desvío en el medio), o utiliza el medio establecido por la norma para el logro de un fin distinto del perseguido por ella (desvío en el fin), en cuyos casos estará viciado de ilegalidad el acto.

Los casos a que se refiere el artículo 238 fracción V del CFF, frecuentemente incluyen situaciones en que existe una violación a la ley pero el monto exacto de la multa no está expresado, permitiendo a la autoridad administrativa determinar el monto específico de la multa. El acto de imposición de la sanción, permite al Tribunal Fiscal valorar si fue excesiva la multa impuesta.¹¹⁶ Otros ejemplos de situaciones incluidas en esta disposición serían cuando la autoridad administrativa ha impuesto multas diferentes para casos similares, o cuando se ha impuesto la misma multa a partes que presentaban condiciones diversas, por ejemplo una con altas posibilidades económicas y otra con escasos recursos.

J. Artículos 237 y 239.

El artículo 237 del Código Fiscal de la Federación señala que cuando se hagan valer agravios por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, las sentencias del Tribunal Fiscal deben estudiar todos y cada uno de los puntos controvertidos hechos valer por los actores, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

La jurisprudencia del Tribunal Fiscal apoya lo anterior mediante el "principio de congruencia", el efecto de este principio es que el Tribunal Fiscal sólo analizará y

¹¹⁶Un ejemplo de lo que se podría considerar "desviación de poder" es si una autoridad administrativa impone el máximo de una multa a un contribuyente mexicano que nunca antes había violado las leyes fiscales y que en esta ocasión solo cometió un error.

resolverá sobre las materias presentadas en la *litis* por las partes, y no alguna otra.¹¹⁷ El tribunal está limitado estrictamente a estudiar y revisar los puntos controvertidos. Cuando se argumenten conceptos de nulidad relativos a omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, conforme a las fracciones II y III del Código Fiscal de la Federación, el Tribunal Fiscal deberá entrar al estudio y resolver sobre cada uno de dichos argumentos, aún en el caso que considere fundado alguno de ellos.

El texto del artículo 237 del CFF, como es aplicado por el Tribunal Fiscal, es consistente con las reglas para la revisión de un panel binacional. El artículo 1904 también exige que los paneles binacionales funden sus decisiones en derecho y en base al expediente administrativo de la autoridad investigadora y la Regla 7 de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN ("Reglas de Procedimiento"), limita la revisión del Panel a los alegatos de error de hecho o de derecho que se hagan valer en las reclamaciones y a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el Panel. En cuanto a la facultad de invocar "hechos notorios", los paneles binacionales frecuentemente acuden a estos hechos que se encuentran en el expediente público, en decisiones de tribunales o de paneles anteriores, entre otros.

Por su parte, el artículo 239 permite al Tribunal Fiscal confirmar la resolución impugnada; declarar la nulidad lisa y llana o declarar la nulidad para

¹¹⁷Revisión No. 109/88. Resuelta en sesión de 12 de junio de 1990.- Mayoría de 7 votos y 1 en contra. Magistrado Ponente: Gilberto García Camberos.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández. (SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SALAS DE ESTE ORGANO COLEGIADO.- DEBEN RESPETAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). Véase también: José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, Cuarta Edición. Ed. Porrúa México 1974, p. 171.

determinados efectos, para que la autoridad pueda corregir los errores. El Tribunal Fiscal declarará la nulidad de la resolución impugnada de manera “lisa y llana” en el caso del artículo 238 fracción I, referente a la incompetencia, y también en el caso de la fracción IV, referente a violaciones de fondo. En cambio, para los casos del artículo 238 fracciones II, III y V, el Tribunal Fiscal devolverá la resolución a la autoridad, para el efecto de que se corrijan los errores y se continúe con el procedimiento.

IV. CAUSALES DE ILEGALIDAD DE LA RESOLUCION DEFINITIVA.

En este apartado de la resolución, se resumirán los argumentos de ilegalidad presentados por las demandantes,¹¹⁸ debido a que en la opinión de la Mayoría, se llegó a la conclusión de que se presenta como causal de ilegalidad de la resolución, la falta de competencia, por lo que no fue necesario entrar al estudio de los argumentos de fondo que se señalan en los apartados B a E, de este punto.

¹¹⁸ El panelista José Othón Ramírez quiere dejar constancia que ciertos memoriales de las demandantes fueron redactados en un castellano incorrecto.

A. Argumentos sobre Incompetencia.

Las demandantes argumentan que la resolución definitiva es ilegal conforme al artículo 16 de la Constitución y por lo tanto debe ser declarada su nulidad de acuerdo a lo establecido por el artículo 238 fracción I del CFF, ya que existió incompetencia de los funcionarios que participaron en la investigación. Concretamente las demandantes argumentan:

1. Las dos unidades administrativas que realizaron la investigación y llevaron a cabo varias acciones, la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (DGPCI) y la Dirección de Cuotas Compensatorias (DCC), no existían legalmente desde la fecha en que se inició la investigación el 4 de diciembre de 1992, hasta el 1o. de abril de 1993, cuando se publicó el nuevo Reglamento Interior de la Secofi.¹¹⁹

2. Las órdenes de verificación del 13 y 14 de julio de 1993¹²⁰ fueron firmadas por el señor Gustavo Uruchurtu, Director de la DPP y por lo tanto se emitieron por un funcionario sin competencia ni facultades dado que la unidad administrativa que el dirigía no existía legalmente ni estaba facultada por el Reglamento Interior de la Secofi vigente en ese momento, ni por otra ley.

¹¹⁹Véase. Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, D.O.F. 1º de abril de 1993, abrogando el anterior Reglamento Interior de la SECOFI publicado en el D.O.F. el 16 de marzo de 1989. *Alvaro Baillet* fungió como el Director General de la DGPC y *Miguel Angel Velázquez Elizarrarás* fungió como el Director de la DCC.

¹²⁰Volumen 13. E.P UPCI. 211. 93.2344.

3. Las visitas de verificación celebradas del 23 al 31 de julio de 1993, fueron llevadas a cabo en parte por dos funcionarios el señor Alberto Lerín Mestas, Director de Investigación de Dumping y Subvenciones, y la señorita Erika Guzmán Soulé, Subdirector de Investigación de Dumping y Subvenciones, quienes carecían de competencia, en virtud de que las entidades o unidades administrativas que dirigían no existían legalmente, por lo tanto ellos carecían de facultades, de conformidad con el Reglamento Interior de la Secofi vigente en ese momento u otro ordenamiento.

4. Todos los funcionarios de la Secofi que participaron en las visitas de verificación del 23 al 31 de julio de 1993 carecieron de competencia y facultades porque fueron designados en una orden de verificación, emitida por el señor Gustavo Uruchurtu, Director de la DPP, dependiente de la DGATJ quien carecía de competencia y facultades para nombrar a los verificadores.

5. El señor Alberto Lerín Mestas, carecía de competencia y facultades para participar en las visitas de verificación efectuadas en las instalaciones de USX porque la orden de visita no lo mencionaba como autorizado para participar en las mismas.

6. Los señores Jorge Santibáñez y Francisco Velázquez, en su carácter de asesores externos, carecieron de competencia para participar directa y activamente en las visitas de verificación, porque ellos no formaban parte del personal de la Secofi.

B. Argumentos sobre errores técnicos.

Los demandantes argumentan que la resolución definitiva es ilegal, debido a que se cometieron ciertos "errores técnicos" por parte de la Secofi durante la investigación. Concretamente los demandantes argumentan:

1. La omisión en la orden de verificación al no especificar el lugar o lugares en que tal verificación se llevaría a cabo, como lo exige el artículo 16 de la Constitución.

2. La omisión en la orden de verificación al no especificar el período a revisar como lo requiere el artículo 16 de la Constitución.

3. La omisión de la Secofi al no notificar y obtener la autorización del gobierno estadounidense para llevar a cabo la verificación, como lo señala el artículo 6 párrafo 5 del Código Antidumping del GATT de 1979 y el artículo 21 del Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.

C. Argumentos sobre errores concernientes a la estimación de discriminación de precios (dumping), en cuanto a Bethlehem.

La demandante argumenta que la resolución definitiva es ilegal debido a que la Secofi cometió errores en la estimación de los márgenes de dumping. Concretamente argumenta:

1. La Secofi de manera incorrecta utilizó información sobre costos, proveniente de una fuente desconocida, para realizar las estimaciones y determinar la existencia de ventas por debajo del costo, en lugar de utilizar datos sobre costos proporcionados por la demandante los cuales fueron recibidos y verificados por la Secofi.

2. La Secofi analizó y estimó de manera incorrecta el margen de dumping ya que: i) en ciertos casos, utilizó precios domésticos de manera incorrecta (identificados por la demandante por código de producto); y ii) la Secofi utilizó valores reconstruidos en productos en donde la correcta aplicación de su prueba para determinar ventas por debajo del costo, requeriría el uso de los precios domésticos (identificados también por código de producto).

3. La Secofi, estimó de manera errónea el ajuste correspondiente al flete en las ventas de exportación, ya que dedujo tanto el ajuste real del flete reportado para cada venta en particular, como un “flete de nivelación” por tonelada en todas las ventas, para conocer el precio de exportación.

4. La Secofi estimó de manera errónea el ajuste por flete en las ventas nacionales, deduciendo tanto el ajuste de flete por producto específico, o venta específica, cuyo origen es desconocido, y también dedujo un “flete de nivelación” por tonelada en todas las ventas, para estimar el precio en el mercado nacional.

5. El método utilizado por la Secofi para estimar las utilidades sobre las ventas nacionales, con objeto de calcular el valor reconstruido, no tomó en cuenta un

"margen de utilidad razonable" como lo dispone el artículo 2, fracción II, inciso b) del Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.

D. Errores concernientes a la determinación del daño, amenaza de daño y su causalidad.

Las demandantes, argumentan que la resolución definitiva es ilegal debido a ciertos errores en la determinación del daño, amenaza de daño y causalidad. Concretamente señalan:

1. La Secofi al contratar un consultor técnico y no revelar su identidad ni tampoco dar a conocer el contenido del informe técnico preparado por éste, violó los requisitos de transparencia establecidos en el artículo 6 párrafo 7 del Código Antidumping del GATT de 1979 y los artículos 14 y 16 de la Constitución.

2. Al no revelar la Secofi la identidad del consultor técnico, da lugar a que se presuma la existencia de un conflicto de intereses violatorio del principio de legalidad que debe imperar en todo procedimiento y de los artículos 6, párrafo 7 del Código Antidumping del GATT de 1979 y 14 y 16 de la Constitución.

3. Respecto a la causalidad, los demandantes argumentan:

a. La Secofi omitió tomar en consideración los acuerdos anticompetitivos celebrados por AHMSA para demostrar cual era el daño sufrido o que podía sufrir la empresa de acuerdo a la Ley Reglamentaria del Artículo 131

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, a la luz de dichos acuerdos.

b. La determinación de la Secofi de que AHMSA poseía exceso de capacidad de producción no tiene fundamento de acuerdo a la evidencia que consta en el expediente administrativo, lo que constituye una violación a las disposiciones del derecho mexicano y del artículo 3, párrafo 1 del Código Antidumping del GATT de 1979.

c. La inclusión por parte de la Secofi, de datos sobre productos que no se encontraban sujetos a investigación, para la elaboración de un análisis de las condiciones financieras de la industria mexicana, la evidencia que obra en el expediente administrativo no permite fundar lo anterior, lo que constituye una violación al artículo 3, párrafo 1 del Código Antidumping del GATT de 1979.

d. Los métodos utilizados por la Secofi para determinar ventas por debajo del precio, así como la depresión de los precios fueron incorrectos, ya que no se compararon productos idénticos entre sí.

4. Con respecto a la amenaza material de daño, las demandantes alegaron:

a. La Secofi omitió publicar la identidad del consultor técnico, y una versión del reporte técnico.

b. La Secofi omitió estudiar el argumento relativo a que los acuerdos anticompetitivos celebrados por la denunciante eliminaba cualquier posibilidad de daño a la industria nacional.

c. La Secofi determinó, incorrectamente y sin fundamento que los productores estadounidenses tenían capacidad de producción en exceso, ya que no existían pruebas contundentes al respecto en el expediente administrativo, lo que constituye una violación del artículo 3, párrafo 1 del Código Antidumping del GATT de 1979.

d. La Secofi de manera incorrecta señaló que los productores estadounidenses mantenían inventarios importantes de la mercancía, lo anterior sin fundamento en, pues existía clara evidencia de lo contrario en el expediente administrativo, lo cual constituye una violación a lo dispuesto por el artículo 3, párrafo 1 del Código Antidumping del GATT de 1979.

E. Otros argumentos sobre errores de hecho o de derecho.

Las demandantes argumentan que la resolución definitiva es ilegal debido a ciertos errores de hecho o de derecho en que incurrió la Secofi durante la investigación. Concretamente alegan lo siguiente:

1. El que la Secofi no haya otorgado a las demandantes acceso al expediente público de la investigación viola los requisitos de transparencia y legalidad del

artículo 6, párrafo 7 del Código Antidumping del GATT de 1979, así como la garantía de audiencia contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

2. La Secofi arribó a conclusiones incorrectas en la resolución final, v.gr. incluyó mercancías que no podían ser fabricadas en México.

3. Las determinaciones que hizo la Secofi sobre el daño, amenaza de daño y discriminación de precios (dumping), se basaron en una muestra no representativa de las importaciones de placa de acero en hoja originaria y procedente de los Estados Unidos de América.

V. COMPETENCIA DE LA DGPCI Y DE LA DCC.

La Mayoría de este Panel¹²¹ llegó a la conclusión de que las dependencias administrativas de la Secofi que intervinieron en la substanciación del procedimiento de investigación antidumping en sus primeros meses, 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 por lo tanto la resolución definitiva que se fundó en esos actos debe, según el criterio de revisión aplicable, ser declarada

¹²¹Los Panelistas Ramírez, Lutz y Endsley constituyen la Mayoría en esta sección de la opinión.

ilegal y por lo tanto anulada de pleno derecho, de conformidad con las consideraciones legales que se exponen a continuación:¹²²

A. Reformas a la legislación mexicana.

Este caso se inició y se tramitó, durante un periodo en que la legislación mexicana experimentó numerosos cambios fundamentales, derivados entre otras razones por los compromisos contraídos en los tratados internacionales firmados por México, específicamente respecto a la ley antidumping mexicana y a la organización de la Secofi como la "autoridad investigadora competente". En un documento adjunto a esta opinión, la Mayoría provee la cronología de estos importantes cambios (Anexo I).

La competencia de las dependencias de la Secofi, es un argumento fundamental en el estudio de este caso, toda vez que la estructura orgánica de la Secretaría se vio significativamente afectada por los cambios legislativos sucedidos durante el periodo en que se substanció el procedimiento de investigación y durante el cual la Mayoría considera, que se omitió precisar la competencia de las autoridades.¹²³

¹²²La Mayoría está de acuerdo con los demandantes en que la fracción I del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación es aplicable respecto a las cuestiones de competencia. Aplicando la fracción I del Artículo 238, la Mayoría devuelve el asunto a la autoridad investigadora para que emita una resolución en la que se establezcan márgenes de dumping de cero con respecto a los demandantes y se de por terminado este procedimiento. Véase la orden final del Panel, *infra*.

¹²³Véase discusión *infra*.

La cuestión sobre si determinadas dependencias administrativas de la Secofi eran competentes o no para actuar en este procedimiento antidumping, es un tema esencialmente de derecho administrativo, que debe ser examinado a la luz de la legislación administrativa mexicana, y de los derechos fundamentales que emanan de los artículos 14 y 16 de la Constitución.¹²⁴ En México la organización y las funciones de la Secofi se encuentran precisadas en diversos ordenamientos legales que incluyen:

- la Constitución;
- la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ("LOAPF");
- los Reglamentos Interiores de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ("Reglamento Interior"); y
- los Manuales de Organización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ("Manual de Organización").

Además la Secofi emitió diversos acuerdos delegatorios de facultades.

Durante el periodo que se analiza, la LOAPF, los reglamentos y manuales aplicables al estudio de este caso, fueron reformados o abrogados por nuevos instrumentos legales, como se ilustra a continuación: ¹²⁵

¹²⁴Véase discusión sobre el criterio de revisión mexicano *supra*.

¹²⁵Las fechas son las de publicación en el D.O.F.

i. LOAPF:

29 de diciembre de 1976.

28 de diciembre de 1994.

ii. Reglamento Interior de la Secofi:

20 de agosto de 1985.

16 de marzo de 1989.

1º de abril de 1993.

14 de septiembre de 1994.

iii. Manual de Organización de la Secofi:

20 de octubre de 1986.

19 de septiembre de 1988.

5 de junio de 1989.

28 de julio de 1994.

B. Organización administrativa de la Secofi_para la atención de los casos antidumping.

1. La Constitución.

La facultad constitucional para determinar la organización administrativa de las dependencias del Poder Ejecutivo reside en el Presidente de la República. El artículo 89 fracción I, de la Constitución establece que:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; ...

El Presidente de la República ejerce esta facultad en el contexto del artículo 90 de la Constitución, el cual establece que "la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos...", por lo que, de conformidad con la LOAPF, es el Congreso mexicano quien determina la estructura de la función administrativa en México, la que es desarrollada a detalle por el Presidente de la República, mediante la facultad reglamentaria que le es propia, por disposición de la Constitución.

La Suprema Corte ha confirmado lo anterior, al afirmar que la facultad reglamentaria del Presidente de la República incluye la de poder crear o establecer legalmente organismos de la administración pública, como se desprende de la tesis siguiente:¹²⁶

FACULTAD REGLAMENTARIA INCLUYE LA CREACION DE AUTORIDADES Y LA DETERMINACION DE LAS QUE ESPECIFICAMENTE EJERCITARAN LAS FACULTADES CONCEDIDAS. - **Esta dentro de la facultad reglamentaria otorgada al Presidente de la República por el artículo 89, fracción I, de la Constitución, crear autoridades que ejerzan las atribuciones asignadas por la ley de la materia a determinado organismo de la administración pública;** igualmente, se encuentra dentro de dicha facultad el determinar las dependencias u órganos internos especializados a través de los cuales se deben ejercer las facultades concedidas por la ley a un organismo público, pues ello significa proveer a la exacta observancia de la ley reglamentada. Además, al tratarse de un organismo que forma parte de la administración pública, aun cuando sea un órgano descentralizado, **es precisamente el Presidente de la República, titular de esa administración, quien constitucionalmente está facultado para determinar los órganos internos que ejercerán las facultades otorgadas por la ley, a efecto de hacer posible el cumplimiento de esta.**

Tema central para realizar un estudio objetivo sobre la competencia de una autoridad, es el determinar si la ley emanada del Congreso crea determinada

¹²⁶Suprema Corte: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a Época. Tomo III. Primera Parte. Tesis Pág. 277.

PRECEDENTES:

Amparo 6458/85 Francisco Javier Vázquez Balderas. 1º de febrero de 1989, 5 Votos. Magistrado Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo 1129/88 Compañía Mexicana de Ingeniería, S.A. 8 de junio de 1988. Unanimidad de Votos. Magistrado Ponente: Atanasio González Martínez. Secretaria: Alicia Rodríguez Cruz de Blanco (8a Época. Tomo I. Primera Parte. Pág. 223).

Amparo 480/84 Compañía Minera Río Colorado, S.A. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ausente: Santiago Rodríguez Roldán. Magistrado Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretaria: Diana Bernal Ladrón Guevara (7a Época. Vols. 187-192. Tercera Parte. Pag. 65).

unidad administrativa y le otorga competencia para ejercer actos que afecten o causen molestia a los particulares,¹²⁷ o si bien el Presidente de la República en uso de su "facultad reglamentaria" así lo concretó.

2. La LOAPF.

Conforme a las disposiciones constitucionales citadas, la LOAPF se publicó en el D.O.F. el 29 de diciembre de 1976, con objeto de crear y establecer las diversas Secretarías de Estado, entre ellas a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, otorgándole determinadas facultades. Por su parte, la LOAPF otorga al Presidente de la República la facultad exclusiva para expedir el Reglamento Interior de cada una de las Secretarías, cuyo propósito es establecer las atribuciones de sus diversas unidades administrativas.

Lo anterior se precisa en las siguientes disposiciones de la LOAPF, en vigor durante el tiempo que se llevó a cabo este procedimiento, las cuales establecen:

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

Artículo 16.- Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite

¹²⁷Véase. Artículos 14 y 16 de la Constitución.

y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización de trabajo **podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15** cualesquiera de su facultades, excepto aquellas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares...

Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos también **podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo** a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente **que se precisen en el mismo reglamento interior.**

Los acuerdos por los cuales se delegan facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 18.- **En el Reglamento Interior de cada una de las Secretarías de Estado y departamentos administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas,** así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias.

Artículo 19.- El titular de cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo **expedirá los manuales de organización,** de procedimiento y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, **los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas,** así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los principales procedimientos administrativos que se establezcan. Los manuales y demás instrumentos de apoyo administrativo interno, deberán

mantenerse permanentemente actualizados. Los manuales de organización general deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación...

De la lectura de las disposiciones citadas se puede señalar lo siguiente:

- Cada Secretario de Estado se auxiliará por los funcionarios señalados en el propio artículo 14 de la LOAPF, en el Reglamento Interior de cada Secretaría, u otras disposiciones legales.
- Cada Secretario de Estado podrá, a menos de que expresamente se trate de facultades no delegables, delegar una o más de sus facultades a los funcionarios señalados en los artículos 14 y 15 de la LOAPF además, podrá nombrar y organizar a los diversos funcionarios y unidades administrativas establecidas en el Reglamento Interior de la Secretaría de que se trate (Artículo 16).
- El Reglamento Interior de cada Secretaría de Estado, expedido por el Presidente de la República, determinará las atribuciones de cada funcionario o unidad administrativa (Artículo 18).
- Cada Secretario de Estado debe publicar en el D.O.F. y mantener actualizado un Manual de Organización, que será expedido para información al público referente a la estructura orgánica de la Secretaría (Artículo 19).

El principio fundamental, en la legislación mexicana comentada, es que únicamente el Presidente de la República, como titular del Poder Ejecutivo, tiene la facultad de emitir el Reglamento Interior de una Secretaría en el que se establezca y, por ende, se otorgue competencia a las unidades administrativas.¹²⁸

La siguiente tesis confirma esta afirmación:¹²⁹

FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LIMITES. Es criterio unánime, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que la **facultad reglamentaria, conferida en nuestro sistema constitucional únicamente al Presidente de la República** y a los gobernadores de los estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, consiste, exclusivamente, dado el principio de la división de poderes que impera en nuestro país, en la expedición de disposiciones generales abstractas e impersonales que tienen como objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse al alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.

¹²⁸La Mayoría no encontró ningún otro decreto emitido por el Presidente de la República aplicable a este caso, que gozara de la misma jerarquía de un Reglamento Interior.

¹²⁹Suprema Corte. Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a Época. Vol 163-168. Tercera parte. Pag. 77.

Precedentes: Amparo Fiscal 59/81 Playa Sol Vallarta, S.A., 4 de octubre de 1982. 5 votos. Magistrado: Carlos del Río Rodríguez.

NOTA: Esta tesis también puede consultarse en: Apéndice, Índice 1917-1985. Tercera Parte. Segunda Sala, cuarta tesis relacionada con la jurisprudencia 402, pág. 705.

3. Reglamentos Interiores y Manuales de Organización.

La legislación mexicana establece una clara distinción entre los reglamentos interiores y los manuales de organización. Los primeros son expedidos por el Presidente de la República, en base a la facultad que expresamente le otorgan la Constitución y la LOAPF. Su propósito es el de crear legalmente y otorgar competencia a las diversas unidades administrativas que forman parte de la Secretaría de que se trate. Es mediante este instrumento que la garantía de autoridad competente consagrada por el artículo 16 de la Constitución, se encuentra protegida.

Por el contrario, los manuales de organización no son expedidos por el Presidente de la República, sino por el Secretario de Estado respectivo. Por lo tanto, no son una expresión de la facultad reglamentaria otorgada al Presidente de la República por la Constitución. Como se establece en el artículo 19 de la LOAPF; estos instrumentos tienen un carácter meramente informativo no importando la precisión con la que describan el funcionamiento interno de la Secretaría en cuestión, no pueden crear ni otorgar competencia a las unidades administrativas que mencionen; para ello se requeriría que una ley, un reglamento interior o un decreto, emitido por el Presidente de la República en términos de su facultad reglamentaria, les otorgara existencia y facultades.

Los precedentes judiciales mexicanos que se citan a continuación, confirman estos principios:¹³⁰

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, NO PREVE CON CARACTER DE AUTORIDAD AL DIRECTOR DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS E INDUSTRIA BASICA. El Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial no prevé la existencia legal del Director de Productos Manufacturados e Industria Básica, y **no puede considerarse que el manual general de organización** a que alude el artículo 8 del reglamento citado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 1986, reformado por otro publicado en el mismo diario de 19 de septiembre de 1988, donde se menciona una dependencia de nombre similar a la que nos ocupa, **le da vida jurídica ya que sólo tiene funciones de orientación para las dependencias en él indicadas y al público en general, de lo que se advierte que no puede tener carácter legislativo.** En consecuencia, se debe concluir que el director en comento no existe con el carácter de autoridad por lo que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 27, fracción VI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es al Director General de Precios a quien le corresponde el tramitar y dictaminar las solicitudes para fijar o modificar precios y tarifas.

En el mismo sentido:¹³¹

¹³⁰Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a Época. Libro III. Segunda Parte. Pag 654. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente: Amparo 474/89 Ciba-Geigy Mexicana, S.A. de C.V., 16 de marzo de 1989. Unanimidad de Votos. Magistrado: Hilario Barcenás Chávez. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

MANUAL GENERAL DE ORGANIZACION DE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. NO PUEDE EQUIPARARSE A UN REGLAMENTO O LEY INAPLICABILIDAD DEL. El Subdirector "B" de Sanciones de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social no es competente para emitir actos de molestia en ausencia de los Directores General de Asuntos Jurídicos y de Sanciones de la citada dependencia, ya que en el Manual General de Organización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social que invoca para apoyar y justificar su competencia, este instrumento carece de toda fuerza legal **pues dichos manuales de organización a que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no tienen naturaleza normativa, sino su papel simplemente es de ser una fuente de información actualizada de la organización y atribuciones de la estructura interna de cada Secretaría de Estado**, pero sin que dicha información que sumariamente se publica en el Diario Oficial de la Federación pueda equipararse al carácter normativo que tienen los reglamentos interiores de las Secretarías, que se prevén en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; pero tampoco tienen un valor regulador jurídico ya que el papel de los manuales es sólo contar con información actualizada de tipo meramente administrativa, pues ni la pluricitada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que prevé su existencia, ni ninguna otra ley o dispositivo reglamentario le dan carácter normativo alguno. En consecuencia, **el manual de organización que se cita no puede ser fuente de competencia de ninguna autoridad.** Además, de acuerdo con el

¹³¹Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a Época. Libro X. Octubre. Pag 373. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo 654/92. Ganaderos y Productores de Leche Pura, S.A. de C.V., 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Magistrado: José Méndez Calderón. Secretario: Silvia Martínez Saavedra.

sistema legal vigente, los órganos administrativos y sus atribuciones debe recogerse en principio en los reglamentos interiores de las Secretarías de Estado, y siendo en la especie que dicha Subdirección "B" de sanciones no se encuentra prevista en el artículo 3 del Reglamento Interior de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el órgano en cuestión es inexistente.

C. Estudio de la competencia de la DGPCI y la DCC.

Con fundamento en lo anteriormente citado, la Mayoría examinará si por virtud de una ley, del Reglamento Interior de la Secofi o de otro instrumento legal adecuado, la DGPCI y la DCC fueron competentes para actuar durante el período transcurrido del 4 de diciembre de 1992 al primero de abril de 1993.

1. Los Reglamentos Interiores de la Secofi.

a. El Reglamento de 1985.

El Reglamento Interior de la Secofi del 20 de agosto de 1985 ("Reglamento de 1985"),¹³² en su artículo 2º señala lo siguiente:

Artículo 2. Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que le competen, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial contará con los siguientes servidores públicos, áreas y unidades administrativas:

- Secretario.

¹³²El Reglamento de 1985 abrogó y sustituyó a su predecesor, el Reglamento Interior publicado en el D.O.F. el 12 de diciembre de 1983. Véase. Artículo Segundo Transitorio.

- Subsecretaría de Comercio Exterior.
- Direcciones Generales de:
(se omite lista)
- Unidades de:
(se omite lista)
- Delegaciones Federales:
(se omite texto)

De la lectura del precepto anterior se desprende que su propósito fundamental es el de enumerar a los funcionarios públicos de la Secofi, entre ellos al Secretario y a la Subsecretaría de Comercio Exterior y posteriormente a todas aquellas Direcciones Generales, Unidades y Delegaciones Federales que integraban la estructura orgánica de la Secofi y de esa manera se creaban legalmente, y en los preceptos subsecuentes se les otorgaba competencia a cada una de las unidades administrativas listadas sobre determinadas materias.

Aunque el Reglamento de 1985 hacía referencia a una unidad administrativa que tenía facultades en materia de prácticas desleales de carácter comercial,¹³³ es manifiesto que ninguno de los preceptos de tal reglamento hacen mención a la DGPCI ni a la DCC. Por lo tanto, se puede concluir que el Reglamento de 1985 no creó jurídicamente ni facultó a ninguna de estas dos unidades administrativas.

¹³³El artículo 2º hace referencia a la *Dirección General de Negociaciones Económicas y Asuntos Internacionales* a la que la fracción III del artículo 18 atribuye competencia en el área de “*prácticas desleales de carácter comercial*”.

b. El Reglamento de 1989.

El Reglamento Interior que se publicó en el D.O.F. el 16 de marzo de 1989 ("Reglamento de 1989") abrogó el de 1985.¹³⁴ Su artículo 2º es exactamente igual en su formato que el de su predecesor, al enumerar a los funcionarios públicos que integran a la Secofi tanto al Secretario como a la Subsecretaría de Comercio Exterior. Sin embargo, en el rubro de Direcciones Generales, el artículo 2º nombra por primera vez a la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior (DGSCE) cuyas facultades se establecen en el artículo 16 fracción XII del mismo Reglamento de la siguiente manera:¹³⁵

Artículo 16. Son atribuciones de la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior:

XII.- Estudiar y proponer con la participación de las Direcciones Generales de Política de Comercio Exterior y de Negociaciones Comerciales Internacionales, la aplicación y monto de las cuotas

¹³⁴Véase. Artículo Segundo Transitorio. La Mayoría considera que el termino “abrogar” en su sentido literal y usual significa “anular” o “derogar” la ley anterior. Claramente, el termino “abrogar” se refiere a la anulación o derogación de la ley anterior en su totalidad, y no simplemente la derogación parcial de algunos términos de la ley anterior. Para este último caso, en la practica mexicana se suele utilizar el verbo “derogar”. Véase. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Ed. Porrúa, 1992. Vol. I (A-C), “ABROGACIÓN, I. (Del latín *abrogatio*, del verbo *abrogar*, *anular*). Es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley... IV. En el lenguaje técnico-jurídico se sigue haciendo la distinción entre derogación y abrogación; refiriéndonos en el primer caso a la privación parcial de efectos de la ley y en el segundo a la privación total de los efectos de ésta.”

¹³⁵Por cuestión de terminología, la Mayoría considera que esta cláusula deja clara la distinción entre cuotas compensatorias y cuotas antidumping. Con esta excepción, sin embargo, y con la consiguiente excepción del artículo 1904(2) del TLCAN que se refiere a “cuotas antidumping y compensatorias”, la Mayoría no ha encontrado otra disposición en la legislación mexicana en que se incluyera tal distinción terminológica. En todas las otras referencias, el Panel ha encontrado utilizar el término “cuotas compensatorias” para referirse tanto a las cuotas compensatorias como a las cuotas antidumping. Véase. por ejemplo, el artículo 33(XII) y 33(XXIII) del Reglamento de 1993. Si tal uso pretende eliminar tal distinción, no esta claro para la Mayoría qué termino debe ser utilizado cuando se trate solamente de cuotas compensatorias. Esta confusión en terminología no es deseada.

compensatorias y cuotas antidumping, a mercancías que se importen en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, así como las salvaguardas cuando procedan en los términos establecidos por la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior en materia de Comercio Exterior.

Nuevamente, el Reglamento de 1989 no hace referencia ni a la DGPCI ni a la DCC; sólo a la DGSCE como la entidad con las facultades de "estudiar y proponer" conjuntamente con otras dos Direcciones Generales, la aplicación y monto de las cuotas antidumping y cuotas compensatorias. Por lo tanto, se puede concluir que, aun cuando el Reglamento de 1989 creó legalmente a la DGSCE, no sucedió lo mismo con la DGPCI o a la DCC. La Mayoría hace notar, que el Reglamento de 1989 se encontraba vigente durante el periodo transcurrido desde el día 4 de diciembre de 1992 al 1º de abril de 1993.

C. El Reglamento de 1993.

Se emitió otro Reglamento Interior de la Secofi el 1º de abril de 1993 ("Reglamento de 1993"),¹³⁶ que expresamente abrogó el anterior Reglamento de 1989.¹³⁷

¹³⁶El Reglamento de 1993 entró en vigor el 2 de abril de 1993, al día siguiente de su publicación en el D.O.F. Véase. Artículo Primero Transitorio.

¹³⁷Artículo Segundo Transitorio. Mientras que el Reglamento de 1989 se abrogó, éste artículo transitorio también indicaba, no obstante, que el reglamento de 1993 prevalecería sobre cualquier otra disposición legal que pudiera contradecirla ("se abroga el Reglamento Interior del 16 de marzo de 1989 y se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan al presente Reglamento").

El artículo 2º continúa conservando el formato de los dos Reglamentos Interiores que le antecedieron, designando como funcionario público, primeramente al Secretario, con un nuevo nombre a la Subsecretaría de Comercio Exterior e Inversión Extranjera, se confirma la existencia de la DGSCE y, por primera vez, aparece la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (“UPCI”). El Reglamento de 1993, establece las facultades de la DGSCE en el artículo 13, mientras que las de la UPCI en el artículo 33. Nuevamente no se hace ninguna referencia a la DGPCI o a la DCC.

Por lo tanto, se puede concluir que aunque el Reglamento de 1993 continúa considerando a la DGSCE y le da vida jurídica a la UPCI, no creó legalmente a la DGPCI y a la DCC.

2. Los manuales de organización de la Secofi.

Como ya se mencionó, los manuales de organización de la Secofi, en la opinión de la Mayoría, no crean o facultan jurídicamente a las unidades administrativas para que estén en aptitud de emitir actos que afecten los intereses de los particulares.¹³⁸ Los manuales de organización son documentos internos que solamente proporcionan información interna y al público en general, de la estructura y organización de la Secofi. Los manuales de organización no

¹³⁸Véase. Artículos 14 y 16 de la Constitución. La Mayoría estima que la SECOFI puede establecer o crear unidades y subunidades administrativas, otorgándoles un presupuesto sin que esto tenga repercusiones constitucionales, siempre y cuando tales unidades y subunidades se limiten a funciones internas y no afecten directamente los derechos e intereses de los particulares.

confieren facultades, a las entidades administrativas, estas son conferidas a través de la LOAPF, el Reglamento Interior de la Secofi u otra ley, decreto o acuerdo Presidencial.

Como se señala de manera precisa en la Introducción de los manuales de organización de 1988 y 1989, su propósito es, en parte:¹³⁹

...Precisar las funciones encomendadas a las diferentes unidades administrativas que la integran, basados en las atribuciones conferidas por el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interior de la Secretaría, así como establecer las relaciones que deben existir entre las mismas.

a. El Manual de Organización de la Secofi de 1986.

El Manual de Organización de la Secofi de 1986, publicado en el D.O.F. el 20 de octubre de ese mismo año, tiene como fundamento el Reglamento de 1985, en que hace referencia a la lista de dependencias administrativas en la página 30 y al organigrama en la página 31, tanto de la Subsecretaría de Comercio Exterior como de la DGSCE. Las funciones de la DGSCE se establecen en la página 50, y el organigrama de la misma, en la página 51, muestra que esta Dirección General se encontraba en aquel tiempo organizada internamente en cuatro Direcciones, incluyendo la Dirección de Cuotas Compensatorias y Sector Público ("DCC y

¹³⁹Véase, por ejemplo, la introducción del manual de organización de 1988. Mientras que los manuales de organización de la SECOFI más recientes, como por ejemplo, el manual de organización de 1989, no siguen este texto, se trata simplemente de una recapitulación del derecho administrativo mexicano y debe presumirse que su omisión en los manuales de organización más recientes no ocasionan un cambio substancial o en el punto de vista por parte de la SECOFI.

SP”). En este manual no se brinda ninguna descripción de las funciones y atributos específicos de la DCC y SP, aunado a que se trata de una unidad administrativa distinta de la que actuó durante el procedimiento y que simplemente se denominaba Dirección de Cuotas Compensatorias.¹⁴⁰ El Manual de Organización de 1986 tampoco hace referencia a la DGPCI.

b. El Manual de Organización de la Secofi de 1988.

Un nuevo manual de organización de la Secofi fue expedido y publicado en el D.O.F. el 19 de septiembre de 1988, sin ningún cambio en esencia para efectos del presente caso.¹⁴¹ Las funciones de la DGSCE se señalan en la página 51 y el organigrama de la siguiente página, hace referencia a la DCC como una de las tres Direcciones que operaban bajo las directrices de la DGSCE. Una vez más, el Manual de Organización de 1988 no contiene un señalamiento específico de las facultades o funciones de la DCC ni de la DGPCI.

¹⁴⁰El Manual de Organización de 1986 simplemente señala donde se puede encontrar a la DCC dentro de la estructura organizacional de la SECOFI.

¹⁴¹El Manual de Organización de 1988 no contiene disposiciones transitorias que expresamente indicaran de manera formal que este manual “abrogaba” el Manual de Organización de 1986. No obstante, con fundamento en el artículo 19 de la LOAPF, que exige que la SECOFI mantenga y publique permanente los manuales de organización actualizados, la Mayoría considera que la repercusión jurídica y efecto de la nueva expedición del manual de 1988 fue la de “abrogar” el Manual de Organización de 1986.

c. El Manual de Organización de la Secofi de 1989.

En el D.O.F. del 5 de junio de 1989, se publicó el manual de organización de la Secofi.¹⁴² La estructura orgánica de la Secretaría se señala en las páginas 20 y 21, haciendo referencia nuevamente a la Subsecretaría de Comercio Exterior y a la DGSCE. Un organigrama de la Secofi, mostrando la relación entre estas dos dependencias se encuentra en la página 40. Sin embargo, sólo las funciones de la DGSCE se señalan en las páginas 25 y 26, sin ningún organigrama de la misma. Por lo tanto el Manual de Organización de la Secofi de 1989 no hace ninguna referencia a la DCC ni obviamente, a la DGPCI.

d. El Manual de Organización de la Secofi de 1994.

Un manual de organización de la Secofi más reciente se publicó en el D.O.F. del 28 de julio de 1994.¹⁴³ En esta versión del manual, se menciona con un nuevo nombre a la Subsecretaría de Comercio Exterior e Inversión Extranjera y dependiendo de ella, se señalan a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) y la DGSCE.¹⁴⁴ El organigrama de la Secofi de la página

¹⁴²El Manual de Organización de 1989 contiene disposiciones transitorias. El artículo segundo transitorio indica que queda “abrogado” el Manual de Organización de la SECOFI de 1988.

¹⁴³El Manual de Organización de 1994 abroga el Manual de Organización de 1989. Véase. Artículo Segundo Transitorio.

¹⁴⁴Véase, páginas 25, 28-30.

44 contempla la estructura de las dos dependencias citadas pero no hace referencia alguna ni a la DGPCI ni a la DCC.

3. Otras Leyes, Reglamentos, Decretos o Acuerdos Presidenciales.

La Mayoría, después de una búsqueda minuciosa no ha encontrado, ni la autoridad investigadora ha hecho referencia a, ninguna otra ley, reglamento, decreto o acuerdo Presidencial en el que se mencione a la DGPCI y a la DCC.

4. Conclusión.

Con fundamento en lo anterior, la Mayoría concluye que ni la DGPCI ni la DCC, entidades que llevaron a cabo esencialmente, la totalidad del procedimiento antidumping durante el periodo transcurrido entre el 4 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1993, fueron creadas o facultadas legalmente para emitir actos de autoridad competente. Su existencia nunca se estableció en ningún Reglamento Interior de la Secofi, particularmente en el Reglamento de 1989, ni tampoco en alguna otra ley, reglamento, decreto o acuerdo Presidencial.

Las únicas referencias a la DCC en el Manual de Organización de la Secofi de 1988 no puede ser considerada, ni jurídicamente, ni realmente, como la fuente de creación o establecimiento legal de la DCC. Realizando una interpretación de los textos legales y las disposiciones estudiadas, la Mayoría considera que los manuales de organización de la Secofi no pueden, por si mismos, crear u otorgar competencia a unidades administrativas. De su propio texto, consistente con el

artículo 19 de la LOAPF, estos manuales claramente reconocen su limitada función informativa y que para cuestiones de competencia se debe considerar lo dispuesto por el artículo 34 de la LOAPF y los Reglamentos Interiores de la Secofi. Los principios constitucionales a los que se ha hecho referencia con anterioridad, fundados en las garantías de seguridad jurídica consagradas por los artículos 14 y 16 de la Constitución, podrían impedir, en cualquier caso, una interpretación en contrario.

La Mayoría hace notar también que el Manual de Organización de la Secofi de 1989 expresamente "abrogó" al Manual de Organización de la Secofi de 1988, que en aquel momento, era el único documento que mencionaba a la DCC.

Por lo tanto, se puede afirmar que durante el periodo transcurrido entre el 4 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1993, ninguna ley, reglamento, manual, decreto o acuerdo Presidencial en vigor en México mencionaba a la DCC o a la DGPCI. Por lo que, a juicio de la Mayoría, la DCC y la DGPCI carecieron de existencia legal y por lo tanto de competencia, por lo que en términos de los derechos fundamentales que consagra la Constitución no tenían capacidad para emitir actos de molestia que afectaran la esfera jurídica de los particulares en este procedimiento antidumping.

La Mayoría reconoce que para efectos internos, la Secofi se organizó administrativa y orgánicamente durante este periodo de tiempo, incluyendo como dos de sus dependencias a las DGPCI y DCC. No obstante lo anterior, la Secofi en ningún momento contó con un Reglamento Interior que validara esta

estructura, creando y otorgándoles competencia legal a estas entidades, conforme a los principios constitucionales y administrativos ya analizados. Si la Secofi hubiera concretado este esfuerzo, mediante un instrumento legal expedido de conformidad con los artículos 89 fracción I de la Constitución y 18 de la LOAPF, las controversias legales que han argumentado los demandantes en contra de los actos de la DGPCI y de la DCC, hubieran sido desestimadas por este Panel, y el Panel estaría en posición de revisar las cuestiones de fondo presentadas respecto de la legislación antidumping. Sin embargo el no haber expedido el instrumento jurídico idóneo para crear y dotar de competencia a estas unidades, debe considerarse bajo las normas del TLCAN y la legislación mexicana como una omisión de vital trascendencia que afecta el sentido de la resolución; la omisión mencionada significa que la DGPCI y la DCC nunca tuvieron competencia legal para actuar y que sus actos en este caso deberán, de acuerdo al criterio de revisión aplicable ser anulados de pleno derecho.¹⁴⁵

5. Argumentos de la Secofi.

La Secofi argumenta ante el Panel, que la DGPCI únicamente suscribió dos documentos internos, intrascendentes para los efectos de la presente revisión¹⁴⁶ y continua argumentando que todos los otros documentos fueron suscritos por el titular de la DCC, cuya existencia legal fue establecida en el manual de organización de 1988 como una dependencia de la DGSCE. La Secofi además hace notar que el artículo 32 del Reglamento Interior de 1989 establece: "Los

¹⁴⁵Véase la previa discusión de la facultad del Panel para emitir una orden a la autoridad investigadora para terminar un procedimiento.

¹⁴⁶Citando DGPCI.113.92.202 y DGPCI.92.200 (sic).

Directores Generales serán suplidos en sus ausencias temporales por el director de área respectivo..." Por lo tanto, la Secofi considera que la DCC podía actuar en suplencia de la DGSCE para llevar a cabo funciones que esta última tiene en su ámbito de competencia, funciones de incluían su participación en las prácticas desleales de comercio internacional.

Como se ha afirmado con anterioridad, la Mayoría no puede aceptar el razonamiento de la Secofi. La legislación mexicana no permite que mediante un manual de organización se puedan crear o establecer legalmente autoridades competentes para emitir actos que puedan afectar la esfera jurídica de los particulares; esta es función del Reglamento Interior (o de alguna otra ley, reglamento, decreto o acuerdo Presidencial). Considerando que fuera cierto lo contrario, el Manual de Organización de 1988, fue abrogado en su totalidad por el Manual de Organización de 1989, en este último no se menciona a la DCC o a la DGPCI. No obstante que el artículo 32 del Reglamento de 1989, permite que el titular de una entidad legalmente creada pueda substituir temporalmente al titular de otra dependencia también creada conforme a derecho, queda claro que no faculta a una DCC no constituida legalmente, para substituir a otra entidad que jurídicamente tampoco está creada, como lo es la DGPCI; tampoco podía suplir al titular de la DGSCE¹⁴⁷ como lo pretende, pues la DCC era una autoridad inexistente y por ello no podía substituir a quien si tiene esa calidad. Más aun, en la legislación mexicana en ciertos casos, para que se pueda realizar legalmente la delegación de facultades debe existir un acuerdo con dicho objeto,¹⁴⁸ en este

¹⁴⁷La Mayoría acepta que la DGSCE fue validamente creada y facultada en el Reglamento Interior de 1989 con competencia en materia de antidumping.

¹⁴⁸Véase discusión de delegación de facultades *infra*.

caso no existe tal acuerdo delegatorio y aunque existiera, las unidades administrativas que reciben las facultades deben de citarlo en sus oficios. En este caso no se hizo lo anterior.

La Mayoría tampoco acepta que sólo dos comunicaciones internas sin importancia fueran emitidas por la DGPCI durante el periodo en cuestión. En su gran mayoría los oficios dirigidos a compañías nacionales, a los productores de acero extranjero (incluyendo las demandantes) y los de carácter interno fueron elaborados a nombre de la DGPCI y por lo tanto obran en el expediente como documentos de esa Dirección, aunque de hecho fueron emitidos por el titular de, su aparente dependencia administrativa, la DCC. Mediante estos documentos, la DCC se ostentaba ante el público como facultada para firmar documentación en representación de la DGPCI¹⁴⁹ que, como se ha hecho notar, nunca existió.¹⁵⁰

Además 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

¹⁴⁹Se debe hacer notar, sin embargo, que ningún documento de los que emitió la DGPCI, pero suscrito por la DCC, citaba algún acuerdo delegatorio u otra autorización de la DGPCI para que la DCC lo hiciera. Como se ha hecho notar anteriormente, estos documentos fueron suscritos por el *Sr. Miguel Ángel Velázquez Elizarrás* como Director de la DCC. Sin embargo, el Panel también hace notar que durante el transcurso de este periodo de tiempo y tan pronto como desde Diciembre de 1992, el *Sr. Velázquez* también firmó documentos sustantivos en equivalencia bajo el nombre de *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales* (UPCI), no obstante el hecho de que la UPCI no se estableció legalmente sino hasta abril de 1993.

¹⁵⁰La Mayoría no especula acerca del resultado de este caso si los hechos que motivaron el mismo hubieran sido tramitados a través de la SECOFI en el procedimiento antidumping por la DGSCE, entidad legalmente constituida, con competencia para actuar. Parece, sin embargo, que hubiera habido poca discusión sobre su autoridad para hacerlo. En este caso, la SECOFI eligió actuar a través de la DGPCI y la DCC que como se ha afirmado, no fueron legalmente constituidas y por lo tanto carecían en su totalidad de competencia para actuar.

periodo de aproximado de cuatro meses. Este fue el periodo crítico en el que se recibió la denuncia de AHMSA; la que se aceptó y período 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 estudio y analizó por esas unidades administrativas. Resulta difícil concebir otro periodo más importante en el transcurso de toda investigación antidumping, un periodo en que el actuar de la autoridad y de todos los demás participantes en el procedimiento administrativo, así como sus resultados influyen dramáticamente no sólo en la resolución preliminar sino también en la resolución definitiva. La Mayoría no puede aceptar el argumento de la Secofi de que toda esta participación en la investigación que cubrió un periodo de tal importancia, se considere de alguna manera intrascendente y sin consecuencias.¹⁵¹

La Mayoría determina que de conformidad con el artículo 238, fracción I, del Código Fiscal de la Federación la DGPCI y la DCC fueron incompetentes para actuar en el procedimiento de investigación antidumping y que por lo tanto se devuelve la resolución definitiva a la autoridad investigadora, para que emita una nueva resolución que de por terminado el procedimiento en contra de las demandantes.

¹⁵¹La Minoría de este panel parece alegar que nunca se tomaron acciones significativas contra los demandantes durante este periodo y, por lo tanto, que no existieron actos de molestia. La Mayoría se refiere a esta conclusión como absurda.

VI. VISITAS DE VERIFICACION.

Las demandantes han planteado numerosos argumentos en contra de las órdenes de visita y de las visitas de verificación emitidas y llevadas a cabo por la autoridad investigadora, fundados en la incompetencia de ésta última según se desprende de las consideraciones vertidas por esta Mayoría, en el punto V de esta resolución.

- Las órdenes de verificación del 13 y 14 de julio de 1993, fueron firmadas por el señor Gustavo Uruchurtu, Director de la DPP y por lo tanto se emitieron por un funcionario sin competencia ni facultades, dado que la unidad administrativa que el dirigía no existía legalmente al no haber sido creada por el Reglamento Interior de la Secofi vigente en ese momento, ni por otra ley.
- Las visitas de verificación, fueron llevadas a cabo en parte por dos funcionarios el señor Alberto Lerín Mestas, Director de Investigación de Dumping y Subvenciones, y la señorita Erika Guzmán Soulé, Subdirector de Investigación de Dumping y Subvenciones, quienes carecían de competencia y facultades, en virtud de que las entidades o unidades administrativas que dirigían no existían legalmente.
- Todos los funcionarios de la Secofi que participaron en las visitas de verificación carecieron de competencia y facultades porque fueron

designados en una orden de verificación, emitida por el señor Gustavo Uruchurtu, titular de la DPP, unidad dependiente de la DGATJ quien carecía de competencia y facultades para nombrar a los verificadores.

- Los señores Jorge Santibáñez y Francisco Velázquez, en su carácter de asesores externos, carecieron de competencia para participar en las visitas de verificación a USX los días 23, 24, 26 y 27 de julio de 1993 y a Bethelehem los días 28 a 31 de julio del mismo año, porque ellos no formaban parte del personal de la Secofi.
- El señor Alberto Lerín Mestas, carecía de competencia y facultades para participar en las visitas de verificación efectuadas en las instalaciones de USX porque la orden de visita no lo mencionaba como autorizado para tal efecto.
- La omisión en la orden de verificación al no especificar el lugar o lugares en que la verificación se llevaría a cabo, ni el periodo a investigarse.
- El no haber obtenido la autorización del gobierno estadounidense para llevar a cabo la verificación, como lo señala el artículo 6 párrafo 5 del Código Antidumping del GATT de 1979.

A. Ordenes de visita del 13 y 14 de julio de 1993.

Como ya se mencionó, las órdenes de visita de fechas 13 y 14 de julio de 1993¹⁵² fueron firmadas por el señor Gustavo Uruchurtu, titular de la Dirección de Procedimientos y Proyectos (DPP) que dentro de la organización de la Secofi era una dependencia de la Dirección General Adjunta de Técnica Jurídica (DGATJ), la cual a su vez era una unidad administrativa dependiente de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI). La UPCI fue creada legalmente por el Reglamento de 1993, el cual no hace mención ni de la DGATJ ni de la DPP.

En el memorial de la autoridad investigadora se establece que el señor Gustavo Uruchurtu fue nombrado Director de la DPP el 16 de enero de 1993 y al señor Miguel Angel Velázquez se le nombró titular de la DGATJ, el 1º de marzo de 1993.¹⁵³

La autoridad investigadora argumentó que en las ausencias temporales del titular de la UPCI, el Director de la DGATJ podía emitir órdenes o tramitar las visitas de verificación, esto en términos del Reglamento de 1993, que permite a un Director de área el sustituir al Director General en su ausencia. Del mismo modo, la autoridad investigadora arguyó que en ausencia del titular de la DGATJ, el titular

¹⁵²(Volúmen 13, E.C. UPCI.211.93.2289) (Volumen 13 E.C. UPCI.211.93.2344).

¹⁵³Véase pags. 45-46. Volumen 9, S.E.P. 198.

de la DPP podía sustituirlo.¹⁵⁴ La disposición del Reglamento de 1993 en el que la autoridad investigadora funda lo anterior, es el artículo 39 que establece:

Artículo 39.- Los Directores Generales serán suplidos en sus ausencias temporales por el Director de área respectivo. Las ausencias temporales de los directores serán suplidas por el subdirector al cual corresponda el asunto, salvo que sea único en la dirección o unidad respectiva, caso en el cual será suplido por el servidor público de jerarquía inmediata inferior que designe el Director General.

El precepto anterior, se refiere al concepto de la suplencia de los Directores Generales y de sus subalternos dependientes de la Secofi.

De los argumentos planteados por la autoridad investigadora, este Panel considera que debe entrar al estudio del concepto de delegación de facultades.

En el derecho administrativo mexicano, la delegación de facultades es el acto jurídico general o individual, por medio del cual un órgano administrativo transmite parte de sus poderes o facultades a otro órgano administrativo con quien guarda una relación de superioridad jerárquica.¹⁵⁵ Para que la delegación de competencia sea conforme a derecho es necesario que se satisfagan las siguientes condiciones:

¹⁵⁴Véase pags. 45-46. Volumen 9, S.E.P 198.

¹⁵⁵Miguel Acosta Romero: "Teoría general del Derecho Administrativo" (1991), p. 117.

- que la delegación esté prevista por la ley;
- que el órgano delegante esté autorizado para transmitir parte de sus poderes;
- que el órgano delegado pueda legalmente recibir esos poderes; y
- que los poderes transmitidos puedan ser materia de la delegación.¹⁵⁶

La falta de una de estas condiciones hace nula de pleno derecho la delegación, en razón de que la competencia es siempre una cuestión de orden público consagrada en las garantías constitucionales.¹⁵⁷

El profesor mexicano Alfonso Nava Negrete ha hecho hincapié en la necesidad de que la delegación de facultades se realice mediante la publicación en el D.O.F. del decreto o acuerdo correspondiente.¹⁵⁸

"Por su objeto, **la delegación administrativa debe estar autorizada por la ley o por un ordenamiento de carácter general.** No será suficiente encontrar razones justificadas de

¹⁵⁶*Alfonso Nava Negrete*: "Delegación de Facultades en Diccionario Jurídico Mexicano" (III) (1987) Tomo II, p. 862.

¹⁵⁷Id.

¹⁵⁸Id.

eficiente y eficaz administración, para apoyar su delegación de facultades, si ésta no se prevé en la ley.

Salvo lo que prevenga esa ley, la delegación de competencia puede llevarse a cabo por medio de un decreto o acuerdo general administrativo o de un acto administrativo concreto. En el primer caso, será indispensable la publicación en el Diario Oficial del decreto o acuerdo, en el segundo, se requerirá que cada vez que se ejercite la competencia delegada se invoque el acuerdo de delegación (número y fecha del documento en que consta).”

La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados coincide con lo antes señalado.¹⁵⁹

DELEGACION DE FACULTADES. ES SUFICIENTE PARA LA LEGALIDAD DEL ACTO DE MOLESTIA MENCIONAR EL ACUERDO DELEGATORIO.- Cuando un funcionario jerárquicamente inferior, actúa por delegación de facultades, esto es, por omisión, autorización o encargo del funcionario superior, **es suficiente para la legalidad del acto de molestia que se mencione el acuerdo en el que se confirieron dichas facultades que se están utilizando y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación.**

¹⁵⁹Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 8a. Epoca. Tomo I. Tesis 39. P. 233.

La delegación de facultades podrá ser legalmente ejercida, si se encuentra autorizada por un ordenamiento legal, como por ejemplo, en el Reglamento Interior de la Secretaría de Estado en cuestión. Como corolario a lo anterior, la delegación de facultades deja de tener efectos cuando se abroga la ley, decreto o acuerdo que le dio origen. El Tribunal Fiscal y los Tribunales Colegiados de Circuito han sostenido que la delegación de facultades debe estar establecida en una ley o en un reglamento; no puede ser normada por un manual de organización.¹⁶⁰

Los artículos 4º y 39 del Reglamento de 1993, así como el 16 de la LOAPF establecen la posibilidad de que las unidades administrativas de la Secofi, puedan delegar facultades a sus inferiores, es opinión de la Mayoría, que cualquier delegación de facultades debe cumplir con todos los requisitos necesarios para que se encuentre legalmente otorgada y también que se publique en el D.O.F. En el presente caso, el titular de la Secofi nunca publicó tal acuerdo de delegación de facultades en el D.O.F. en favor tanto de la DGATJ o de la DPP.

En la opinión de la Mayoría, la argumentación presentada por la autoridad investigadora carece de fundamento. La DGATJ y la DPP, ejercieron ilegalmente las facultades de la UPCI, esto es, eran incompetentes, en virtud de que no existía un acuerdo delegatorio de facultades expedido por el titular de la Secofi.

¹⁶⁰Véase. Informe 1989. Suprema Corte de Justicia. Segunda Parte, Volumen I. Pág. 34.

Jurisprudencia de los TCC. Delegación de facultades (Gaceta. N. 45, septiembre, 1991. Pág. 47).

Tesis TCC. Autoridades administrativas, competencia de las. Puede establecerse también en un Acuerdo Delegatorio de Facultades (Semanario, enero- junio 1988. Segunda Part. 1 Pág. 144).

Jurisprudencia 224 TFF.- El Acuerdo Delegatorio de Facultades deja de tener vigencia si se deroga la ley que le dio origen (RTFF, julio 1985. Pág. 11).

Criterio SS. Competencia delegada. El acuerdo respectivo deja de tener vigencia al abrogarse el reglamento en que se funda (RTFF, enero, 1988. Pág. 22).

Además, estas direcciones carecían de competencia, porque de conformidad con el Reglamento de 1993, no estaban legalmente autorizadas para recibir tal delegación de facultades.¹⁶¹

En adición a lo expuesto y como ya se señaló anteriormente en relación a las DGPCI y a la DCC; para que una unidad administrativa tenga competencia para afectar los intereses de un tercero, debe estar expresamente establecida en un ordenamiento legal. En este caso, no obstante que la UPCI fue, expresamente creada y facultada a partir del 2 de abril de 1993, para llevar a cabo el procedimiento antidumping, el Reglamento de 1993, no crea ni le otorga competencia a la DGATJ, ni a la DPP. Por lo tanto, estas entidades fueron incompetentes para realizar los actos que afectarían los derechos e intereses de terceros.

La Mayoría hace notar que en varias sentencias de amparo recientes en las que se estudiaron sustancialmente los mismos hechos planteados ante este Panel, el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa¹⁶² otorgó el amparo y protección de la justicia federal a los productores de acero extranjeros entre los que se encuentran los demandantes, USX y Bethlehem. La sentencia en resumen señaló

¹⁶¹Esto es totalmente consistente con el hecho de que en ningún documento firmado por la DGATJ o la DPP se menciona que han sido facultadas para ejercitar funciones en representación o sustitución de su superior jerárquico.

¹⁶²La SECOFI interpuso recurso de revisión en contra de las sentencias anteriores. Esta cita tiene por objeto ilustrar la forma en la que **el Juez de Distrito** estudió el concepto de competencia.

Sentencia dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal el 25 de octubre de 1994, al resolver el juicio de **amparo 193/93**.

Sentencia dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal el 17 de octubre de 1994, al resolver el juicio de **amparo 194/93**.

Sentencia dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal el 6 de septiembre de 1994, al resolver el juicio de **amparo 195/93**.

que las órdenes de visita fueron emitidas por autoridad incompetente (la DCC y la DGPCI), dado que la existencia de estas Direcciones no consta en ningún ordenamiento legal. Además el Juez sostuvo que las visitas de verificación fueron iniciadas y concluidas por una entidad carente de competencia, ya que sus facultades nunca se establecieron en un ordenamiento jurídico. Examinando el artículo 2º del Reglamento Interior de la Secofi aplicable, el Juez concluyó que ni la DGPCI ni la DCC se mencionaban en dicho Reglamento y, por lo tanto, sus acciones en contra de los particulares constituyeron una violación de garantías.

Por lo anterior, la Mayoría se encuentra de acuerdo con las impugnaciones de los demandantes en cuanto a que la orden de visita fue ilegal porque fue emitida por entidades administrativas que carecían de competencia para actuar.

B. Participación de los señores Lerín y Guzmán.

Con fundamento en lo expuesto y sin entrar en una discusión más detallada, la Mayoría estima que la participación, en las visitas de verificación, tanto del señor Lerín, en su carácter de Director de Investigación de Dumping y Subvenciones, como de la señorita Guzmán, en su carácter de Subdirector de Investigación de Dumping y Subvenciones, fue ilegal ya que, al igual que las unidades administrativas anteriormente señaladas, las representadas por estas dos personas no estaban creadas en ordenamiento legal alguno por lo que al igual que en el punto anterior debe concluirse que son incompetentes.

C. Nombramiento de verificadores.

Con fundamento en los mismos razonamientos legales, el señor Uruchurtu, como Director de la DPP, no tenía competencia para nombrar verificadores en lo individual.

Como ya se señaló las demandantes establecen que ninguno de los visitadores que participó en las visitas a las empresas extranjeras eran competentes, en virtud de que ninguna de las órdenes de verificación en que se les nombra, fueron emitidas y signadas por una unidad administrativa competente.

Conforme a lo expresado en este sentido por la Mayoría, la DPP no fue creada por un ordenamiento legal, que le otorgara la calidad de autoridad competente. Por lo expresado, la designación que se hizo de los visitadores para que concurrieran a las visitas de verificación a las empresas extranjeras, debe considerarse ilegal, toda vez que emanó del titular de una entidad administrativa falto de competencia para ello.

D. Participación de los "Asesores Externos".

Respecto a la competencia de los señores Jorge Santibáñez Fajardo y Francisco Velázquez, como asesores externos de la Secofi, para participar activa y directamente en las visitas de verificación, la Mayoría sostiene que en tales órdenes de visita emitidas por la DPP dependiente de la DGATJ y también de la

UPCI, se nombraron a varias personas, entre ellas dos asesores externos en materia de contabilidad.¹⁶³ La sección V de cada una de las órdenes de visita, en su parte pertinente dice:

V. Requerimientos en materia de personal.

...

71. Para dar cumplimiento a la presente orden de visita se ha designado a las siguientes personas:

...

iv) Jorge Santibáñez Fajardo.

v) Francisco Velázquez.

La autoridad investigadora no comunica a las empresas visitadas, en esta sección V, o en alguna otra parte de las órdenes de visita, el hecho de que los señores Santibáñez y Velázquez, no eran empleados de la Secofi. Por el contrario de la simple lectura de las órdenes de visita analizadas, se concluye que se trataba de funcionarios dependientes de la autoridad investigadora.

No obstante que la autoridad investigadora específicamente reconoció en las actas circunstanciadas de las visitas, que estas personas habían fungido como "asesores externos",¹⁶⁴ esto no subsana el hecho de que en las órdenes de visita la autoridad investigadora omitió mencionar que los señores Santibáñez y Velázquez no eran funcionarios de la Secofi. La Mayoría, por lo tanto, considera que los argumentos de las demandantes sobre la incompetencia de dichos asesores se encuentra debidamente fundada.

¹⁶³Véase. UPCI.211.93.2289 y UPCI.211.93.2344 del 13 y 14 de julio de 1993, respectivamente.

¹⁶⁴Véase. Volúmen 13 E.C. s/n del 23 de julio para USX y 28 de julio para Bethlehem.

Por lo tanto, la Mayoría concluye que de conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la Constitución, las órdenes de visita debieron ser emitidas por una autoridad competente y las visitas domiciliarias debieron ser realizadas por personas que tuvieran la calidad de funcionarios públicos competentes.

La posición de la Mayoría no se modifica por lo dispuesto por el artículo 21 del anterior Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional, vigente en la época de los hechos, que facultaba a la autoridad investigadora para:

"contratar los servicios de empresas asesoras especializadas, que le apoyen en la indagación y comprobación de los datos y elementos que requiera para estar en posibilidad de emitir cualquier tipo de resoluciones".

El sentido de esta disposición es que la autoridad se allegue los elementos objetivos de juicio suficientes para emitir una resolución, auxiliándose con asesores externos especialistas en ciertas disciplinas técnicas o científicas. Sin embargo, dicha asesoría externa no implica que los peritos asuman la calidad de servidores públicos y mucho menos que realicen las funciones y atribuciones exclusivas de los visitadores designados en la orden de visita correspondiente, por lo cual no deben formar parte del personal autorizado en dicha orden de visita para realizarla.

Por esta razón resulta ilegal la designación que de dichos asesores externos se hizo en la orden de visita citada; lo que significa que la resolución definitiva analizada es ilegal por ser consecuencia directa de la referida orden de visita. Para cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución en los términos de lo señalado en los párrafos anteriores y con el correcto sentido del artículo 21 del anterior Reglamento, dichos asesores externos pueden realizar sus funciones pero no deben participar activa y directamente en calidad de empleados públicos en las visitas de verificación.

Por los razonamientos expuestos, la Mayoría confirma que la designación de los asesores externos fue ilegal, por lo tanto los alegatos presentados por las demandantes en este rubro son fundados.

E. Participación del señor Alberto Lerín Mestas en la visita de verificación realizada a USX.

La empresa USX alega que la visita de verificación cuya orden emitió la DPP y que se realizó en sus instalaciones, es ilegal, debido a que en la misma, según se desprende del acta circunstanciada participó el señor Alberto Lerín Mestas quien no fue designado como visitador en la orden respectiva.¹⁶⁵ De la revisión del acta circunstanciada se infiere que la participación del señor Lerín trascendió en el desarrollo de la visita.¹⁶⁶

¹⁶⁵Id.

¹⁶⁶La firma del señor Lerín aparece en las páginas 1 y 2 del Acta Circunstanciada de USX.

Es opinión de la Mayoría que para cumplir con las disposiciones del derecho mexicano, es un requisito legal e indispensable que cada uno de los visitadores que intervenga en la visita de verificación debe ser nombrado por una autoridad en la orden de visita, para que de esta manera, el particular tenga la certeza de que el visitador es un funcionario dependiente de la autoridad investigadora, y no un extraño sin competencia para participar en la verificación. En el presente caso, el señor Lerín no fue designado como visitador en la orden de visita,¹⁶⁷ por lo tanto no pudo demostrar a las empresas visitadas que actuó en representación de la autoridad investigadora y que tenía competencia para realizar la visita.

Conforme a lo anterior, la Mayoría sostiene que los argumentos presentados por las demandantes son fundados.

La Mayoría no encuentra válido el argumento de la autoridad investigadora, que debido a causas de fuerza mayor dos de los visitadores designados no pudieron asistir a practicar la visita y que en su ausencia asistió el señor Lerín. Es de explorado derecho, que las visitas de verificación, sólo pueden ser llevadas a cabo mediante una orden de visita, emitida por escrito y por una autoridad competente en la que se designe a las personas que la llevarán a cabo y sólo los ahí designados pueden intervenir en tal acto de molestia.¹⁶⁸

¹⁶⁷Véase.UPCI.211.93.2289 del 13 de julio de 1993.

¹⁶⁸Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La siguiente tesis apoya la posición anterior:¹⁶⁹

VISITAS DOMICILIARIAS, NO LAS PUEDEN DESAHOGAR FUNCIONARIOS DIVERSOS DE LOS VISITADORES AUTORIZADOS, AÚN CUANDO TENGAN FACULTADES MÁS AMPLIAS QUE ÉSTOS. - La fracción I, inciso b) del artículo 84 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 1982 establecía: "Art. 84. En las visitas domiciliarias se observará lo siguiente: 1. Sólo se practicarán por mandamiento escrito de autoridad fiscal competente que expresará; b) el nombre de las personas que deban desahogar la diligencia, las cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número por la autoridad que expidió la orden. En estos casos se comunicará por escrito al visitado estas circunstancias, pero la visita podrá ser válidamente practicada por cualquiera de los visitadores". De lo antes transcrito se desprende que **sólo las personas designadas en el mandamiento escrito podrán desahogar diligencias relativas a la visita** y el hecho de que otras autoridades fiscales tengan facultades aún más amplias que las de los visitadores designados, no implica que puedan desahogar esas actuaciones legalmente, pues **al señalarse en la orden de visita el o los nombres de los visitadores en cumplimiento de la garantía de seguridad jurídica** son la autoridad competente para practicar las actuaciones relacionadas con dicha visita, pues de interpretar en sentido contrario el precepto citado bastaría con señalar en la orden que la visita podría ser realizada por quien tuviera facultades para ello, sin precisar nombres, lo cual alteraría el texto legal.

¹⁶⁹Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a Época. Tomo VI. Segunda Parte. Pág. 695. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTE: Amparo directo 84/90. Super Tienda El Emporio Mercantil, S.A., 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Magistrado: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

En el mismo sentido se encuentra esta otra tesis:¹⁷⁰

VISITAS DE AUDITORIA. EN ELLAS DEBE ACTUAR SOLO EL PERSONAL EXPRESAMENTE DESIGNADO EN LA ORDEN DE VISITA.- Al efecto de resguardar **la garantía de seguridad jurídica que en favor de los gobernados se encuentra establecida en el Artículo 16 Constitucional**, en las visitas domiciliarias que se efectúen en el domicilio de los contribuyentes, sólo pueden apersonarse los visitantes que se encuentren expresamente designados en la orden de visita. Cuando alguno de ellos actúe sin estar comisionado por la autoridad, su gestión resultará violatoria de los Artículos 43, fracción II y 45 del Código Fiscal de la Federación, sin que pueda considerarse como un error mecanográfico, el hecho de que por alguno de ellos, se hubiera asentado incorrectamente su nombre en la orden relativa, **pues la violación en que se incurre lesiona la esfera jurídica del particular**, en tanto que de la actuación ilegal de un visitador, puede originarse una liquidación, la cual lleva implícita una transgresión a las normas que rigen el procedimiento, trascendido hasta la resolución que se impugne en el juicio de nulidad.

De conformidad con lo anterior, la Mayoría concluye que la intervención del señor Lerín en esta visita de verificación entraña una violación a las disposiciones legales aplicables a las visitas de verificación, concretamente a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución, conforme se sostiene en los precedentes judiciales antes mencionados.

¹⁷⁰Juicio Atrayente No. 416-92-439-92. Resuelto en sesión de 18 de octubre de 1994, por mayoría de 5 votos a favor, 2 con los puntos resolutive y 2 parcialmente en contra. Magistrada Ponente: Ma. Guadalupe Aguirre Soria. Secretaria: Lic. Ma. Eugenia Rodríguez Pavón.

1. Oportunidad para impugnar las visitas.

La autoridad investigadora afirma que las demandantes tuvieron oportunidad de oponerse al resultado de las órdenes de visita, en virtud de que se les otorgó un plazo de 7 días hábiles para presentar cualquier aclaración al respecto. Sin embargo, es la opinión de la Mayoría, que este periodo otorgado por la autoridad investigadora no se encuentra previsto en la ley de la materia, sino que fue otorgado por la autoridad investigadora a su arbitrio para permitir que las demandantes presentaran aclaraciones a los hechos asentados en el Acta Circunstanciada. Lo anterior no precluye el derecho de las demandantes para presentar ante esta u otra vía el medio de defensa que consideren pertinente al momento en que se dicte la resolución definitiva.

Lo antes expresado encuentra su fundamento en el siguiente precedente:¹⁷¹

VISITAS DE INSPECCION O AUDITORIA OPORTUNIDAD DE SU IMPUGNACION.- Del contenido de la tesis sostenida por este Tribunal con anterioridad, respecto de la oportunidad para impugnar una visita de auditorías se desprende que el afectado por una orden de visita pueda impugnarla desde que tenga conocimiento de ella, si por si sola le depara un perjuicio legal, o pueda impugnar la visita al iniciarse, o en cualquier momento de

¹⁷¹Referencia: Jurisprudencia No. 9. Informe 1978. Tercera Parte. Colegiados. Pag 70. SCJN 7a. Época. Primer Circuito. 1er. Tribunal.

PRECEDENTES: **Amparo en Revisión No. 454/72.** El Correo Textil, S.A. y otra, 8 de enero de 1973, unanimidad de votos. **Amparo en Revisión No. 27/75.** D´Scorpius Palace S.A., 26 de febrero de 1975, unanimidad de votos. **Amparo Directo No. 141/75.** Tecno Plásticos, S.A., 29 de abril de 1975, unanimidad de votos. **Amparo en Revisión No. 621/76.** “Ramex Vega”, 15 de marzo de 1977, unanimidad de votos. **Amparo Directo No. 787/77.** Felipe García Moreno, 3 de noviembre de 1977, unanimidad de votos.

su desarrollo en que estime que se le ha deparado un perjuicio difícilmente reparable, o imposible de reparar, con posterioridad. O bien, sin que se estime consentida necesariamente la visita, y menos aun sus resultados, **el afectado puede esperar que, con base en las actas relativas, se le finque algún crédito o responsabilidad, para impugnar, en ese momento, la orden misma, o el desarrollo de la visita, si así estima que tiene mejor oportunidad de evaluar la lesión a sus derechos** y la conveniencia de impugnar esa lesión, pero si el afectado por una orden de visita no impugna en amparo esa orden dentro del término legal, no impugna oportunamente la práctica de la visita, mientras se esta efectuando, o al concluir, es claro que, una vez concluida la visita, ya no podrá promover el juicio de amparo contra los actos de que se trata, sino hasta el momento en que alguna resolución, con base en las actas correspondientes o en los resultados de la visita, la finque (sic) alguna responsabilidad, o le finque algún crédito, momento en el que podrá impugnar tanto esta resolución, como las órdenes de visita y los actos de desarrollo de la visita, excepto aquellos hechos que hubiere confesado expresa, libre y espontáneamente, o aquellas violaciones formales ya consumadas que hubiere expresamente consentido. Pues es así como este tribunal considera que deben aplicarse, a estos casos, las fracciones XI y XII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

2. Formalidades que deben cumplirse en las visitas domiciliarias.

La Secofi argumenta que los requisitos del artículo 6, párrafo 5 del Código Antidumping del GATT de 1979, deben prevalecer sobre los requisitos del Código Fiscal de la Federación. La Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, ley

que rige este caso, en su artículo 23, otorga a la Secofi la facultad de llevar a cabo visitas domiciliarias de acuerdo con las formalidades establecidas en la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

La Mayoría considera que el argumento de la Secofi no tiene fundamento, toda vez que el artículo 16 de la Constitución exige que todas las órdenes de visita no importando su denominación o la ley especial que las regule, deben:

- a. constar en mandamiento por escrito;
- b. ser emitidas por una autoridad competente;
- c. expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita;
- d. expresar el objeto que persiga la visita; y
- e. llenar los demás requisitos que fijen las leyes de la materia.

La tesis que se menciona a continuación confirma el criterio que sustenta la Mayoría en este punto específico:¹⁷²

VISITAS. REQUISITOS DE LAS.- Por mucho que en la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, no se mencionen o precisen ninguno de los requisitos que deben llenar los inspectores relativos a las visitas de inspección que practiquen, ello es completamente irrelevante, ante la

¹⁷²Sexta Época, Tercera Parte. Vol. LII. Pág. 174. A.R. 2655-61. Venancio López Fernández. 5 votos.

circunstancia de que dicha ley, en sus disposiciones debe estar supeditada a todo lo que establezca la Constitución General de la República, en los términos de su artículo 133.

La Mayoría considera que en México se debe cumplir con las formalidades mencionadas en toda orden de visita, ya sea ésta en materia fiscal o de comercio exterior, por lo que no puede aceptarse la aplicación preferente del artículo 6 párrafo 5 del Código Antidumping del GATT de 1979, ya que la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales conforme lo dispone el artículo 133 de la Constitución

F. Decisión del Panel respecto de los demás argumentos.

En cuanto a los demás argumentos presentados por las demandantes, la Mayoría, expresamente declina el pronunciarse en cuanto a ellos, en virtud de que las cuestiones de competencia son de análisis preferente y éstas se encontraron debidamente fundadas.

VII. ORDEN DEL PANEL.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904 párrafo 8 del TLCAN, el Panel devuelve a la Secofi la resolución definitiva para que adopte las medidas compatibles con esta Resolución y Orden. Por lo que la Secofi deberá emitir una nueva resolución en un plazo de 21 días hábiles contados a partir de la fecha de

esta orden, en la que declare terminado el procedimiento sobre placa de acero en hoja, instaurado en contra de las demandantes, específicamente USX y Bethlehem. La resolución dispondrá que:

- 1.- Las exportaciones de USX y Bethlehem de las mercancías objeto de este procedimiento se podrán importar a territorio mexicano sin la aplicación de cuota compensatoria (antidumping) alguna.
- 2.- Cualquier pago o garantía por concepto de cuotas compensatorias (antidumping), efectuado por los importadores ante las autoridades competentes, con el objeto de importar las mercancías manufacturadas por USX y Bethlehem, será devuelto o cancelado según sea el caso.

Firmada en el original por.

José Othón Ramírez Gutiérrez

José Othón Ramírez Gutiérrez.

Robert E. Lutz

Robert E. Lutz

Harry B. Endsley

Harry B. Endsley

Emitida en la Ciudad de México, Distrito Federal en este día 30 de agosto de
1995.

CRONOLOGIA DE LAS LEYES SOBRE COMERCIO EXTERIOR EN MEXICO

Fecha	Acción
5 de febrero, 1917	Se promulga la Constitución Mexicana, posteriormente sufre numerosas modificaciones.
29 de diciembre, 1976	Publicación en el D.O.F. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (la cual crea la SECOFI).
20 de agosto, 1985	Publicación en el D.O.F. del Reglamento Interior de SECOFI (abroga al anterior de fecha 12 de diciembre, 1983).
13 de enero, 1986	Publicación en el D.O.F. de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior.
24 de agosto, 1986	México es signatario del GATT.
20 de octubre, 1986	Publicación en el D.O.F. del Manual de Organización de SECOFI (basado en el Reglamento Interior en vigor).
25 de noviembre, 1986	Publicación en el D.O.F. del Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.
21 de abril, 1988	Publicación en el D.O.F. del Código Antidumping del GATT.
10 de mayo, 1988	Entrada en vigor del Código Antidumping del GATT.
19 de mayo, 1988	Publicación en el D.O.F. de modificaciones al Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.
19 de septiembre, 1988	Publicación en el D.O.F. del Manual de Organización de SECOFI.
16 de marzo, 1989	Publicación en el D.O.F. del Reglamento Interior de SECOFI (abrogó al del 20 de agosto, 1985).
5 de junio, 1989 al	Publicación en el D.O.F. del Manual de Organización de SECOFI (abroga al del 19 de septiembre, 1988).
17 de diciembre, 1992	Firma del TLCAN por el Presidente de México.
24 de diciembre, 1992, placa	Publicación en el D.O.F. del inicio de la investigación antidumping de de acero.
1° de abril, 1993	Publicación en el D.O.F. del Reglamento Interior de la SECOFI (abroga al del 16 de marzo, 1989)
27 de julio, 1993	Publicación en el D.O.F. de la Ley de Comercio Exterior
22 de noviembre, 1993	Aprobación por el Senado del TLCAN
22 de diciembre, 1993	Publicación en el D.O.F. de modificaciones a la Ley de Comercio Exterior.
30 de diciembre, 1993	Publicación en el D.O.F. del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.
1 de enero, 1994	Entrada en vigor del TLCAN
28 de julio, 1994	Publicación en el D.O.F. del Manual de Organización de SECOFI
2 de agosto, 1994	Publicación en el D.O.F. de la resolución definitiva
15 de septiembre, 1994	Publicación en el D.O.F. del Reglamento Interior de SECOFI (modificando en parte al del 1° de abril, 1993)

ÍNDICE DEL VOTO PARTICULAR DE LOS PANELISTAS

JOHN BARTON Y GUSTAVO VEGA

I. Competencia de las autoridades administrativas durante el periodo del 24 de diciembre de 1992 al 1 de abril de 1993.....	2.
A) Tipo de actos realizados por la autoridad investigadora durante el periodo del 24 de diciembre de 1992 al 1 de abril de 1993.....	14.
B) Requisitos formales que la autoridad Investigadora debía observar de acuerdo con la legislación vigente	15.
C) Intereses legítimos de las empresas reclamantes reconocidos por la legislación vigente durante la investigación.....	16.
II. Competencia de las autoridades que dictaron las órdenes de visitas de verificación y que participaron en las mismas.....	18.
1) Competencia de las autoridades que dictaron las ordenes de las visitas de verificación.....	18.
2) Competencia de los funcionarios que participaron en las visitas de verificación.....	22.
III. Alegatos respecto a omisiones formales y técnicas durante las visitas de verificación.....	24.
1) Visita a lugares distintos de los consignados en las órdenes.....	25.
2) Falta de especificación del periodo de tiempo que cubriría la verificación.....	25.
3) Falta de notificación al gobierno de los estados Unidos de Norteamérica.....	26.
IV. Controversias con respecto a la determinación de dumping por parte de SECOFI.....	26.
1) Cálculo del flete doméstico y de exportación.....	27.
2) Margen de utilidad.....	30.

V. Controversias con respecto a la determinación de daño por parte de SECOFI.....	31.
1) El dictamen técnico.....	32.
2) Daño en contexto no competitivo.....	37.
3) Capacidad y nivel de operación de AHMSA, S.A. de C.V.....	38.
4) Determinación de daño con base en información global y no específica.....	38.
VI. Orden del Panel.....	41

VOTO PARTICULAR DE LOS PANELISTAS JOHN BARTON Y GUSTAVO VEGA CÁNOVAS

Los panelistas John H. Barton y Gustavo Vega Cánovas coincidimos con la mayoría del Panel en que la resolución objeto de la revisión de este Panel debe ser devuelta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), de acuerdo con el Artículo 1904, fracción octava del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Sin embargo nuestra devolución se apoya en razones diversas. Consideramos que el fundamento de la devolución deben ser las fracciones III y IV, y no la fracción I del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación,¹ disposición a la que remite el Anexo 1911 del TLCAN. Aunque en principio no estamos de acuerdo en que la resolución de SECOFI debe ser nula *ab initio* por falta de competencia de la autoridad investigadora, sí consideramos que ésta incurrió en otro tipo de errores que deben ser sujetos a corrección.²

La principal diferencia entre nosotros y la mayoría del Panel es que consideramos que la autoridad que actuó entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993, a saber, la Dirección de Cuotas Compensatorias (DCC) sí tenía prevista su existencia legal al haber sido establecida en el Manual General de Organización de la SECOFI del 19 de septiembre de 1988 y además sí contó con autoridad expresa para llevar a cabo los actos que realizó en dicho periodo, en virtud de la existencia de un Acuerdo Delegatorio de Facultades que había expedido el Secretario de Comercio el 12 de septiembre de 1985, el cual expresamente facultaba a las direcciones de área a realizar los actos que dicha Dirección llevó a cabo durante el periodo mencionado. También, en nuestra opinión, la autoridad que emitió las órdenes de visitas de verificación sí contaba con competencia para dictarlas, en virtud de haberle sido delegada por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), autoridad que fue establecida en el nuevo Reglamento Interior de SECOFI de abril de 1993 y a la cual le fueron otorgadas todas las atribuciones necesarias para investigar, tramitar y concluir investigaciones antidumping. Nosotros, por consiguiente, no hubiéramos declarado ilegal la resolución y dejado sin efectos la misma *ab initio*, pero la hubiéramos revisado en base a la Fracción II del Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación en lo relativo a los alegatos sobre incompetencia de las autoridades y en base a las fracciones III, IV y V del mismo Artículo en lo relativo a los alegatos sobre la determinación hecha por SECOFI del dumping y del daño.

¹En el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación se establece que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestra alguna de las siguientes causales:

- I. Incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que se deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamento o motivación, en su caso.
- III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
- V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de las facultades discrecionales no corresponde a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

²Por ello, no nos pronunciamos aquí respecto a si el panel tiene autoridad o no de acuerdo con el Artículo 239 del Código Fiscal de la Federación para declarar la nulidad de la resolución de SECOFI. Tampoco nos pronunciamos en torno a cuestiones relacionadas con esta temática, tales como la pretensión de la mayoría del panel de que el Artículo 238 sólo puede ser uniformemente aplicado junto con el Artículo 239 del Código Fiscal o la existencia de una regla de orden lógico en la aplicación del Artículo 238, ni mucho menos, acerca de cuál deba ser la correcta interpretación de la Fracc. I del Artículo 238. Por consiguiente, cualquier afirmación que los miembros de la mayoría del Panel hicieron al respecto de estos temas no deberá considerarse avalada por nosotros.

En el presente voto particular exponemos nuestra posición sobre los diversos puntos discutidos por las partes, detallando las razones que nos llevaron a disentir con la mayoría del panel y destacando la relevancia de los aspectos específicos de la resolución que la autoridad hubiera tenido que corregir, de no haber sido ésta declarada nula. En última instancia, nuestro análisis tiene la intención de ser útil tanto a SECOFI como a abogados litigantes, en futuras decisiones sujetas a revisión por paneles en el marco del TLCAN.

I. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DURANTE EL PERIODO DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1992 AL 1 DE ABRIL DE 1993

1. Las empresas reclamantes alegaron en sus memoriales que los titulares de las dependencias administrativas que tramitaron la investigación antidumping durante el periodo de inicio de la misma, el 24 de diciembre de 1992 hasta el 1 de abril de 1993, a saber, la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (DGPCI) y la Dirección de Cuotas Compensatorias (DCC), carecían de existencia legal y, por consiguiente, de competencia para tramitar la investigación. Tanto en su memorial como en la audiencia pública, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Secofi) no negó la inexistencia de la DGPCI, pero argumentó que dicha inexistencia era irrelevante en virtud de que el Director de la DCC fue quien llevó a cabo las acciones durante la investigación en el plazo reclamado.

2. La cuestión central a considerar por el panel, entonces, consistió en la determinación del estatus legal de la DCC. Para las empresas reclamantes, la DCC, al igual que la DGPCI, no tenía su existencia legal reconocida en ningún ordenamiento legal vigente en la época de los hechos, a saber, la Ley Reglamentaria del Art. 131 de la Constitución, el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional de 1986 y el Reglamento Interior de la Secofi de 15 de marzo de 1989 y, por consiguiente, era incompetente para tramitar la investigación.

Secofi, por su parte, negó que la DCC no tuviera reconocida su existencia legal y careciera de competencia argumentando que la existencia legal de la DCC provenía de haber sido creada apropiadamente como una dirección de área dependiente de la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior (DGSCCE), la que a su vez, de acuerdo con el Reglamento Interior de 1989, tenía competencia para "proponer la aplicación y monto de las cuotas compensatorias y cuotas antidumping", mientras que la competencia de la DCC³ derivaba del Art. 32 del Reglamento Interior de Secofi de 1989, el cual permitía que los directores generales fueran suplidos en sus ausencias temporales por el director de área respectivo.

3. Estamos de acuerdo con la mayoría del panel en cuanto a que para dilucidar el estatus legal de la DCC era importante analizar el ordenamiento legal que en la época de los hechos era el que en el sistema jurídico mexicano constituía la fuente de la competencia de las autoridades que en su conjunto constituyen el Poder Ejecutivo, a saber, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF). La LOAPF era el ordenamiento legal que creaba las diversas Secretarías de Estado y distribuía y delimitaba la competencia y atribuciones específicas entre las diferentes unidades administrativas que las integran. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que de un análisis de dicha ley se desprendería que para que una autoridad administrativa existiera legalmente y pudiera actuar válidamente ésta debía estar contemplada en el reglamento interior de la Secretaría de Estado en cuestión, al cual se refería el Art. 18 de dicha Ley, y que un manual de organización no constituía el instrumento legal idóneo para dar vida legal a una autoridad subordinada, como una dirección de área.

En efecto, en la LOAPF se establecían diversas fórmulas jurídicas mediante las cuales el Presidente de la República y los Secretarios de Estado podían establecer y atribuir competencias a las autoridades que constituyen la administración pública. Una primera fórmula --y sin duda la más importante-- es la que establecía el Art. 18 de la LOAPF, a saber, el denominado reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, en el cual se

³Secofi funda la existencia de la DCC en el hecho de que haya sido establecida en su Manual General de Organización de 1988, el cual expresamente la contempla como parte integrante de la DGSCCE.

debían determinar "las atribuciones de sus unidades administrativas, así como las formas en que sus titulares podrían ser suplidos en sus ausencias".

Sin embargo, la LOAPF también incluía el Art. 14, que establecía lo siguiente:

Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

En otras palabras, la propia ley establecía que además del reglamento interior podían existir otras disposiciones legales que establecieran autoridades a las cuales podría recurrir un Secretario de Estado para el despacho de los asuntos de su competencia. Es claro que estas otras disposiciones legales no eran la Ley Reglamentaria del Art. 131 de la Constitución o su respectivo Reglamento, ya que estas disposiciones no hacen referencia a unidades administrativas específicas que puedan realizar actuaciones particulares en los procesos de investigación antidumping.

En nuestra opinión, era la propia LOAPF la que establecía otras fórmulas jurídicas de establecimiento de autoridades y de asignación de competencia entre las mismas.⁴ Una especialmente importante es la incluida en el Art. 16 de la LOAPF, que establecía lo siguiente:

Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo pueden delegar en los funcionarios a que se refieren los Arts. 14 y 15 cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de la Ley o del reglamento interior respectivo deben ser ejercidas precisamente por dichos titulares [...] Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento. [...] Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación⁵.

⁴Por ejemplo, los decretos dictados por el Presidente de la República constituyen la fórmula general a través de la cual el Presidente instrumenta las facultades que le concede el Art. 89 constitucional. Así, el reglamento interior es promulgado a través de un decreto presidencial, pero igualmente, de acuerdo con los tribunales, por medio del decreto el Presidente puede: **"...desarrollar y detallar los principios generales contenidos en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado y en el Código Fiscal de la Federación [por lo cual éstos le han atribuido] el carácter de una ley desde el punto de vista formal [que] no requiere de la intervención del Congreso para crear órganos secundarios en el Poder Ejecutivo".** Véase, COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN FISCAL REGIONAL, DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FISCAL REGIONAL Y ADMINISTRACIONES FISCALES REGIONALES. CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO PRESIDENCIAL QUE LAS ESTABLECE. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7A. Volumen: 103-108. Página: 58. PRECEDENTES: Amparo directo 416/77. Socorro Ávila Hernández. 2 de agosto de 1977. Mayoría de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

⁵Cabe mencionar que, al igual que en el caso del decreto presidencial, al acuerdo delegatorio de facultades emitido por un Secretario de Estado los tribunales le han reconocido el carácter de un acto materialmente legislativo y por tanto, tal como el decreto y el reglamento interior puede servir para que los Secretarios de Estado adscriban (establezcan) autoridades de menor rango en sus Secretarías y les delegen facultades. Véase, AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. COMPETENCIA DE LAS. PUEDE ESTABLECERSE TAMBIÉN

Este artículo claramente establecía la facultad de los Secretarios de Estado para adscribir orgánicamente autoridades y delegar sus facultades en autoridades subordinadas en las Secretarías.

Otra fórmula de especial interés para nuestros propósitos es la establecida en el Art. 19 de la LOAPF, que hace referencia a los manuales generales de organización de las Secretarías y que disponía lo siguiente:

El titular de cada Secretaría de Estado y departamento administrativo expedirá los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los principales procedimientos administrativos que se establezcan. Los manuales y demás instrumentos de apoyo administrativo interno deberán mantenerse permanentemente actualizados. Los manuales de organización general deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Para la mayoría de los miembros del panel este ordenamiento legal no es un instrumento idóneo para el establecimiento de autoridades ya que sólo sirve para informar cómo se encuentra organizada una Secretaría y las funciones de sus unidades, pero no puede ser considerado como un instrumento legal obligatorio para los particulares. En nuestra opinión, no es posible aceptar que el manual de organización sea un simple instrumento para informar cómo se encuentra organizada una Secretaría, ya que su función esencial es desarrollar y complementar la estructura organizacional de una Secretaría que no se encuentra normalmente establecida en los reglamentos interiores de las Secretarías de Estado. Es decir, el manual es el instrumento adecuado para establecer la existencia legal de autoridades de menor rango a las que establece el reglamento interior.

En efecto, de una lectura de los reglamentos interiores de las Secretarías de Estado se deduce que ellos normalmente informan a los particulares de la estructura de una Secretaría a los niveles más altos, a saber, las unidades administrativas dependientes de la Secretaría, las subsecretarías correspondientes, la oficialía mayor y, finalmente, las direcciones generales. En otras palabras, el reglamento interior es un instrumento general que establece la estructura mínima de una Secretaría y casi nunca desciende a los niveles menores de la estructura jerárquica.⁶ El manual de organización, por el contrario, está previsto como un ordenamiento que sirve para desarrollar e informar acerca de la estructura orgánica de las Secretarías, incluyendo los niveles mínimos, como son las direcciones de área.

La descripción de una Secretaría que debe contener un manual de organización no es una mera duplicación del reglamento interior respectivo, sino que su nivel de profundidad y concreción es mucho mayor y, precisamente por la necesidad de informar a los particulares de las estructuras mínimas de las Secretarías de Estado, se impone en el Art. 19 el requisito de que los manuales se mantengan constantemente actualizados y sean publicados en el *Diario Oficial de la Federación*.

Por otra parte, los manuales no atribuyen a las direcciones de área competencias que les sean propias; antes bien, las direcciones de área ejercen la competencia de la dirección general a las que están adscritas, conforme a la repartición de

EN UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7A. Vol.: 103-108. Página: 58. PRECEDENTES: Amparo directo 417/77. Socorro Ávila Hernández. 2 de agosto de 1977. Mayoría de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

⁶Esto se puede corroborar de una lectura de los reglamentos interiores de las Secretarías de Estado. Por ejemplo, los Reglamentos Interiores de las Secretarías de Desarrollo Social, del 4 de junio de 1992; de Comunicaciones y Transporte, del 19 de marzo de 1994; de Educación Pública, del 26 de marzo de 1994. En éstos se aprecia que en ellos solamente se menciona la estructura de las Secretarías al nivel de las Subsecretarías, Oficialía Mayor, Unidades Coordinadoras y Direcciones Generales, y en tal caso los órganos desconcentrados, pero nunca las direcciones de área. La única excepción que se encontró es el Reglamento Interior vigente de la Secretaría de Hacienda, en donde sí se describen las direcciones de área de un buen número de las direcciones generales. Véase Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, DOF Lunes 24 de febrero de 1992, pp. 3-5.

tareas planteadas en el reglamento interior respectivo o en cualquier otro ordenamiento legal que pueda tener efectos legales respecto de terceros.⁷ La dirección de área podrá ejercer dichas funciones mientras exista la dirección general de la que forma parte y para operar no es necesario que aparezca en cada nuevo manual de organización.

En síntesis, el manual de organización informa a los gobernados de:

- La existencia de las direcciones de área, que casi nunca se contienen en los reglamentos interiores;
- Su adscripción orgánica a determinada dirección general;
- Las funciones que desempeñan y el eventual ejercicio subsidiario de facultades procedentes de la dirección general de la que forman parte;
- Al conferírsele publicidad a toda la información que antecede mediante su inserción en el *Diario Oficial de la Federación* no se persigue otro fin que hacer saber a los particulares la normatividad administrativa vigente, con el consecuente efecto de hacerles oponible todas las prescripciones previstas en el manual de organización que sean consistentes con las disposiciones de rango superior.⁸

Una ejecutoria de los Tribunales Colegiados de Circuito que en nuestra opinión corrobora esta interpretación del significado jurídico de los manuales de organización es la siguiente:

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, COMPETENCIA DE LA. TRATÁNDOSE DE DIRECTORES DE ÁREA O FUNCIONARIOS DE MENOR RANGO NO SON APLICABLES LAS NORMAS QUE PREVIENEN LAS FACULTADES DE SUS SUPERIORES JERÁRQUICOS. **Con arreglo a los Arts. 14 al 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el despacho de los asuntos propios de cada Secretaría de Estado corresponde originalmente al titular del ramo, quien podrá auxiliarse de unidades administrativas que deberán estar previstas en el Reglamento Interior, cuya expedición es del resorte del Ejecutivo de la Unión o, en su caso, en el Manual de Organización general publicado en el Diario Oficial de la Federación.** En este sentido, para satisfacer el requisito de competencia tratándose de un Director de Área, no basta que en el Reglamento Interior se prevean las atribuciones de la Dirección General a la que se haya adscrito, pues el ámbito competencia así consagrado no puede interpretarse de manera extensiva al grado de autorizar la actuación de cualquier funcionario dependiente de aquélla. Al respecto, es de especial importancia advertir que una unidad administrativa supone la existencia de un órgano, es decir, la reunión de una persona física (titular) y un conjunto de facultades (competencia), por lo cual para efectos de la garantía de legalidad del Art. 16 constitucional, cada una de esas unidades administrativas al actual conserva una individualidad propia no compartida con los demás.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8A. Tomo: III Segunda Parte-2. Página: 654.

PRECEDENTES: Amparo en revisión 673/85. Porfirio Mayorquín Ibarra. 12 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo David Góngora Pimentel. Secretaría: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Esta ejecutoria claramente estipula que aunque una dirección de área para satisfacer el requisito de la competencia debe contar con atribuciones propias y no sólo con las atribuciones de la Dirección General de la que forma parte, sí puede obtener su existencia legal al ser prevista o en un Reglamento Interior o en un Manual General de Organización publicado en el Diario Oficial de la Federación. De esta tesis se desprende que no es sólo el reglamento interior el

⁷Otro posible ordenamiento legal sería un acuerdo de adscripción orgánica de autoridades y/o de delegación de facultades dictado por un Secretario de Estado, como en el presente caso, y al cual nos referiremos más adelante.

⁸ Este sentido es reconocido claramente en la siguiente ejecutoria: “Preceptos que Contienen Disposiciones Abstractas y de Observancia General. Para Ser Obligatorios Deben Publicarse en el Organismo Oficial Correspondiente”. Instancia Segunda Sala, Fuente Apéndice 1985, Parte III Sección Administrativa, Tesis 394, Pagina 679. En la misma se establece que [para] que las disposiciones de observancia general ...sean obligatorias, se necesitan dos requisitos: uno, su publicación en el Periódico Oficial y, dos, el transcurso del término que fija la ley para establecer su vigencia”.

instrumento idóneo para dar origen a autoridades de menor rango sino que el Manual de Organización cumple con una función equivalente y por lo tanto no limitada únicamente a la de información como ha sugerido la mayoría del panel. ¿Pero qué decir entonces del segundo requisito de la competencia, a saber el conjunto de atribuciones propio que debía contar la DCC para actuar? Como veremos más adelante, este conjunto de atribuciones sí se encontraban contempladas expresamente respecto de las direcciones de la Secofi en un Acuerdo Delegatorio expedido por el Secretario de Comercio.

4. En virtud de lo anterior, podemos concluir que una forma adicional de establecimiento de autoridades que contemplaba el Art. 14 de la LOAPF era la del manual de organización y que, dado que los manuales de organización de los años de 1986 y 1988 habían previsto a la DCC, ésta sí contaba con existencia legal. No obstante, conviene reconocer que las empresas reclamantes y la mayoría del panel presentaron un segundo argumento para negar la existencia jurídica de la DCC, a saber, que aunque pudiera admitirse que el mencionado manual dio existencia legal a la DCC, el nuevo Manual de Organización de Secofi del 5 de junio de 1989 abrogó expresamente el de 1988, y el nuevo no hizo ninguna referencia a la DCC, por lo que no podía admitirse que la DCC tuviera existencia legal.⁹

La pregunta que cabe hacerse a este respecto es si la abrogación del Manual General de Secofi del año de 1988 efectivamente debe considerarse como la desaparición legal de la DCC. En nuestra opinión, no cabe aceptar esta conclusión en virtud de que la DCC no tenía existencia legal independiente sino que formaba parte constitutiva de la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior (DGSCE), cuya existencia venía desde antes de la promulgación del nuevo Reglamento Interior de Secofi y el nuevo Manual de 1989 y al ser incluida en los nuevos ordenamientos continuó existiendo y teniendo competencia para tramitar investigaciones antidumping. La DCC, como parte integrante de la DGSCE desde 1986 no pudo por consiguiente haber desaparecido por la abrogación del manual de 1988. A continuación se exponen los hechos y fundamentos legales que dan sustento a la conclusión anterior.

A) A raíz de la publicación de la Ley Reglamentaria del Art. 131 y del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, el Presidente de la República dictó un decreto el 12 de febrero de 1986 mediante el cual se modificó el Reglamento Interior de la SECOFI de 20 de agosto de 1985, y creó la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior (DGSCE), atribuyéndole, en el Art. 17, Fracc. XIV, la función de:

Estudiar y proponer, con la participación de las Direcciones Generales de Aranceles y de Negociaciones Económicas y Asuntos Internacionales, la aplicación y monto de las cuotas compensatorias a mercancías que se importen en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, cuando procedan en los términos establecidos por la Ley Reglamentaria del Art. 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.¹⁰

B) El 20 de octubre de 1986, la SECOFI expidió un nuevo Manual de Organización, en el que se hizo una reestructuración global de la Secretaría a fin de adecuar sus funciones a los cambios en estrategia de desarrollo que empezó a implantarse en el país desde el año anterior. En particular, a partir de las instrucciones giradas por el Ejecutivo el 22 de julio de 1985, tendientes a reducir las estructuras de la Administración Pública, se revisó y analizó la

⁹Efectivamente, el Art. 2o transitorio de este último manual establece: "El Manual General de Organización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de septiembre de 1989, queda abrogado por el presente Manual." Véase, "Manual General de Organización de la Secofi", publicado en el DO el 5 de junio de 1989, p. 41.

¹⁰Véase "Decreto por el que se modifica el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial", publicado en el DO, miércoles 12 de febrero de 1986, pp. 111-113. Cabe mencionar aquí que la mayoría del panel, por ejemplo, al rastrear el origen de la DGSCE lo encontró en el Reglamento Interior de 1989 y esto la llevó a decidir que, si bien se podía reconocer la existencia de la DGSCE, no necesariamente la de la DCC. Sin embargo, el origen de la DGSCE viene realmente de este decreto y el de la DCC del Manual de organización de la SECOFI de 1986 y, al reconocer lo anterior, tendría que haberse aceptado que la DGSCE y la DCC ya existían anteriormente a 1989 y que el Manual de 1989 lo único que hizo fue ratificar su existencia.

organización y funcionamiento de la SECOFI, simplificando considerablemente su estructura orgánica; se eliminaron las Subsecretarías de Planeación Industrial y Comercial y la de Regulación y Abasto, así como nueve direcciones generales, con los consiguientes órganos que las integraban.¹¹

Una de las características más sobresalientes de este Manual de Organización es que se hizo una especificación detallada de las funciones de todas las unidades administrativas en que se integró la Secretaría, luego del proceso de reducción. Asimismo, el Manual incluyó un organigrama claro de las distintas direcciones de área, subdirecciones y demás departamentos en que se dividirían las mismas. Una de las direcciones que permaneció después del proceso de reducción fue la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior (DGSCE), a la cual se le ratificó la función descrita en la fracción XIV del Art. 17, del decreto arriba mencionado.¹² Igualmente, dicho Manual incluyó un organigrama en el que se expresó que la DGSCE se dividiría en cuatro direcciones de área, una de las cuales sería la Dirección de Cuotas Compensatorias y Sector Público, que a su vez se dividiría en tres subdirecciones y ocho departamentos.¹³

C) El 19 de septiembre de 1988, la SECOFI expidió un nuevo Manual de Organización en el que se profundizó el proceso global de reestructuración global del sector público y por ende de la SECOFI. Con motivo de la firma del Pacto de Solidaridad Económica por parte del Gobierno Federal y los representantes de los sectores público y privado se establecieron diversos compromisos para hacer frente al creciente proceso inflacionario del país y para recuperar la senda del crecimiento económico. En lo referente a los compromisos adquiridos por el Gobierno Federal gran parte de éstos se centraron en la política de gasto público, lo cual implicó una profundización de las acciones de racionalidad que se habían venido adoptando para controlar el crecimiento estructural de la Administración Pública. Para instrumentar sus compromisos, el Ejecutivo Federal expidió el Acuerdo de Austeridad para las dependencias y entidades de la Administración Pública el cual significó para la SECOFI la cancelación de 56 órganos que en su conjunto significaron el 5.08% de la estructura orgánica básica y no básica de la dependencia.¹⁴

El Manual de 1988 al igual que el de 1986 también hizo una especificación detallada de las funciones de todas las unidades administrativas que permanecieron luego del proceso drástico de reducción, incluyéndose un organigrama claro y detallado de todas las direcciones de área, subdirecciones y demás departamentos en que se organizaron las mismas.¹⁵ La DGSCE volvió a incluirse en el Manual sufriendo una reducción ya que en lugar de cuatro direcciones solamente se integraron tres, una de las cuales se le denominó Dirección de Cuotas Compensatorias a la que a su vez se la subdividió en tres subdirecciones y nueve departamentos.¹⁶

D) Al iniciarse la administración 1988-1994, la Secofi decidió publicar un nuevo Manual General de Organización. Uno de los propósitos fundamentales del nuevo manual fue redefinir los objetivos de la dependencia a fin de "fortalecer su papel promotor en el comercio interior y exterior, la industria y la inversión extranjera, procurando la eliminación de aquellos factores que limitan su pleno desarrollo".¹⁷ A fin de alcanzar este objetivo, mediante el Manual se llevó a cabo una reestructuración orgánico-funcional de la Secretaría, a través de la cual se unificaron las Subsecretarías de Fomento

¹¹Véase "Manual General de Organización de la Secofi", publicado en el DOF del lunes 20 de octubre de 1986, p. 7.

¹²Véase *Ibid.* 50 y ss.

¹³Las otras tres direcciones de área de la DGSCE fueron la Dirección Técnica, la Dirección de Servicios a la Exportación y la Dirección de Análisis y Dictámenes, las cuales se integraron a su vez por seis subdirecciones y 23 departamentos *Ibid.*, p. 51.

¹⁴ Véase DOF 4 -I- 88 en donde aparece el el Acuerdo de Austeridad. También el "Manual General de Organización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial", publicado en el DOF, el día Lunes 19 de septiembre de 1988. pp 6-7

¹⁵ Fue tal el nivel de detalle y de descripción de las funciones de todas las unidades administrativas de la SECOFI, que el manual de 1988 alcanzó una extensión de 97 páginas.

¹⁶ Las tres subdirecciones de la nueva DCC fueron la Subdirección de sistemas, la Subdirección Técnica de Cuotas Compensatorias y la Subdirección de Cuotas Compensatorias. Véase Manual de 1988 p. 52.

¹⁷Véase Manual General de Organización de la SECOFI publicado en el DOF el 5 de junio de 1989, p. 8.

Industrial y de Regulación de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología, dando origen a la Subsecretaría de Industria e Inversión Extranjera. Se unieron también las Direcciones Generales de Estadística Sectorial e Informática y de Análisis Económico, adscritas en el área del Secretario, quedando en su lugar la Dirección General de Planeación e Informática, y se adscribieron otras direcciones generales a la Oficialía Mayor.

Sin embargo, pese a esta reestructuración, la DGSCCE se mantuvo adscrita a la Subsecretaría de Comercio Exterior, junto con las otras tres direcciones generales que formaban parte de la misma, a saber, la Dirección General de Asuntos Fronterizos, la Dirección General de Asuntos Comerciales Internacionales y la Dirección General de Política de Comercio Exterior. Una de las características más notables de este manual es, sin embargo, que ya no incluyó un organigrama de cada una de las direcciones generales, sino exclusivamente uno de toda la Secretaría, en su conjunto, describiéndose su estructura orgánica a tres niveles: el del Secretario, los Subsecretarios y las Direcciones Generales. En otras palabras, contrariamente a la práctica normal, el Manual de 1989 se mantuvo al mismo nivel de generalidad que tenía el Reglamento Interior de Secofi del mismo año. ¿Resultaba entonces el manual de organización una simple duplicación del Reglamento Interior? ¿Qué sentido tenía entonces emitir un nuevo manual que no describía la estructura orgánica a todos los niveles de la Secofi?

En nuestra opinión, lo más pertinente y lógico es suponer que el Manual de Organización de 1989 se emitió para informar de la desaparición de dos subsecretarías y la creación de una nueva, la fusión de algunas direcciones generales y su adscripción a otras instancias de la Secretaría, y finalmente, para corroborar la permanencia de otras subsecretarías y sus respectivas direcciones generales, como es el caso de la Subsecretaría de Comercio Exterior y las cuatro direcciones generales que la integraban, como fue el caso de la DGSCCE. Sin embargo, como ya se comentó, en el Manual no se hizo mención de las direcciones de área dependientes de las distintas direcciones generales.¹⁸ Con todo, si uno de los objetivos básicos de la reestructuración era fortalecer el papel de la Secofi como promotora en el comercio interior y exterior, la industria y la inversión extranjera, procurando la eliminación de aquellos factores que limitaban su pleno desarrollo, no tiene sentido suponer que el Manual de 1989 implicó una desaparición legal de todas las direcciones de área de la Secretaría, incluidas las tres direcciones de área y los 9 departamentos que integraban a la DGSCCE, cuyo objetivo principal era apoyarla en sus funciones. Cabe recordar que es un principio jurídico universalmente reconocido que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. No es posible suponer que el Manual de Organización de 1989 corroboró la existencia de la DGSCCE con sus respectivas funciones y al mismo tiempo abrogó las direcciones de área que la integraban, las cuales resultan vitales para su funcionamiento.

En atención a las consideraciones que anteceden se puede concluir que la DGSCCE tuvo una existencia continua e ininterrumpida desde el momento de su creación por el decreto presidencial de 1986 y continuó operando hasta su abrogación por el nuevo Reglamento Interior y Manual respectivo del año de 1993. La DCC, como una parte integrante de la misma, también mantuvo su existencia en términos presupuestales y de actuación como puede demostrarse del nombramiento que recibió el Sr. Velázquez Elizarrarás como director de la misma, de fecha 10 de enero de 1990, y según consta como un anexo en los memoriales de la autoridad investigadora.

Esta interpretación de los efectos de la abrogación del Manual de 1988, en nuestra opinión, se ajusta a los principios y reglas generales de interpretación jurídica expresamente reconocidos por los tribunales mexicanos, el más importante de los cuales es aquel que exige que cuando existen dos posibles criterios de interpretación que sean contradictorios debe prevalecer el que cause menor incertidumbre jurídica. Aceptar que la abrogación decretada por el Manual de 1989 implicó la desaparición legal de la DCC sería tanto como aceptar que mediante ese acto se abrogaron todas las direcciones de área de la Secofi, y ninguna entonces hubiera tenido capacidad legal de actuar para cumplir con las funciones para las que fueron creadas.¹⁹

Este principio de interpretación se liga con otro también muy importante que establece que el tribunal al interpretar debe asumir que todas las disposiciones legales conforman un sistema jurídico y que por lo tanto todas deben tener efectos. Es decir, no se debe suponer que existen normas u ordenamientos estériles, sino que todas las normas del sistema cumplen una

¹⁸Y es precisamente el hecho de que el Manual ya no entró a este nivel de detalle lo que llevó a que éste únicamente consistiera de 41 páginas, a diferencia del de 1988, que lo doblaba en extensión.

¹⁹ Véase la ejecutoria "Seguro Social. Notificaciones en el recurso de inconformidad ante él." Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 6A. Volumen: XIV- Página: 74.

función deseada y además esa función debe estar en armonía con el resto del sistema, de manera que la interpretación debe buscar la integración de la norma dentro de un todo, el cual tiene sentido lógico.²⁰

Aceptar que el manual nuevo desapareció parte de la estructura de la Secofi, sería tanto como admitir que todas las disposiciones (incluso las de mayor jerarquía) que se referían a las direcciones de área, jefaturas de departamentos, etc., quedaron sin efecto, como son los acuerdos de delegación de facultades, los acuerdos de adscripción orgánica e incluso la LOAPF, no sería aplicable para la Secofi. Todas esas disposiciones se referían a dichas entidades y hubieran carecido de toda eficacia y sentido si regularan algo que no existe.

El criterio alternativo que proponemos no tiene estos efectos, sino que permite suponer que el nuevo manual hizo algunos cambios de manera expresa y que lo que subsistió lo hizo en los términos en los que estaba el manual anterior. Este criterio ofrece varias ventajas: (i) el principio de eficacia y de armonía en el sistema jurídico no se vería menoscabado; (ii) nos permite suponer que no había contradicciones en el sistema jurídico, y no desaparecieron entidades que estaban sujetas a otras regulaciones que asumían su existencia; (iii) cumple con la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y de que las interpretaciones que no se ajustan a la realidad deben evitarse.

En síntesis, es posible sostener válidamente que durante el periodo de tiempo en que ocurrieron los hechos reclamados, a saber, entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993, existía la DCC como una dirección adscrita a la DGSCE.

5. Sin embargo, aún queda por resolver una segunda cuestión que debe dilucidarse en relación al primer alegato de las reclamantes, a saber, si el Sr. Velázquez Elizarrarás en su calidad de titular de la DCC tenía la competencia para suscribir los actos administrativos durante el procedimiento. Mencionamos antes que aunque un manual de organización sea un instrumento adecuado para establecer la existencia legal de direcciones de área, existen precedentes que sugieren que no basta con que en un reglamento interior se establezcan las atribuciones de la dirección general de la que forma parte, sino que la dirección de área también debe contar con un conjunto de atribuciones expresas (ámbito competencial) que le permita actuaciones específicas.

La autoridad investigadora en su memorial argumentó que el Sr. Velázquez E. podía hacerlo en suplencia del Director General de la DGSCE. En nuestra opinión, si bien es cierto que de acuerdo con el Art. 32 del Reglamento Interior de la Secofi de 1989, el Director de la DCC podía suplir en línea jerárquica directa al Director General de Servicios al Comercio Exterior, no se puede pasar por alto el hecho de que en los oficios, notificaciones y acuerdos suscritos por el Lic. Miguel Ángel Velázquez Elizarrarás nunca se consignaron las siglas “P.A.”, las cuales, de acuerdo con dicho artículo, deben aparecer cuando un funcionario actúa en ausencia de un superior jerárquico, además de que no es creíble que el director general de la DGSCE estuviera ausente por un periodo de más de cuatro meses. Debido a lo anterior, no es posible aceptar el alegato de la autoridad investigadora de que su actuación fue en suplencia del titular.

¿Resultó, por consiguiente, el mencionado funcionario incompetente para emitir los actos referidos?

En nuestra opinión, si bien no era posible aceptar el argumento de la autoridad, es importante reconocer que durante el periodo de actuación de la DCC se encontraba en vigor un acuerdo delegatorio de facultades dictado por el Secretario

²⁰ Véase la tesis “Veinte días por año. Pago de indemnización por concepto de. Interpretación de los artículos 48, 49, 50, 51 y 52 de la nueva Ley Federal del Trabajo”, la cual sostiene: “Es principio de hermenéutica jurídica que la interpretación de dos o más preceptos legales que correspondan al mismo sistema se lleve a cabo de tal modo que formen un todo armónico, habida cuenta que la interpretación aislada e inconcusa de un solo numeral puede conducir a conclusiones distintas de aquellas que el legislador se propuso.” Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice 1975. Parte: VI. Tesis: 154. Página: 213. Precedentes: Séptima Época, Sexta Parte: Volumen 48, pág. 55. Amparo directo 1408/72. Gloria Cabrera Bearra. 21 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Maldonado Cisneros. Volumen 46, pág. 86. Amparo directo 708/72. María Luisa Ramírez Apresa. 20 de octubre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Volumen 46, pág. 86. Amparo directo 727/72. Francisco Escalante Boo. 20 de octubre de 1972. Unanimidad de votos. La publicación no menciona ponente. Volumen 56, pág. 62. Amparo directo 534/73. Ernestina Sosa Beltrán. 9 de agosto de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor. Volumen 56, pág. 62. Amparo directo 630/73. Ricardo Pérez Peralta. 22 de agosto de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Maldonado Cisneros.

de Comercio de Fomento Industrial, el cual sí le concedía la competencia para llevar a cabo los actos que realizó durante el periodo reclamado.²¹

En efecto, el Acuerdo que Adscribe Unidades Administrativas y Delega Facultades en los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores Generales y otros Subalternos de la Secofi del día 12 de septiembre de 1985 contenía un Art. 6o, que decía:

A fin de agilizar el despacho de los asuntos dentro de las unidades administrativas competentes, se faculta a los directores y subdirectores de área, jefes y subjefes de departamento, jefes de oficina, delegados, subdelegados y jefes de departamento de las delegaciones federales, para que firmen las formas en que se determinan los derechos que se causen; las órdenes de inspección y visitas domiciliarias; los requerimientos de informes, datos y documentos y, en general, los oficios de trámite relacionados con las actividades que tengan a su cargo.²²

La validez este acuerdo fue ratificada a su vez por un Acuerdo de Adscripción Orgánica y de Delegación de Facultades, publicado en el *Diario Oficial* el día 3 de abril de 1989,²³ el cual en su artículo dos transitorio establecía lo siguiente:

Los Acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 12 de septiembre de 1985 y 5 de abril de 1988, los que respectivamente delegan facultades en los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores Generales y otros subalternos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y determinan la organización de las delegaciones regionales y federales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y establecen sus facultades, seguirán en vigor en lo que no se opongan al Reglamento Interior de esta Secretaría y al presente Acuerdo, en la inteligencia de que cualquier referencia que dichos acuerdos hagan a unidades administrativas cuya denominación haya sido cambiada o haya sufrido alguna fusión o modificación conforme al Reglamento aludido, se entenderá hecha a favor de la unidad administrativa con la denominación establecida en el mismo a la que conforme a él haya asumido la función correspondiente.

Por otra parte, en virtud de que no existió dentro del Reglamento Interior de la Secofi del 15 de marzo de 1989 y del Acuerdo de Adscripción del 3 de abril de 1989 alguna disposición que se opusiera al Art. 6 del Acuerdo Delegatorio de Facultades del 12 de septiembre de 1985 y dado que dicho Acuerdo siguió en vigor hasta el mes de marzo de 1994,²⁴

²¹La mayoría del panel, al discutir la posible competencia de la DCC para llevar a cabo los actos reclamados, consideró el argumento presentado por la autoridad investigadora en el sentido de que había actuado en ausencia de su superior jerárquico, rechazándolo en base a que la DCC, para actuar válidamente, hubiera necesitado contar con una delegación expresa de facultades por parte de la DGSCCE, la cual necesariamente tendría que haberse publicado en el *Diario Oficial de la Federación*. Sin embargo, la mayoría del panel no consideró que esta delegación podría provenir de un acuerdo delegatorio más amplio, otorgado por el propio titular de la Secretaría, como es el caso del presente Acuerdo Delegatorio. En nuestra opinión, no es posible entender por qué la mayoría del panel ni siquiera consideró en su análisis el presente Acuerdo Delegatorio de 1985.

²²Véase "Acuerdo que adscribe unidades administrativas y delega facultades en los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores Generales y otros subalternos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial", publicado en el DOF, el día jueves 12 de septiembre de 1985, p. 19.

²³Véase "Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial", publicado en el DO, el lunes 3 de abril de 1989, p. 22.

²⁴El 29 de marzo de 1994 el Secretario de Comercio y Fomento Industrial emitió el "Acuerdo que Adscribe Orgánicamente Unidades Administrativas y Delega Facultades en los Subsecretarios, Oficial Mayor, Jefes de Unidad, Directores Generales y otros Subalternos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial", el cual incluyó un Art. 2o transitorio que dice: "Se abroga el Acuerdo que Adscribe Unidades Administrativas y delega facultades en Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores Generales y Subalternos de la Secretaría de

es de reconocerse que la DCC, en su carácter de dirección dependiente de la unidad administrativa competente, a saber la DGSCE, tenía facultades para dictar "órdenes de inspección y visitas domiciliarias; los requerimientos de informes, datos y documentos y, en general, los oficios de trámite relacionados con las actividades que tengan a su cargo", durante el periodo de tiempo en que tuvieron lugar los actos reclamados, a saber, el 24 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993. Y cuando uno revisa las actuaciones de la DCC en el periodo es posible constatar que éstas se apegaron al ámbito competencial que establecía el mencionado Acuerdo.

Con todo, no puede dejar de desconocerse que en todas sus actuaciones la DCC nunca citó el acuerdo delegatorio que le daba la competencia para realizarlas legalmente:

DELEGACIÓN DE FACULTADES. ES SUFICIENTE PARA LA LEGALIDAD DEL ACTO DE MOLESTIA MENCIONAR EL ACUERDO DELEGATORIO. Cuando funcionario jerárquicamente inferior actúa por delegación de facultades, esto es, por comisión, autorización o encargo del funcionario superior, es suficiente para la legalidad del acto de molestia que se mencione el acuerdo en el que se confirieron dichas facultades que se están utilizando y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
PRECEDENTES: Amparo directo 1674/86. Rafael González Ordaz. 2 de junio de 1988. Unanimidad de votos.
Ponente: David Delgado Guerrero. Secretaría: Silvia Gutiérrez Toro.

En otras palabras, tal como se establece en esta ejecutoria, una simple cita del acuerdo delegatorio y de su fecha de publicación hubiera sido suficiente para dar plena legalidad al acto. Ahora bien, ¿significaba la falta de cita del ordenamiento que otorgaba competencia la ausencia de la misma y por lo tanto debía el panel declarar la ilegalidad de la resolución en los términos de la fracción I del Art. 238 del Código Fiscal? En nuestra opinión, esta omisión de la autoridad no constituía una carencia de competencia sino una fundamentación indebida de su competencia, por lo que la fracción aplicable para la revisión de la actuación de la autoridad era la fracción II del Art. 238 del Código Fiscal. En este sentido existe la siguiente ejecutoria dictada por los tribunales de Circuito:

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NULIDAD LISA Y LLANA O PARA EFECTOS EN CUESTIONES DE COMPETENCIA. Cuando en la demanda de nulidad se aducen argumentos tendientes a demostrar que la autoridad emisora del acto impugnado en la nulidad carece de competencia para ello, es obligación de la Sala fiscal ocuparse de tal concepto de anulación, de acuerdo con el Art. 237 del Código Fiscal de la Federación, aun cuando ese tema no hubiera sido propuesto ante la autoridad y, si tales argumentos resultan fundados, la resolución que dicte la Sala respectiva necesariamente tendrá que declarar la nulidad lisa y llana de dicho acto, por tratarse de la fracción I del Art. 238 del referido código y, en cambio, cuando se aduce que la autoridad no fundó debidamente su competencia, la nulidad que en su caso decreta la sala fiscal será para efectos de acuerdo con lo dispuesto por los Arts. 238 fracción II y 239 último párrafo, del propio Código Fiscal de la Federación, ya que en este caso el motivo de anulación es la falta de fundamentación de la competencia de la autoridad que corresponda, pero sin realizar el análisis acerca de si es competente o no para emitir el acto de que se trate.

Comercio y Fomento Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 12 de septiembre de 1985, y sus reformas". Véase, DO, 29 de marzo de 1994 p. 12. Algunos tribunales han sostenido que la validez de un acuerdo delegatorio deriva del reglamento interior que le dio origen. Aun cuando supusiéramos que el Acuerdo Delegatorio de 1989 derivaba su validez del Reglamento Interior de Secofi de 1989, cabe mencionar que en el nuevo Reglamento Interior de 1993 existe un artículo tres transitorio que establece que "se derogan todas las demás disposiciones que se opongan al presente ordenamiento". Por otra parte, un análisis de dicho Reglamento de 1993 revelaría que no existía ninguna disposición que se opusiera al Acuerdo Delegatorio de 1989 y, por tanto, éste siguió en vigor hasta que fue derogado por el Acuerdo de marzo de 1994.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8A. Tomo: XI mayo. Tesis: 1.6o.A.182 A. Página: 405. Clave: TC016182 ADM.

PRECEDENTES: Amparo directo 156/93. Termoformas, S.A. de C.V. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinoza. Secretaría: Yolanda Ruiz Paredes.

6. Queda entonces por establecer los términos en los que en su caso la fracción II del Art. 238 hubiera debido aplicarse respecto del primer alegato de las empresas reclamantes. De conformidad con la fracción II del Art. 238 del Código Fiscal, se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando exista: "Una omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecten las defensas del particular y trasciendan el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación en su caso".

En otras palabras, el panel hubiera tenido que examinar si en el periodo entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993 las actuaciones de la autoridad omitieron durante la investigación algún requisito formal exigido por la legislación que hubiere afectado las defensas de las empresas reclamantes y trascendido el sentido de la resolución impugnada, incluyendo la ausencia de fundamentación y motivación. A fin de realizar este examen se hubiera tenido que determinar: (i) qué tipo de actuaciones realizó la autoridad investigadora entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993; (ii) cuáles eran los requisitos formales que debía cumplir la autoridad durante la fase de la investigación antidumping en el periodo cuestionado y cuales los intereses legítimos de las empresas reclamantes en la investigación; y, (iii) si alguno de los actos de la autoridad durante esta fase de la investigación infringió los intereses legítimos de las empresas reclamantes de tal modo que las hubiere dejado en estado de indefensión y trascendido el sentido de la resolución.

7. En virtud de lo mencionado en el párrafo que antecede, a continuación se presenta el análisis al que la aplicación de la fracción segunda del artículo 238 del código fiscal obligaba.

A) *Tipo de actos realizados por la autoridad investigadora durante el periodo del 24 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993*

Después de hacer una revisión exhaustiva de las actuaciones de la autoridad investigadora en el periodo del 24 de diciembre de 1992 hemos encontrado que la Autoridad Investigadora realizó tres tipos de actuaciones:

a) Acuerdos en que se da acuse de recibo de documentos preparados por las empresas reclamantes (en el que manifiestan interés jurídico) AHMSA y otras personas interesadas, a saber, los documentos del expediente administrativo números, 1, 3, 5, 9, 19, 27, 30, 31, 34, 35, 44, 46, 47, 52, 53, 58, 65, 109, 110, 115, 117, 122 y 126.

b) Notificaciones enviadas a las partes interesadas los días 3 y 8 de febrero de 1993, a saber, los documentos 36-38 en el expediente administrativo. Estas notificaciones constaban de dos partes: una simple notificación de la resolución provisional y un requerimiento de presentar información en base a un cuestionario para cierta fecha (8 de marzo de 1993) so pena de que dicha información no sería tomada en cuenta en la evaluación de la Resolución Provisional si se presentaba después de la fecha límite. Sin embargo, en estas notificaciones también se advertía que si la información requerida se presentaba después de la fecha límite y hasta antes de la conclusión de la Instrucción, ésta sería tomada en cuenta para la evaluación de la Resolución Final. De otra manera, la Resolución Final se basaría en la mejor información disponible.

c) Acuerdos de fecha 3 de marzo de 1993 en que se acusa recibo de petición de extensión de prórroga para presentar documentos solicitados por la autoridad la cual es denegada en virtud de que

el plazo otorgado por la autoridad había vencido. En el acuerdo también se ratificaba que los documentos que se presentaran antes del vencimiento del periodo de Instrucción serían tomados en cuenta para la resolución definitiva. Estos acuerdos aparecen en el expediente administrativo con los números 68, 69, 88, y 105 .

¿En qué medida las actuaciones mencionadas arriba cumplieron con los requisitos legales que la autoridad debía observar en la investigación antidumping que se había iniciado? A responder esta cuestión nos abocamos en el siguiente apartado.

B) *Requisitos formales que la autoridad investigadora debía observar de acuerdo con la legislación vigente*

El proceso de investigación antidumping en México consta de cuatro etapas: A) De la presentación de la denuncia hasta la recepción de conformidad; ²⁵ B) desde la recepción de conformidad hasta la resolución provisional, C) revisión de la resolución provisional; y D) resolución definitiva, a través de los cuales se emiten tres resoluciones distintas que se publican en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

Los actos que se reclaman aquí ocurrieron precisamente al entrar la investigación en su tercera etapa, a saber, a partir del momento que la autoridad investigadora publicó la Resolución Provisional, que por cierto es la que da inicio a la investigación antidumping propiamente dicha en términos del artículo 238 del Código Fiscal.

De acuerdo con las disposiciones legales vigentes en la época, en esta etapa de la investigación la SECOFI debía, conforme lo establecía el Artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional y los Artículos 15 y 20 del Reglamento contra Prácticas Comerciales Desleales recibir las comparecencias de las personas que pudieran tener un interés jurídico en el resultado de la investigación y admitir información por parte de aquellas que tuvieran dicho interés jurídico.²⁶ Con esta información la SECOFI debía evaluar los elementos que le sirvieron de base para dictar la Resolución Provisional a fin de confirmarla, modificarla o revocarla.

En resumen, una de las principales obligaciones de la SECOFI en esta fase de la investigación antidumping era admitir las comparecencias de todas aquellas personas que pudieran tener un interés jurídico en la investigación antidumping y una vez que dicho interés se demostrara, darles la oportunidad de participar presentando la información que pudiera resultar útil a la autoridad para revisar la resolución provisional. A fin de determinar si alguno de los actos de la autoridad durante

²⁵En esta etapa y en la segunda, se presenta la denuncia ante SECOFI y ésta analiza si cumple con los requisitos legales, si procede, SECOFI acepta oficialmente la denuncia, la analiza, solicita y recaba información, determina la existencia de dumping y si existen elementos suficientes para determinar el daño, dicta resolución provisional, iniciándose la investigación. VÉASE, Eduardo Andere, "Regímenes Antidumping de México y Estados Unidos. Consideraciones para la Negociación del Tratado de Libre Comercio" en Eduardo Andere y Georgina Kessel, *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto sectorial*, México, ITAM-McGraw-Hill 1992, pp. 315-383.

²⁶Véase el Diario Oficial de la Federación del día 13 de enero de 1986 y el del día 25 de noviembre de 1986.

esta fase de la investigación afectó los intereses legítimos de las empresas reclamantes de tal modo que las hubiere dejado en estado de indefensión y trascendido al sentido de la resolución es importante determinar con claridad cuáles eran los intereses legítimos de las empresas reclamantes en esta investigación antidumping.

C) *Intereses legítimos de las empresas reclamantes reconocidos por la legislación vigente durante la investigación*

Esta pregunta es muy relevante porque como lo demuestra la siguiente tesis del Tribunal Colegiado de Circuito no todo particular por el hecho de serlo tiene un interés legítimo en una investigación antidumping:

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS PRONUNCIADAS POR LA, EN MATERIA DE DUMPING. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V, DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Cuando se reclame a través del juicio de amparo resoluciones pronunciadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de dumping, así como violaciones al procedimiento administrativo respectivo, dicho juicio resulta improcedente, porque con las mismas no se afectan los intereses jurídicos del gobernado [...] el artículo 27 del citado reglamento estatuye que durante el periodo que dure la investigación las partes que hubieren acreditado su interés en el resultado de la misma podrán ofrecer toda clase de pruebas con excepción de la confesional o aquellas que atenten contra el orden público, la moral o las buenas costumbres [La investigación antidumping es un procedimiento] en el que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ya sea de oficio o a través de una denuncia, es la única encargada de investigar y determinar la existencia o inexistencia de dumping, esto es, de la práctica desleal de comercio internacional consistente en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal; pues debe decirse que la intención original del legislador, al emitir la ley de la materia, no fue la de favorecer los intereses particulares de una persona física o moral determinada, sino regular y promover el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito similar en beneficio del mismo (del país), según lo dispone el artículo 1o de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior [...] Por lo tanto, el hecho de que las disposiciones de las que emana el acto reclamado, concretamente los artículos 13 de la ley y 27 del reglamento, establezcan que los denunciantes o productores nacionales puedan ofrecer toda clase de pruebas, salvo las que en el segundo de dichos preceptos se prohíben, solamente significa que tales personas físicas o morales actúan, en todo caso, como coadyuvantes de la autoridad administrativa para la determinación de si existe o no práctica dumping [...] Otro elemento más que corrobora el criterio de que las resoluciones definitivas en materia de dumping no afectan los intereses jurídicos de los denunciantes es el relativo a la naturaleza de las cuotas compensatorias que determina la autoridad, que en un principio son una contribución impuesta a las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (artículo 35, fracción I, punto c, de la Ley Aduanera), y cuya finalidad consiste en reprimir, disuadir o desalentar importaciones que impliquen dichas prácticas desleales, además de que son aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate, traduciéndose en una medida de regulación o restricción a la importación de productos, pues se pretende que no se afecte la estabilidad de la producción nacional o se obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el

desarrollo de las existentes (artículos 1o y 8o de la ley). En tal virtud, es evidente que la facultad de imponer cuotas compensatorias y su percepción es propia y exclusiva del Estado y no de los particulares, por lo que su modificación, revocación o confirmación es un acto que tan solo afecta al propio Estado o, en todo caso, a los importadores de mercancías en condiciones de práctica desleal, porque es sobre quienes recae la cuota compensatoria correspondiente, pero de ninguna manera a los productores nacionales por las consideraciones anteriormente precisadas.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8A. Tomo: X-Diciembre. Página: 363.

PRECEDENTES: Amparo en revisión 334/92. Fibras Sintéticas, S.A. de C.V. 14 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Benito Alva Zenteno.

Como esta tesis nos indica, hay dos tipos de intereses legítimos que los exportadores tienen en una investigación antidumping, de acuerdo con la Constitución y la legislación aplicable, a saber, el de "ofrecer toda clase de pruebas" ..en la investigación antidumping y, segundo el de obtener "la información facilitada a la Secretaría por cualquiera de las partes afectadas".²⁷

El Código Antidumping del GATT contenía también disposiciones similares. El artículo 6, párrafo 1 de dicho Código requería que "los proveedores extranjeros disfruten de amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren útiles por lo que se refiere a la investigación antidumping de que se trate". El artículo 6 párrafo 2 requería que las autoridades den "a los exportadores amplia oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos" Y el párrafo 7 del mismo artículo requiere que "todas las partes tengan amplia oportunidad de defender sus intereses".²⁸

Conviene señalar que estos intereses legítimos de los exportadores extranjeros se encuentran condicionados al cumplimiento de ciertos requisitos. Por ejemplo, un requisito que deben cumplir los proveedores extranjeros a fin de que su información y pruebas sean consideradas por la autoridad es que sean presentadas en cuestionarios. El Art. 21 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional establecía que: "La Secretaría verificará la información remitida mediante cuestionarios..²⁹ Igualmente, el mismo artículo, le daba a SECOFI facultades para "efectuar visitas en el domicilio fiscal de los denunciantes o de los importadores de las mercancías sujetas a investigación" y para "verificar la información y pruebas aportadas en relación con el costo de producción en el país de origen".³⁰

Finalmente, el artículo 6 párrafo 8 del Código Antidumping establece que " en los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite en un plazo prudente o entorpezca sensiblemente la investigación podrán formularse conclusiones preliminares o definitivas,

²⁷Véanse los Artículos 23 y 27 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, en el libro intitulado *Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional*, Mexico, D.F. SECOFI serie Comercio Exterior. 1990

²⁸Véase, Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, publicado en *ibid.*, pp. 97-116

²⁹. Véase Reglamento en *Ibid* pp. 71-93

³⁰. *Ibid.*

positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento".³¹ Igualmente, el Artículo 6 párrafo 5 le concede a la autoridad investigadora la potestad de "verificar la información recibida".³²

En síntesis, a fin de que un acto de autoridad afecte los legítimos intereses de un proveedor extranjero y le elimine la posibilidad de defenderlos en una investigación antidumping, dicho acto debe limitar los derechos del exportador de presentar información y pruebas y de que dichas pruebas sean tomadas en cuenta en la Resolución final. Igualmente, para que un proveedor extranjero pueda asegurar que su interés de proporcionar información y pruebas de sus costos y precios y que dichas pruebas y costos sean considerados en la Resolución Final, dicho exportador deberá responder a un cuestionario y someterse a una visita de verificación.

Con base en lo discutido antes, podemos proceder a responder la pregunta relativa a si los actos de la autoridad investigadora durante el periodo en cuestión interfirieron con los intereses legítimos de las empresas reclamantes de tal modo que las hubiere dejado en estado de indefensión y trascendido al sentido de la resolución, y nuestra respuesta es que no existe ningún tipo de evidencia de que a las empresas reclamantes se les haya negado el derecho para presentar pruebas o para manifestar lo que a su derecho conviniera y tampoco de que haya habido vicios del procedimiento que hayan trascendido al sentido de la resolución definitiva de acuerdo con lo establecido por la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal Federal. Hay que reconocer que el día 3 de marzo, la autoridad les negó a las empresas una prórroga para presentar la información que les había requerido. Sin embargo, esta negativa claramente estaba apegada a las disposiciones del Reglamento contra Prácticas Desleales y del Código Antidumping que imponían a las empresas facilitarla en un plazo prudente. Además, esta negativa no afectó la posibilidad de que las empresas, a final de cuentas, presentaran la información dentro del plazo fijado por la autoridad e inclusive hubieran contado con la posibilidad de presentarla después de la fecha límite y hasta antes de la terminación de la instrucción.

El siguiente tema de análisis para el panel fue el alegato de las empresas reclamantes relativo a las supuestas violaciones cometidas por la autoridad durante la fase de las visitas de verificación a la que a continuación nos abocamos.

³¹. Vease Código Antidumping Op. Cit p 106.

³². Ibid p. 105.

II. INCOMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES QUE DICTARON LAS ÓRDENES DE LAS VISITAS DE VERIFICACIÓN Y QUE PARTICIPARON EN LAS MISMAS

Las empresas reclamantes alegaron también la incompetencia de las autoridades que tramitaron la fase de la investigación antidumping en la cual se llevaron a cabo las visitas de verificación durante el mes de julio de 1993. Estos alegatos se discuten separadamente a continuación.

1. Competencia de las autoridades que dictaron las órdenes de las visitas de verificación

a) Las empresas Bethlehem y USX alegaron que las órdenes de las visitas de verificación que se les notificaron fueron inválidas por haber sido firmadas por un funcionario en representación de una unidad administrativa que no estaba legalmente establecida o autorizada para emitirlas. En otras palabras, de acuerdo con las empresas, en virtud de que estas órdenes fueron emitidas por un funcionario sin competencia, el panel debía declarar la resolución final ilegal y dejarla sin efectos, según los términos de la fracción I del Artículo 238 del Código Fiscal.

Estas órdenes se expidieron en el siguiente orden. La primera orden de verificación, fechada el día 13 de julio de 1993 fue remitida a la empresa USX.³³ Esta orden aparece firmada por el Sr. Gustavo Uruchurtu, a quien se le identifica como el "Director de Procedimientos y Proyectos" y fue emitida igualmente por la UPCI y la Dirección de Procedimientos y Proyectos (DPP)

La segunda orden de verificación, fechada el día 14 de julio de 1993 fue remitida a la empresa Bethlehem.³⁴ También fue firmada por el Sr. Uruchurtu, a quien se le identifica como el Director e igualmente fue emitida por la UPCI y la DPP.

b) Las empresas reclamantes en sus memoriales y en la audiencia pública aceptaron que la UPCI tenía su existencia legal reconocida por el Reglamento Interior de Secofi publicado en el diario oficial del 1o de abril de 1993, pero afirmaron que no era así el caso con la de la DPP por lo que no tenía la competencia para emitir en su nombre las ordenes de verificación. La autoridad investigadora, por su parte argumentó que fue la UPCI la unidad que tramitó la investigación y que al director de la DPP en su papel de funcionario de la UPCI le fueron delegadas facultades pertenecientes a la UPCI.

c) La mayoría del panel reconoció que efectivamente al realizarse las visitas de verificación la dirección que emitió las ordenes de verificación no tenía reconocida su existencia legal ni por el reglamento interior de 1o de abril de 1993 ni por ningún otro ordenamiento legal y por lo tanto no tenía la competencia para ordenar las visitas de verificación, encontrando una causal más para anular la resolución definitiva en base a la fracción I del Artículo 238 del Código Fiscal.

d) En nuestra opinión, sin embargo, es posible sostener que las órdenes de verificación fueron efectivamente actos realizados por la UPCI y que al funcionario que las emitió le fue delegada la autoridad por parte de la UPCI y que por lo tanto, dichas órdenes sí fueron legales.

³³ Véase el documento identificado con el número 255 del expediente administrativo.

³⁴ Véase el documento numero 256 en el expediente administrativo.

En efecto, las órdenes de visita claramente aparecen como documentos de la UPCI. Ésta es la primera unidad administrativa que aparece mencionada en cada uno de estos documentos. Inmediatamente después de la fecha de cada documento existe un número código que identifica la orden de verificación como un documento de la UPCI. Por ejemplo, la orden de visita de fecha 8 de julio de 1993 a la empresa USX se la identifica como el documento No. UPCI.211.93.2289. Igualmente, tal como se discute más adelante, los únicos funcionarios que se mencionan en las actas de las visitas son descritos como funcionarios de la UPCI.

Por otra parte, la persona que firmó las órdenes de visita fue formalmente nombrada como funcionario de la UPCI, como puede constatarse en el nombramiento denominado "constancia única de movimiento de personal", de fecha 16 de enero de 1993, el cual formalmente otorga el cargo al señor Gustavo Uruchurtu de director de área de la UPCI. De hecho, este documento señala que la UPCI es tanto la unidad responsable como la ubicación física para dicho funcionario.

Además, el Art. 33, Fracc. I del Reglamento Interior de Secofi del 1 de abril de 1993 otorga a la UPCI las atribuciones de "conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional". Igualmente, la Fracc. III de dicho artículo, le concede la atribución de "ordenar y practicar visitas de verificación".

Igualmente, conviene recordar la existencia del Acuerdo Delegatorio de Facultades de 1985, ratificado por el de 1989, que delegaba facultades a los directores de área y demás funcionarios subordinados de las unidades administrativas competentes para firmar las órdenes de visita de verificación, por lo que es posible asumir que el señor Uruchurtu tenía atribuciones para firmarlas en base a dicho acuerdo.

Esta interpretación se corrobora al destacar que el Acuerdo que Adscribe Orgánicamente Unidades Administrativas y Delegatorio de Facultades, emitido por el Secretario de la Secofi, de fecha 29 de marzo de 1994, el cual en su Artículo 2 abrogó el Acuerdo Delegatorio de 1985, estableció en su Art. 5, Fracc. VIII que todas las facultades que se le concedían al Jefe de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales en dicho Acuerdo se delegaban en el Director General Adjunto Técnico Jurídico y, en su ausencia, en el Director de Procedimientos y Proyectos. Entre estas facultades se encontraba la de "emitir las notificaciones y las órdenes de visitas de verificación, inspección y reconocimiento en las materias de su competencia".

De hecho, en nuestra opinión, es mediante este último Acuerdo de 1994 que la Dirección de Área de Procedimientos y Proyectos, así como la Dirección General Adjunta de Técnica Jurídica, fueron adscritas orgánicamente a la UPCI, es decir, aparecieron de pleno derecho. Asimismo, mediante este acuerdo se les otorgaron la mayoría de las facultades que corresponden a la UPCI.³⁵

En resumen, creemos que la UPCI delegó válidamente facultades de emitir las órdenes de verificación al director de una unidad administrativa (Dirección de Procedimientos y Proyectos), que al tiempo que las emitió no había sido creada como una entidad separada dentro de la UPCI, ya que su acto de adscripción orgánica a la misma se dio posteriormente mediante el Acuerdo de Adscripción y Delegatorio dictado por el Secretario de Comercio, de marzo de 1994. Dicha delegación de facultades a unidades informales que posteriormente surgen de pleno derecho ha sido claramente reconocida como válida por los tribunales colegiados y no se le ha considerado violatoria de la garantía de

³⁵ En efecto, en el Acuerdo de 29 de marzo de 1994 claramente se establece lo siguiente: “

seguridad jurídica en la medida en que no haya habido cambio durante la investigación del órgano en el que radicaba la competencia, el cual en el presente caso era la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Al respecto es muy claro el siguiente precedente:³⁶

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
3er. CD-ROM JUNIO DE 1993

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 97-102
Página : 177

RUBRO: PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES, SUBDIRECTOR DE. NO ES RETROACTIVA A SU ACTUACIÓN.

TEXTO: Aún cuando los representantes del Sindicato inconforme hayan hecho valer sus objeciones en el mes de junio de 1973 y la autoridad que resolvió las mismas, Subdirección de Participación de Utilidades, haya sido creada por acuerdo de 14 de febrero de 1975, dictado por el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal circunstancia no implica que la mencionada Subdirección únicamente esté facultada para tramitar y resolver objeciones hechas valer con posterioridad al acuerdo que la creo. En efecto, la Secretaría de Hacienda es el órgano al que, por disposición constitucional, compete resolver sobre las objeciones que formulen los trabajadores a las declaraciones del impuesto sobre la Renta presentados por las empresas y con tal motivo el titular de dicha Secretaria, para el mejor ejercicio de sus atribuciones, conforme al artículo 26 de la Ley de Secretarías y departamentos de estado, delega parte de estas en sus subalternos, esto es, entre diversas Direcciones que a su vez son auxiliadas por otros departamentos, y en tales condiciones tenemos que merced a la indicada distribución de competencias, inicialmente, la dependencia que tramitaba y resolvía las objeciones de los trabajadores era el departamento de participación de utilidades, pero al crearse la Subdirección de Participación de Utilidades, dependiente de la Dirección General del impuesto sobre la renta, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 , fracción II, del acuerdo que la creó, se le confirió en forma especial la facultad de tramitar las objeciones, revisar y en su caso modificar el ingreso gravable para efectos fiscales y de participación de utilidades. de tal manera que si bien el Departamento de Participación de Utilidades haya sido el que inicialmente tramito la inconformidad relativa a las objeciones del sindicato, y con ese motivo haya corrido traslado a la empresa patrona con el escrito de objeciones, y por el contrario, haya sido la subdirección de participación de utilidades la que haya resuelto la inconformidad del sindicato, la actuación de esta ultima autoridad es legal, porque sus facultades devienen de la competencia con que al respecto se encuentra investida la Secretaría de hacienda y crédito público, **y no es exacto que se encuentre impedida aquella autoridad para resolver sobre las objeciones interpuestas antes de que tuviera existencia legal, pues al crearse la subdirección de participación de utilidades no hubo cambio o modificación respecto del órgano en que radica la competencia para resolver sobre las objeciones, sino únicamente la Secretaria delego parte de esa competencia en sus subalternos, ya que es de verse que tanto la autoridad que tramito las objeciones como la que las resolvió son**

³⁶Esta tesis, a su vez, reconoce claramente la función creadora de autoridades subordinadas que puede tener un acuerdo de adscripción orgánica de autoridades y delegatorio de facultades, dictado por un Secretario de Estado. Creemos que esta ejecutoria, a su vez, da sustento a nuestra opinión de que el Acuerdo de Adscripción y Delegatorio de 1994 debe considerarse como el que le dio existencia legal formal tanto a la Dirección General Adjunta de Técnica Jurídica como a la Dirección de Procedimientos y Proyectos, como entidades independientes, dentro de la UPCI.

dependientes de la indicada Secretaría y, por lo tanto, la autoridad responsable no incurrió en violación al principio de seguridad jurídica, pues la creación de la subdirección de participación de utilidades la motivo el hecho de que el órgano en el que radica la competencia en esa materia, sin menoscabo de su propia competencia y con objeto de agilizar los tramites de las objeciones, estimo necesaria la creación de tal dependencia, que en forma especial conociera de esas inconformidades.³⁷

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

PRECEDENTES: Amparo en revisión 731/76. Exportadora de Sal, S. A. 29 de Marzo de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón.

e) Es cierto, por otra parte que las órdenes de verificación no hicieron referencia al acuerdo delegatorio que era la base legal en la que se sustentaba la delegación y aquí una vez más nos encontramos con un problema de fundamentación indebida de su competencia por parte de las autoridades y por lo tanto de revisión de los actos de autoridad en base a la fracción II del Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que de haberse realizado hubiera llevado a la conclusión que dichas órdenes de visita no constituyeron actos que hubieren interferido con los derechos legítimos de las empresas USX y Bethlehem o los hubiere dejado en estado de indefensión, afectándose el sentido de la resolución definitiva.

2. Competencia de los funcionarios que participaron en las visitas de verificación

A manera de antecedente, recordemos que en cada una de las órdenes de verificación se nombró a las siguientes cinco personas que participarían en las visitas de verificación:

Jorge Miranda Meave
 José Simón Somohano
 Erika Guzmán Soulé
 Jorge Santibañez Fajardo
 Francisco Velázquez

Por su parte, en las actas circunstanciadas de las visitas de verificación a USX y Bethlehem aparecen estas mismas personas como aquellas que realizaron las visitas de verificación, salvo por José Simón Somohano, quien al parecer no participó en ninguna visita³⁸. Asimismo, en el acta circunstanciada de la visita de verificación a la empresa USX se menciona la participación de Alberto Lerín Mestas.

Las empresas reclamantes presentan cuatro reclamaciones de falta de competencia de las personas que llevaron a cabo las visitas de verificación las cuales debían llevar al panel a la conclusión de que la Resolución Final, en su totalidad, era ilegal, de acuerdo con el Artículo 238, Fracción I del Código

³⁷ Como se puede notar en esta ejecutoria, el Tribunal Colegiado no consideró violado el principio de seguridad jurídica, ya que no hubo cambio durante la investigación del órgano en que radicaba la competencia, a saber, la Secretaría de Hacienda. Igualmente aquí, en ningún momento la Secofi dejó de ser el órgano que conoció de la investigación y en la cual, a final de cuentas, radicaba la competencia.

³⁸ Véanse números 255 y 256 del expediente administrativo.

Fiscal de la Federación. Estos argumentos de las empresas fueron a final de cuentas aceptados por la mayoría del panel. Expondremos estas cuatro reclamaciones a continuación:

a) En primer lugar, las empresas reclamantes alegaron que dos de las personas que realizaron las visitas eran funcionarios de entidades que no habían sido legalmente establecidas y que, por tanto, no eran competentes para participar en el procedimiento de verificación.

En el acta circunstanciada de la visita a la empresa USX se menciona a Alberto Lerín Mestas como titular de la Dirección de Investigación de Dumping y Subvenciones, y en las actas circunstanciadas de ambas visitas a Erika Guzmán Soulé como subdirectora de Investigación de Dumping y Subvenciones. Sin embargo, ninguna de estas dos dependencias se hallaba establecida como una entidad administrativa independiente. Por su parte, Secofi alega que estas personas formaban parte de la UPCI, entidad legalmente creada, y en las actas circunstanciadas **claramente** se menciona a dichas personas como funcionarios de la UPCI ("funcionarios de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales").

En otras palabras, cualesquiera que fueran sus cargos, estas dos personas aparentemente actuaron como funcionarios de la UPCI, la cual sí había sido legalmente creada. Además, cabe recordar que en la época, la Ley Reglamentaria del Art. 131, en su Art. 23, establecía lo siguiente:

La inspección, vigilancia e imposición de sanciones que conforme a esta ley sean competencia de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se efectuarán con las formalidades y conforme a los procedimientos establecidos en la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica³⁹.

A su vez, el Art. 19 de la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica vigente en la época en que se celebraron las visitas y relativas a las mismas estipulaba lo siguiente:

La Secretaría de Comercio establecerá servicios de inspección y de vigilancia. Para cerciorarse de que sean cumplidas las disposiciones de esta ley y las demás derivadas de ella o con ella relacionadas, estará facultada para solicitar la exhibición de libros, papeles y datos, así como para practicar inspecciones.

Las personas físicas o morales tendrán la obligación de proporcionar los libros, papeles, informes y datos que la Secretaría de Comercio le requiera por escrito, relacionados con la presente ley y demás disposiciones derivadas de ella. Las inspecciones se practicarán únicamente por personal autorizado por la Secretaría de Comercio, previa identificación y exhibición del oficio de comisión respectivo, en días y horas hábiles; pero también podrán efectuarse en días y horas inhábiles, cuando así fuere necesario, en cuyo caso el oficio de comisión expresará tal autorización.

De toda inspección se levantará acta circunstanciada en la que se hará constar la persona con quien se entendió la diligencia, ante dos testigos propuestos por ella o por quien la practicó si aquella se hubiere negado a proporcionarlos y los demás datos relativos a la actuación. De esta acta se dejará copia con la persona con quien se hubiere entendido la diligencia...

³⁹ Véase DOF 13 de enero de 1986.

En otras palabras, de acuerdo con la Ley Reglamentaria del Art. 131, las formalidades que debían seguirse en las visitas de inspección eran las establecidas en la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica y ésta, a su vez, no establecía como requisito que los visitantes fueran necesariamente funcionarios competentes de la Secofi, sino únicamente **personal autorizado** por la misma, lo cual sí se dio en el presente caso y, por consiguiente, no procedía el argumento de las empresas reclamantes de que las visitas necesariamente tenían que ser realizadas por funcionarios competentes. (Lo relativo al Sr. Lerín se analiza en el punto c.)

b) En segundo lugar, las empresas reclamantes alegan que ninguna de las personas que participó en las visitas de verificación era competente, dado que las órdenes de verificación en las que se les mencionaba fueron emitidas por un funcionario incompetente. Sin embargo, como ya vimos antes no es posible aceptar este argumento ya que las órdenes de verificación sí fueron emitidas por un funcionario competente.

c) En tercer lugar, la empresa USX arguye que el señor Alberto Lerín Mestas no tenía competencia para participar en la visita de verificación, dado que su nombre no aparece en la orden de verificación.

Es cierto, sin lugar a dudas, que el señor Lerín Mestas no aparece en dicha orden y que participó en la visita. Secofi argumenta que, fue por causas de fuerza mayor Alberto Lerín Mestas tuvo que acudir a la visita.

Pese a lo anterior no creemos que pueda sostenerse que la participación del señor Lerín Mestas cause la ilegalidad total de la Resolución Final, según el Artículo 238 fracción I. El acta circunstanciada no fue firmada por el señor Lerín Mestas, sino por Erika Guzmán Soulé y por Jorge Miranda Meave, quienes aparecen expresamente nombrados en la orden de verificación.⁴⁰ A partir de estos hechos se deduce que el señor Lerín Mestas no fue el funcionario que llevó a cabo esta parte del proceso antidumping, en conformidad con el Art. 238 fracción I del Código Fiscal. En tal caso, su participación en la visita de verificación constituiría un vicio del procedimiento, el cual tendría que analizarse de acuerdo a la Fracc. III del Art. 238 del Código Fiscal, en cuyo caso habría que reconocer que las visitas de verificación no infringieron en forma alguna los derechos legítimos de las empresas. En efecto, no existe ninguna evidencia de que las visitas de verificación o la participación del señor Lerín Mestas en el caso de USX haya afectado los intereses legítimos de las empresas para presentar pruebas en el procedimiento antidumping. Por el contrario, de acuerdo con la ley, las visitas de verificación permitieron que Secofi tomara en consideración la evidencia e información presentada por las empresas.

d) En cuarto lugar, las empresas reclamantes alegan que los dos consultores externos que participaron en las visitas de verificación no tenían competencia para ello, dado que eran asesores externos.

Sin embargo, el Art. 21 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional establece que la autoridad investigadora "puede contratar los servicios de empresas consultoras especializadas, como apoyo en la investigación y verificación de los datos", lo que constituye una autoridad suficiente para que Secofi contrate asesores para **asistir** en la tarea de verificación de datos. Aquí, las palabras clave son "asistir" y "apoyar". Las visitas de verificación fueron realizadas por "funcionarios" de la UPCI y la función aparente de los consultores, expresamente mencionados en las

⁴⁰ Véase el número 260 del expediente administrativo.

especializadas, como apoyo en la investigación y verificación de los datos", lo que constituye una autoridad suficiente para que Secofi contrate asesores para **asistir** en la tarea de verificación de datos. Aquí, las palabras clave son "asistir" y "apoyar". Las visitas de verificación fueron realizadas por "funcionarios" de la UPCI y la función aparente de los consultores, expresamente mencionados en las órdenes de verificación, era asistir y apoyar a dichos funcionarios. En nuestra opinión, no existe alguna norma dentro del sistema jurídico mexicano que pudiera impedir que Secofi empleara consultores externos de esta manera, para asistir y apoyar a los funcionarios de la UPCI durante la visita de verificación. Además, como ya señalamos arriba, de acuerdo con la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, todo lo que se requería era que los visitantes fueran personal autorizado por la Secofi. En última instancia, sin embargo, no existe ninguna evidencia de que la participación de los consultores externos hubiere afectado los intereses legítimos de las empresas en ningún sentido.

Por todos los motivos antes expuestos, en nuestra opinión hubiera correspondido negar los alegatos de las empresas reclamantes en estos cuatro puntos.

III. ALEGATOS RESPECTO A OMISIONES FORMALES Y TÉCNICAS DURANTE LAS VISITAS DE VERIFICACIÓN

Las empresas reclamantes presentaron tres alegatos en el sentido de que, durante las visitas de verificación se cometieron omisiones formales y técnicas. Primero, alegan que las visitas fueron llevadas a cabo en domicilios distintos a los especificados en las ordenes. Segundo, sostienen que las órdenes de verificación no indicaron el periodo que cubriría la verificación. Tercero, arguyen que Secofi no notificó al gobierno de Estados Unidos ni obtuvo su autorización antes de realizar las visitas de verificación. En relación a estas reclamaciones, las empresas pedían que el panel revisara los actos de autoridad a la luz de las fracciones II y III del Artículo 238, del Código Fiscal de la Federación.

En nuestra opinión, el panel también tendría que haber negado estos alegatos de las empresas reclamantes en virtud de las siguientes consideraciones.

1. Visita a lugares distintos de los consignados en las órdenes

Las visitas fueron actos diferidos en tres días, en el caso de Bethlehem, durante el segundo día los funcionarios de la empresa explicaron que cierta información sería presentada en otra planta⁴¹ y durante el tercer día se acudió a dicha planta para verificar ese punto en particular: costo específico de fabricación.

Ahora bien, en el caso de la empresa USX, aparentemente toda la visita fue realizada en un domicilio distinto al establecido en la orden de visita y la autoridad investigadora admite este hecho.

Sin embargo, las omisiones de requisitos formales previstos por la ley y de errores procedimentales de acuerdo a las fracciones II y III del Artículo 238 claramente establecen que dichas omisiones o errores deben afectar negativamente las defensas de los particulares y trascender el sentido de la resolución impugnada. No existe prueba alguna de que, en este caso, las omisiones y errores

⁴¹Véase página 5 del acta circunstanciada de la visita.

particulares hayan afectado la defensa de alguna de las empresas reclamantes o el resultado de la Resolución Final, por lo cual, el panel debió negar sus alegatos.

2. Falta de especificación del periodo de tiempo que cubriría la verificación

Las órdenes de verificación no especificaron el periodo de tiempo que sería revisado durante las visitas de verificación. Las empresas reclamantes alegan que esta omisión viola las protecciones legales que les concede el Art. 16 de la Constitución.

En cuanto al período de verificación, la finalidad de que en las notificaciones de visitas fiscales se establezca claramente el período a verificar, obedece a que el contribuyente desconoce de antemano el ejercicio fiscal en el que la SHCP considera que puede haber una falla o un crédito fiscal pendiente y este ejercicio fiscal no necesariamente es el corriente, de manera que si no se hace explícito este dato, el contribuyente efectivamente puede quedar en un estado de indefensión o incertidumbre ya que realmente desconoce el objeto de la investigación, muy diferente es el caso de las visitas realizadas a las reclamantes en las que ellas conocían de antemano el período a investigar debido a que este dato es un elemento esencial del caso, desde la resolución que declara el inicio de la investigación, el período de la misma es informado y por lo tanto conocido por las reclamantes. En efecto, en la resolución de inicio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, se hace mención expresa este dato y en las notificaciones de dicha resolución se hace explícito que los informes, actuaciones y pruebas se referirían al período de enero a junio de 1992. En nuestra opinión, es adecuado considerar a las visitas como “actuaciones” de tal forma que implícitamente las reclamantes habían sido informadas de este período.

Sin embargo, en este caso nuevamente, las omisiones de requisitos formales previstos por la ley y de errores procedimentales debían revisarse a la luz del impacto sobre las defensas de las empresas y su trascendencia sobre el sentido de la resolución impugnada. Y en virtud de que no existe prueba alguna de que las omisiones y errores particulares hayan afectado la defensa de alguna de las empresas reclamantes o el resultado de la Resolución Final, el panel debió negar sus alegatos, además, uno de los argumentos de la autoridad de que las empresas conocían dicho periodo por haberse mencionado de manera explícita en la notificación de la resolución de inicio es indudablemente válido.

3. Falta de notificación al gobierno de Estados Unidos

El Art. 6, párrafo 5 del Código Antidumping del GATT, de 1979, estipula que una autoridad investigadora debe "notificar a los representantes del gobierno del país respectivo" en el cual vaya a realizarse una visita de verificación. El Art. 21 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional establece que podrá llevarse a cabo una verificación en el país de origen "siempre que las autoridades del gobierno respectivo acepten la misma..." En este caso, no se notificó al gobierno de Estados Unidos ni se obtuvo la autorización del mismo para las visitas de verificación, por lo que las empresas reclamantes alegaron que esto constituía un error procedimental que debía revisarse de acuerdo con el Art. 238 fracción III.

Sin embargo, en nuestra opinión las empresas reclamantes no tenían un interés legítimo para alegar este error procedimental ya que esto mas bien competía al gobierno de Estados Unidos. No era necesario que el panel despejara esta interrogante, dado que, aquí de nuevo, no existió prueba alguna de que la omisión de notificar al gobierno estadounidense hubiere afectado la defensa de alguna de las empresas reclamantes o el resultado de la Resolución Final, como lo establece el Art. 238 fracción III, por lo que el panel debía haber negado los alegatos de las empresas reclamantes.

IV. CONTROVERSIAS CON RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE DUMPING POR PARTE DE SECOFI

La legislación mexicana aplicable establecía que los casos en que serían impuestas cuotas compensatorias a productos importados eran los siguientes:

[Cuando] 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” (Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior. D.O.F. 13 de enero de 1986, de ahora en adelante referida como “Ley 1986”, Art. 7, fracción I), y

[cuando] la importación de la mercancía de que se trate causa o amenaza causar daño o perjuicio a la producción nacional u obstaculiza el establecimiento de industrias...” (Artículos 14 y 15)

Para efectos de la presente opinión disidente y de acuerdo a la práctica internacional, cuando se haga referencia a “cuestiones de dumping ” se entenderá en los términos de la primera disposición arriba citada, mientras que los puntos que deberán ser entendidos bajo la segunda disposición citada serán designados como “cuestiones de daño”. En el artículo 7 se definen otras formas en las que debe hacerse la comparación del precio, así como aspectos adicionales de dicha comparación. En particular, bajo ciertas circunstancias, el precio del país exportador debe ser calculado como la suma de “el costo de producción en el país de origen, un margen razonable por utilidad y los gastos de transportación y venta”. (Art. 7, fracción I, inciso b de la Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional)

La empresa Bethlehem Steel Corporation (en lo sucesivo Bethlehem) planteó dos alegatos con respecto a la determinación de dumping por parte de la autoridad investigadora⁴²: (1) que SECOFI hizo ajustes erróneos del costo de flete, tanto al calcular el precio de las ventas domésticas (E.U.) como al calcular el precio mexicano de venta, y (2) que SECOFI erróneamente ignoró pérdidas en las ventas por debajo del costo al calcular la utilidad.

⁴²Adicionalmente, Bethlehem argumentó que SECOFI no utilizó los datos que había proporcionado con respecto a sus costos de producción. SECOFI respondió que la diferencia derivaba, de hecho, de los ajustes que tuvo que hacer para convertir de toneladas cortas (usadas en los Estados Unidos) a toneladas métricas (usadas en México). Debido a la verosimilitud lógica y aritmética de esta explicación y del hecho de que Bethlehem no respondió a este argumento en su memorial de contestación, hemos aceptado la explicación de SECOFI. Memorial de Bethlehem sobre Dumping, pags. 4-10. Memorial de la Autoridad Investigadora, Pags. 70-73.

1. Cálculo del flete doméstico y de exportación

Desde la perspectiva de SECOFI referente a la comparación de precios que debió realizarse para determinar el margen de dumping, fue necesario comparar el precio *ex* fábrica de Bethlehem para las ventas domésticas a clientes de E.U. con el precio *ex* fábrica de Bethlehem para los productos exportados a México. Si el precio doméstico era más alto que el precio de exportación, la diferencia resultante sería el margen de dumping.

Sin embargo, excluir costos de flete para obtener el precio fuera de fábrica resultó una tarea difícil debido a que al cotizar precios a clientes tanto en los Estados Unidos como en México, Bethlehem utilizó un costo de flete que era, por lo regular, diferente a la cantidad real que la compañía pagó a la empresa transportista del acero. Bethlehem estimó un costo de flete en la factura de venta y le cobró al cliente el precio pactado y el costo de flete estimado. Aunque la empresa señaló aquella cantidad como el costo del flete para efectos de contabilidad interna, pagó al transportista el precio real del flete e hizo ajustes internos contables para compensar las diferencias entre el costo de flete estimado cobrado en la factura y el costo de flete realmente pagado al transportista

Algunas veces el precio de flete en la factura era más bajo que el costo real y algunas veces era más alto. En consecuencia, si el costo estimado de flete era más bajo que el real, el precio del acero era más bajo que el precio representado en la factura, debido a que el cliente no pagaba la totalidad del precio del flete y la empresa absorbía una parte del costo de dicho flete. Lo opuesto era cierto en caso de que el cliente pagara un flete estimado más alto que el pagado al transportista.

Bethlehem argumenta que reportó a SECOFI, precios domésticos netos del costo estimado de flete incluido en las facturas de venta. Bethlehem procedió luego a calcular una cifra promedio de ajuste para explicar la diferencia entre el costo estimado ya substraído del precio de la factura y el flete real pagado al transportista⁴³. Bethlehem proporcionó un ajuste promedio porque hubiera resultado excesivamente difícil calcular las cifras de ajuste transacción por transacción debido al volumen de transacciones domésticas. Bethlehem afirma que el ajuste promedio proporcionado era el único ajuste necesario, ya que representa la diferencia promedio entre los costos estimados encontrados en la factura y la cantidad realmente pagada al transportista⁴⁴.

SECOFI estuvo en desacuerdo con esta postura pues consideró que eran necesarios dos ajustes a fin de que el precio fuera el producto neto del costo real de flete, ya que de acuerdo con la descripción de SECOFI, para calcular el costo de flete, Bethlehem utilizó tres cantidades diferentes en vez de dos. La primera cifra es la que Bethlehem cobraba al cliente. SECOFI se refiere a este valor como el flete “estimado”, el cual es negociado entre Bethlehem y sus clientes y no representa una estimación de cargos de flete para efectos de contabilidad interna de la empresa. La segunda cifra es un cargo estimado de flete que SECOFI designa como flete “provisional”. Esta es una cantidad hipotética elaborada por los contadores de Bethlehem sobre lo que esperaban costaría realmente el flete y es diferente del costo “estimado” el cual se incluye en la factura de venta. La tercera cifra es la cantidad real que Bethlehem paga a la empresa de transportes. SECOFI argumenta que el valor del ajuste promedio proporcionado por Bethlehem representaba la diferencia entre el costo provisional del flete y el costo real del flete, pero no representaba las diferencias entre el flete cobrado al cliente y el

⁴³ Memorial Confidencial de Bethlehem en materia de Dumping, pags.11-12. Los datos citados aquí y en otras partes de esta sección no son confidenciales; Memorial de Contestación de Bethlehem sobre Dumping, pag. 1.

⁴⁴ Memorial de Bethlehem en materia de Dumping, pags. 11-17.

flete provisional tomado en cuenta en los archivos de contabilidad de Bethlehem. Por lo tanto, en opinión de la autoridad investigadora, el ajuste de flete realizado por Bethlehem era sólo parcial por lo que, con el objeto de determinar el costo real de flete, era necesario hacer un segundo ajuste entre el costo de flete “estimado” y el costo de flete “provisional”⁴⁵.

Debido al doble ajuste Bethlehem fue afectado, ya que varios de los ajustes secundarios realizados por SECOFI fueron negativos. Efectivamente esto significa que SECOFI incrementó el precio doméstico de los E.U. porque un ajuste *negativo* fue restado del precio unitario y de esta manera se incrementó el margen de dumping. Esta controversia es pues sobre un hecho y gira en torno a si el precio de factura estimado y el precio provisional son el mismo valor. Bethlehem argumenta que los costos de flete en factura son integrados a sus archivos de contabilidad como los costos provisionales de flete y ningún otro valor provisional es usado ulteriormente. Por su parte SECOFI sostiene, como se explica arriba, que el precio en factura que designó como el flete “estimado” es independiente del flete “provisional” que Bethlehem registra como una estimación de gastos reales de flete. Así pues, si sólo dos valores de flete fueron usados de hecho, el argumento de Bethlehem es correcto y, si existieran tres valores de flete diferentes la metodología de SECOFI es correcta.

Bethlehem argumenta también que el ajuste del costo del flete fue hecho incorrectamente con respecto al cálculo del precio mexicano. Una vez más, hubo diferencias entre el flete pactado y el real. Sin embargo, dado que las ventas de acero a México fueron considerablemente menores que las domésticas, Bethlehem hizo el ajuste de flete transacción por transacción y dio a SECOFI una cifra de ajuste completa para cada transacción de venta que tomaba en consideración la diferencia entre el costo de flete en factura y el costo de flete real erogado (*out of pocket*). Así pues, desde la perspectiva de Bethlehem cualquier ajuste de flete realizado posteriormente por SECOFI fue erróneo porque la información con ajuste individual entregada por Bethlehem ya contenía las modificaciones apropiadas para cada transacción separada y específica⁴⁶.

Cuando SECOFI calculó el precio mexicano hizo este ajuste y posteriormente uno adicional con base en la cifra confidencial de ajuste que Bethlehem había proporcionado para sus transacciones domésticas. Bethlehem argumenta que esto significa una doble e inadecuada contabilización, porque la segunda cifra promedio de ajuste se destinó sólo a las ventas domésticas y fue usada debido a que el volumen total de transacción no permitía ajustes transacción por transacción como se hizo en el caso de las exportaciones a México. La respuesta de SECOFI a este argumento es que el ajuste adicional era necesario para obtener el flete real porque Bethlehem no diferenció costos de transportación por mercado, por lo que los mismos ajustes de flete deben de hacerse tanto a los precios domésticos como a los de exportación⁴⁷.

Al revisar las acciones llevadas a cabo por SECOFI aquí, creemos que las fracciones que debemos aplicar son ya sea la fracción III o la fracción IV del Artículo 238, y que el resultado es igual de cualquier forma. En términos de la fracción III, nuestra devolución a la autoridad obedecería a que la autoridad cometió un error de procedimiento que afecta las defensas del individuo y el sentido de la resolución impugnada, y el realizar un cálculo de manera errónea, es ciertamente un error de procedimiento. De hecho, en su Resolución Definitiva, SECOFI afirmó que:

⁴⁵ Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 69-83.

⁴⁶ Memorial de Bethlehem en materia de Dumping, pags. 18-19. Memorial de Contestación de Bethlehem en materia Dumping, pags. 6-11.

⁴⁷ Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 74-79.

... la descripción que contiene esta resolución con respecto a la metodología y los datos fuente empleados, es suficientemente explícita para que cada exportador pueda reproducir, sobre su propia información confidencial, los cálculos efectuados por la Secretaría.⁴⁸

Esto indica claramente que SECOFI ha cometido un error de procedimiento si su análisis es insuficientemente explícito así como si un error en su análisis es obvio a primera vista. Alternativamente, aplicando la fracción IV, la devolución se debería a la inexistencia de los hechos en que se apoya la resolución impugnada o a que dichos hechos fueron considerados por la autoridad investigadora de una manera errónea. En este caso en particular, esto señala esencialmente al mismo estándar.

En cuanto al precio de los E.U. lo referente al ajuste de flete constituye una pregunta de hecho: ¿cuántos números utilizó Bethlehem en su facturación? Si hubo realmente un flete cotizado, un flete provisional, y un flete real como es descrito por SECOFI, entonces ambos ajustes fueron apropiados al calcular el precio doméstico. Si, de cualquier manera, el número confidencial fue realmente un promedio de todas las diferencias entre el flete cotizado y el real, no existe necesidad de un ajuste adicional. En nuestra opinión, SECOFI no presentó pruebas claras y entendibles, ya sea en su memorial o su presentación oral durante la audiencia pública, de que, en efecto, Bethlehem Steel utilizó tres cifras diferentes de flete. Más aun, SECOFI no estableció con claridad cómo determinó el ajuste entre el costo en factura de flete y el costo estimado de flete. De hecho, Bethlehem argumenta que deducir tal número de la información proporcionada era matemáticamente imposible. Sin evidencia concreta y entendible que muestre que Bethlehem Steel tomó en cuenta tres valores diferentes de flete, nos consideramos incapaces --con base en la información que nos fue presentada --de evitar la conclusión de que hubo error de procedimiento o que los hechos no existieron o que fueron considerados de manera errónea.

Asimismo, no entendemos la manera en que la cifra de ajuste doméstico que fue proporcionada por Bethlehem, se utilizó por SECOFI como un factor de ajuste en el contexto de ventas al mercado Mexicano. Aunque no se desprende de manera clara ni de los memoriales ni de los argumentos presentados durante la audiencia pública, aparentemente los valores de ajuste de flete reportados para las ventas de exportación fueron calculados en una base de transacción por transacción y representan la cifra real de ajuste de flete por cada transacción analizada. Si este es el caso, se entiende que no es posible realizar otro ajuste sin ocasionar una doble contabilización del ajuste de flete. Una doble contabilización puede incrementar de manera artificial el margen de dumping al deprimir el precio de las exportaciones al mercado Mexicano. Aquí nuevamente SECOFI falló al no proveer una explicación adecuada de porqué consideró apropiado utilizar el factor de ajuste doméstico al calcular el precio de exportación de los productos investigados. La autoridad Investigadora, tampoco explicó satisfactoriamente porqué el ajuste transacción por transacción de Bethlehem no resultada adecuado para reconciliar las discrepancias entre el precio en factura y el costo de flete realmente erogado. Lo anterior, nos lleva igualmente a no poder evitar la conclusión de que los hechos fueron considerados de manera errónea y que era necesario devolver la resolución en los términos de las fracciones III y IV del Artículo 238.

Nosotros, por consiguiente, habríamos devuelto la resolución a la autoridad con la instrucción de revisar ambos puntos. Es posible que SECOFI hubiera podido resolver este problema mediante una explicación más clara de la corrección realizada, incluyendo un informe claro tanto del procedimiento utilizado para determinar los costos reales de transportación, como también del cálculo de todas las

⁴⁸ Resolución Definitiva publicada en el *D.O.F.* del 2 de agosto de 1994, párrafo 21.

cifras relevantes y su origen específico. También es posible que los fundamentos del cálculo habrían tenido que ser revisados.

2. Margen de utilidad

Bajo ciertas circunstancias, en vez de utilizar un precio doméstico (E.U.) para comparar con el precio de exportación (México) de un producto investigado, SECOFI debe calcular el valor reconstruido del bien con el objeto de determinar si hubo dumping. Este valor reconstruido, como es descrito arriba, incluye tres componentes: el costo de producción del bien, los costos de transportación y los costos generales de venta, y un margen razonable de utilidad. LA controversia sobre esta cuestión giró alrededor del último componente. Bethlehem argumentó que SECOFI calculó un margen de utilidad que era irracionalmente alto, elevando excesivamente el valor doméstico del producto e incrementando así el margen de dumping. La disposición mexicana aplicable establecía que:

Por regla general, siempre que se obtenga normalmente una utilidad en las ventas de productos de la misma categoría general en el mercado interior del país de origen, el elemento que se añadirá por dicho concepto no será superior a la misma. En los demás casos la utilidad se determinará basándose en criterios razonables, utilizando las informaciones de que se disponga.⁴⁹

SECOFI calculó el margen de utilidad analizando los márgenes de utilidad de Bethlehem Steel percibidos en transacciones individuales en los cinco años anteriores al periodo de la investigación. Sin embargo, SECOFI excluyó todas las transacciones de las que resultaron pérdidas y únicamente se apoyó en transacciones que representaron ganancias para Bethlehem Steel⁵⁰.

Bethlehem alegó que las transacciones que arrojaron pérdidas debieron de haberse incluido en el cálculo del margen de utilidad. Esta exclusión de ventas a pérdida, argumenta, eleva el margen de utilidad calculado más allá de niveles razonables. Asimismo, Bethlehem manifestó que esto violaba el requisito del Código Antidumping que establece que los márgenes de utilidad incluidos en cálculos del valor reconstruido sean razonables⁵¹:

Por regla general, la cuantía del beneficio no será superior al beneficio habitualmente obtenido en la venta de productos de la misma categoría general en el mercado interno del país de origen⁵².

La posición de SECOFI es que excluyó las ventas que resultaron a pérdida con el objeto de alcanzar un margen de utilidad generado por transacciones comerciales normales.. De esta manera se cubría el requisito de la ley Mexicana en el sentido de que el margen de utilidad representara operaciones normales de comercio, lo que tenía como consecuencia que la utilidad debía de ser calculada únicamente de transacciones comerciales normales. SECOFI explicó, que estas transacciones a pérdida no podían considerarse como normales porque ninguna compañía puede funcionar por un periodo largo de tiempo realizando ventas por debajo de sus costos y que , por lo tanto, estas transacciones no eran normales. SECOFI argumentó que la ley requería esta interpretación, ya que si las transacciones a pérdida eran incluidas en los cálculos del margen de utilidad, el valor reconstruido

⁴⁹ Artículo 2, fracción II, inciso B del Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, *D.O.F.* del 25 de noviembre de 1986.

⁵⁰ Resolución Definitiva, publicada en el *D.O.F.* el 2 de agosto de 1994 , párrafo 44.

⁵¹ Memorial de Bethlehem en materia de Dumping , pags. 20-24; Memorial de Contestación de Bethlehem en materia de Dumping, pag. 11.

⁵² Artículo 2 , fracción 4 del Código Antidumping.

podría resultar más bajo que los precios reales de venta y este efecto se encontraba en franca contravención de la ley Mexicana la cual establecía que la totalidad del costo de producción debía ser uno de los factores del valor reconstruido⁵³.

En general, el sentido de las leyes antidumping en varios países, incluyendo a los Estados Unidos, es el de usar una estimación del valor reconstruido del precio del país de origen precisamente en esos casos el los que el precio real de venta esta, en algún sentido, llevándose a cabo a pérdida. Este patrón debe de ser considerado al interpretar el Código Antidumping. Tomar en cuenta las utilidades negativas menoscaba el propósito del concepto de valor construido.

En los términos de la fracción V del Artículo 238, debíamos preguntarnos si el ejercicio de la discrecionalidad de SECOFI correspondía a los propósitos para los cuales la ley le confería tales poderes. La Ley y el Código Antidumping requerían únicamente que la metodología y el margen de utilidad generado fueran razonables y desde esta perspectiva, nuestra conclusión hubiera sido que la autoridad había ejerció apropiadamente su discrecionalidad al determinar que las ventas por debajo del costo no podían ser consideradas como realizadas en el curso de operaciones comerciales normales y que, por lo tanto, debían ser excluidas del cálculo del margen de utilidad .

V. CONTROVERSIAS CON RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE DAÑO POR PARTE DE SECOFI

Bethlehem también objetó la determinación que hizo SECOFI de que la industria Mexicana había sufrido daño. Una primera objeción es que SECOFI se apoyó en el dictamen de un consultor externo y que ni este dictamen ni el nombre del consultor les fue proporcionado. Los demás alegatos se referían a cuestiones substantivas del derecho antidumping e incluían (1) un argumento de que la empresa quejosa mexicana, Altos Hornos de México S.A. de C.V. (AHMSA), tiene una posición monopólica en el mercado mexicano debido a una serie de acuerdos anticompetitivos y que fue un error de SECOFI considerar como daño la reducción de los precios no competitivos (a niveles competitivos) que fue propiciada por las importaciones (2) un argumento de que no se demostró que AHMSA haya estado funcionando a menos de su capacidad y por ende no fue dañada, y (3) un argumento de que SECOFI determinó de manera errónea el daño a AHMSA al apoyarse en pruebas que consideraban la industria del acero como un todo en vez de utilizar pruebas en las que se separaban los efectos de las importaciones de aquellos productos en los que se encontró la existencia de dumping.

1. El dictamen técnico

Para efectos de determinar la existencia de daño, SECOFI comisionó a un consultor externo quien realizó un dictamen al cual se hace referencia en la Resolución Definitiva⁵⁴. Ni el reporte del consultor ni la identidad del consultor fue puesta a disposición de las empresas reclamantes.⁵⁵

⁵³ Artículo 7, fracción I, inciso b) de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional. Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 87-104.

⁵⁴ Resolución Definitiva publicada en el *D.O.F.* el 2 de agosto de 1994, párrafos 123, 127, 154, y 155

⁵⁵ En adición a sus memoriales normales, las partes presentaron Memoriales suplementarios sobre esta cuestión tras la Audiencia Pública.

El alcance exacto del dictamen en la resolución definitiva es objeto de disputa. Las empresas reclamantes afirmaron que SECOFI se apoyó ampliamente en el dictamen para efectos de determinar la similitud de productos, así como en lo referente al exceso de capacidad de la empresa.⁵⁶ SECOFI por su parte contra-argumenta en su memorial que los fragmentos de la Resolución Definitiva mencionados por las empresas reclamantes son citados en forma aislada y fuera de contexto y que el dictamen técnico no fue su fundamento básico. SECOFI establece que determinó la metodología a seguir a la luz de la legislación aplicable, que su decisión se basó en las pruebas contenidas en el expediente administrativo así como en las pruebas obtenidas directamente por SECOFI, y que el Dictamen Técnico fue tomado en cuenta únicamente en función de sus aspectos técnicos altamente especializados, tales como las propiedades físicas y químicas y especificaciones de los productos sujetos a investigación⁵⁷.

Las empresas reclamantes cuestionaron la negativa de SECOFI de dar a conocer tanto el contenido del dictamen como la identidad del consultor y argumentaron que al no haber puesto a disposición de las partes una versión pública de dicho dictamen la autoridad cometió una violación a los requisitos de transparencia de la Ley mexicana y de el GATT⁵⁸. También afirmaron que la Autoridad Investigadora se negó en repetidas ocasiones a la petición de las empresas de revelar dicha información y que esto trajo como consecuencia la pérdida para ellas de la oportunidad para refutar declaraciones equivocadas, corregir errores, de preparar una defensa apropiada así como para impugnar la capacidad y parcialidad potencial del consultor. En otras palabras, consideraron que la autoridad cometió vicios de procedimiento en términos de la fracción III del artículo 238 del Código Fiscal y que por lo tanto este panel debía anular esta porción de la resolución para efectos de emitir una nueva en la que se tomaran sus defensas y pruebas.

⁵⁶En su memorial Bethlehem establece que, durante el trámite de la investigación, ella había propuesto la exclusión de ciertos productos debido a que la industria doméstica no los producía o en virtud de baja calidad. (Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pag. 14). Asimismo indica que AHMSA se opuso a la exclusión y que SECOFI rechazó varias de sus solicitudes al encontrar que la industria efectivamente produce tales productos o bien que éstos podían cumplir con las mismas funciones, el dictamen técnico sirvió de apoyo para esta determinación. (Ver resolución definitiva publicada el 2 de agosto de 1994 en el *D.O.F.*, párrafos 28 al 31). En apoyo a este argumento, la empresa Bethlehem cita los siguientes fragmentos de la Resolución Definitiva para indicar la importancia atribuida por SECOFI al dictamen técnico:

Párrafo 123: "...la Secretaría tomó en cuenta todos los asuntos aportados por las partes interesadas... descritos en los puntos 120 al 121, y los resultados del dictamen técnico de un despacho consultor especializado."

Párrafo 127 incisos c) : "A partir del dictamen técnico, los argumentos y pruebas de las partes interesadas..." y en inciso d): "Una vez evaluados esos factores ... [los argumentos, pruebas y el dictamen técnico], se concluyó que..."

Dentro del memorial de Bethlehem también se argumenta que aunque existen pruebas inequívocas en el expediente administrativo de que AHMSA operaba a plena capacidad, SECOFI encontró que AHMSA se encontraba operando a capacidad total práctica y que confió en un consultor no identificado para evaluar los alegatos de AHMSA, citando en su apoyo los siguientes párrafos de la Resolución Definitiva (Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pags. 18-19):

Párrafo. 154: "La Secretaría solicitó la opinión de un consultor externo para evaluar la capacidad real de la empresa denunciante en el periodo investigado. De la opinión técnica se concluye que la capacidad real de AHMSA proporcionada a este Secretaría es correcta, aún cuando ésta empresa cuenta con una capacidad nominal mayor."

Párrafo 155: "A partir de los argumentos y pruebas proporcionados por las partes involucradas y, la opinión técnica externa, la Secretaría concluyó que el nivel de utilización de la capacidad instalada de la empresa denunciante disminuyó en los términos descritos en el punto 150. Ver Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pp. 13-18. Memorial de Contestación de Bethlehem en materia de Determinación de Daño, pp. 4-21

⁵⁷ Memorial de la Autoridad Investigadora, pag. 106 sobre la cuestión de producto similar; y pag. 111 sobre la cuestión de exceso de capacidad.

⁵⁸ Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pag. 10.

SECOFI, por su parte, defendió su negativa a proveer el nombre de el consultor y el contenido del dictamen técnico, en términos de que la misma no violaba ningún requisito contemplado en la Ley Mexicana o en el GATT. También argumentó que la ley le autorizaba para contratar los servicios del consultor, y que la opinión técnica del consultor era sólo un elemento en el que se apoyó para determinar la similitud de producto y el exceso de capacidad, además de que dichas determinaciones se basaron también en las pruebas del expediente administrativo que fueron evaluadas de acuerdo a una metodología desarrollada por SECOFI. Adicionalmente afirmó que el dictamen técnico no constituyó una prueba o documento que hubiere sido proporcionado por alguna de las partes de la investigación, sino que fue preparado para uso exclusivo de SECOFI y, por lo tanto, su calificación como documento interno confidencial resultaba apropiada conforme a derecho. SECOFI además argumentó que de hecho, puso a disposición de las demandadas una versión pública de dicho documento, y que la versión confidencial siempre estuvo a disposición de quienes tuvieran acceso a este tipo de información. Finalmente, afirmó que su negativa de revelar el nombre del consultor técnico no necesariamente debía dar la impresión de la existencia de un conflicto de intereses⁵⁹.

SECOFI no tomó una posición acerca de que fracción del Artículo 238 debía aplicarse al abordar este punto en su memorial. Sin embargo en los argumentos presentados durante la audiencia pública, afirmó que la fracción IV proveía el criterio de revisión, de manera que enmarcó más estrechamente la cuestión. Al referirse a la fracción IV, la Autoridad Investigadora solicitaba al Panel que únicamente considerara si, en su opinión, SECOFI había aplicado apropiadamente la ley, por ejemplo, si se justificaba en los términos del artículo 23 del reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional de 1986 el tratamiento del dictamen técnico como un documento interno privilegiado y la identidad del consultor como confidencial.

Los denunciantes, los importadores, y exportadores de las mercancías involucradas en la investigación, así como representantes involucrados del gobierno del país exportador, podrán obtener la información facilitada a la Secretaria por cualquiera de las partes afectadas, con excepción de los documentos internos preparados por la Secretaria y los considerados confidenciales”.

Durante la audiencia pública, los panelistas preguntaron a la autoridad investigadora si el dictamen se encontraba en el expediente administrativo y si estaba a su disposición para su revisión. La autoridad investigadora contestó afirmativamente⁶⁰, sin embargo, cuando el panel pretendió revisarlo se percató de que no se encontraba disponible en su totalidad en el expediente administrativo, por lo que el 11 de mayo de 1995 solicitó a SECOFI que le remitiera la parte faltante. El 16 de mayo de 1995 el documento, en su versión confidencial, fue presentado al Panel y, aparentemente por primera ocasión, fue anexado al archivo confidencial del caso.⁶¹ Durante este mismo periodo, el 17 de mayo de 1995, en respuesta a las órdenes del Panel del 28 de abril de 1995 y del 12 de mayo de 1995, SECOFI emitió una orden mediante la cual se autorizó al Abogado de las reclamantes el acceso a la información confidencial.

Nuestro análisis de este alegato se hará en la forma en que fue planteado al momento de la Resolución Definitiva. Al respecto es importante tener en cuenta dos aspectos de esta cuestión.

⁵⁹ Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 105-131.

⁶⁰ Véase Transcripción de la Audiencia Pública (versión en español), pag . 286, renglón número 27.

⁶¹ Véase *Expediente Oficial, Volumen 16, Documento número 422*.

Un primer aspecto que es importante considerar respecto a esta controversia es que tuvo lugar en un momento de transición y no creemos que surja en el futuro en los mismos términos. El artículo 23 del Reglamento de 1986, arriba citado, preveía que SECOFI podría generar y utilizar información confidencial, y dentro del mismo se contemplaba el hecho de que dicha información únicamente estaría disponible para ella. En contraste, la nueva ley de comercio exterior mexicana establece un mecanismo (comparable al de Canadá y los Estados Unidos) en el cual al menos una parte de la información confidencial es compartida por los abogados de todos los participantes:

La Secretaría otorgará a las partes interesadas acceso oportuno para examinar toda la información que obre en el expediente administrativo para la presentación de sus argumentos. La información confidencial sólo estará disponible a los representantes legales acreditados de las partes interesadas en la investigación administrativa, salvo la información comercial reservada cuya divulgación pudiera causar un daño sustancial e irreversible al propietario de dicha información, y la información gubernamental confidencial.⁶²

De manera que, aunque sigue existiendo la posibilidad de una categoría limitada de información que es reservada, la nueva ley prevé un mecanismo en el cual cierta información, como la que es objeto del presente análisis, puede ponerse a disposición de los abogados de la parte contraria. Sin embargo, este mecanismo no estaba previsto en la ley anterior.

El segundo aspecto consiste en que no consideramos que sea posible para nosotros cuestionar la autoridad legal de la SECOFI para crear información confidencial, y por consiguiente consideramos que el dictamen técnico pudiera ser válidamente señalado como un “documento interno”, sujeto a confidencialidad en los términos de la vieja legislación de comercio aplicable en este caso. Tanto en los memoriales como en los argumentos planteados durante la audiencia pública por parte de las empresas reclamantes o SECOFI no se hizo referencia a ninguna ley o jurisprudencia que interpretara la definición legal del concepto de “documentos internos”. SECOFI argumentó que el dictamen debía ser considerado como un documento interno porque el consultor “actuó como asistente en auxilio de la Autoridad Investigadora durante la investigación...” y debido a que el dictamen “fue parte del proceso de deliberación de la autoridad...”⁶³

Las empresas por su parte estuvieron en desacuerdo con el trato de “documento interno” que se le dio al dictamen técnico y su argumento consistió en que éste no fue elaborado por funcionarios de la Autoridad Investigadora sino por un “consultor externo” quien fue empleado por SECOFI con el propósito expreso de preparar dicho dictamen e hicieron énfasis en que en los términos del lenguaje específico empleado en el artículo 23: “documentos internos preparados por la Secretaría”⁶⁴ el dictamen no constituye en sentido estricto un “documento interno” ya que fue preparado por personas ajenas a la Secretaría.

Consideramos que hubiera sido inapropiado impedir a SECOFI tanto la posibilidad de trabajar por medio de consultores externos, si esto lo consideraba necesario, así como elaborar “documentos internos”, al menos en los términos de la ley anterior. El consultor fue empleado por la Autoridad Investigadora y el resultado de dicha relación contractual normalmente sería considerada como propiedad de la Secretaría quien celebró el contrato con el objeto específico de recibir el dictamen. Por lo tanto, no creemos correcto que la creación y utilización de información confidencial por parte de

⁶² Artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior, publicada en el *D.O.F* del 27 de julio de 1993.

⁶³ Memorial de la Autoridad Investigadora, pag. 115.

⁶⁴ Memorial de Contestación de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pag. 11.

SECOFI debía ser rechazada en los términos de fracción IV del Artículo 238 ya que no constituía ninguna violación de las leyes aplicables.

Sin embargo, esto nos lleva a una pregunta mucho más difícil y compleja, a saber si la negativa de SECOFI de revelar el dictamen técnico y la identidad del consultor constituyó una violación de la garantía establecida en el Artículo 14 de la Constitución Mexicana y de las obligaciones prescritas en el Código Antidumping de el GATT en vigor al momento de la investigación. De ser así, el caso debía ser devuelto con fundamento en la fracción III del artículo 238 del código fiscal por existir vicios del procedimiento que afectaron las defensas del particular y que trascendieron al sentido de la resolución impugnada.

El Artículo 14 de la Constitución Mexicana establece las garantías de “seguridad jurídica” y “legalidad”⁶⁵, a la letra dice:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Es claro que este artículo incluye el derecho de ser oído y particularmente el derecho de tener acceso a la información que es necesaria para presentar una debida defensa. Debe de haber, por ejemplo, “la posibilidad de contradicción entre los elementos demostrativos que tenga la autoridad y que aporte el particular”⁶⁶

El Código Antidumping del GATT también establecía requisitos de transparencia. En el preámbulo del Artículo VI de dicho Código se establecía que es “conveniente establecer un procedimiento equitativo y abierto que sirva de base para un examen completo de los casos de dumping.” El Artículo 6.7 proveía que “durante toda la investigación Antidumping, todas las partes tendrán plena oportunidad de defender sus intereses.” Y, de manera explícita, el Artículo 6.2 proveía que:

Las autoridades interesadas darán...la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos que no sea confidencial conforme a los términos del párrafo 3... y que dichas autoridades utilicen en una investigación antidumping: les darán también la oportunidad de preparar su alegato sobre la base de esa información.

⁶⁵ Polo Bernal, Efraín. *Breviario de garantías constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 121. De acuerdo a la interpretación de los Tribunales Mexicanos y de Académicos, el Artículo 14 incluye requisitos plasmados en la Fracción III del Artículo 238. Véase de manera general: Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, 24va. De., México, 1992, pags. 505-573; Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, 7a ed., México, 1991, pp. 229-249; Polo Bernal, *op. cit.*, pp. 116-155.

⁶⁶ “En cuanto a las facultades de comprobación de las autoridades para verificar el cumplimiento por parte de los contribuyentes, debe estimar que cumple con la garantía constitucional de audiencia, por cuanto a que da intervención al particular durante todo el procedimiento oficioso administrativo, en el que tiene la oportunidad de ofrecer todo tipo de informaciones y elementos probatorios que lleven a la autoridad a constar que ha cumplido con sus obligaciones, y esa oportunidad de intervenir, según se trate de una simple solicitud de informaciones o de una visita de auditoría debe ser siempre, dado que en cualquiera de ellas, existe la posibilidad de contradicción entre los elementos demostrativos que tenga la autoridad y que aporte el particular, mediante aclaraciones, revisiones o compulsas sobre los hechos que contiene el acta respectiva, así como el derecho de hacer las observaciones de las irregularidades y omisiones en que incurran los visitadores, etc. Véase, Polo Bernal, *op. cit.*, p. 142.

El párrafo 3 continuaba definiendo información confidencial en términos de las implicaciones comerciales de la misma y de la manera en la que esta fue proporcionada. En el mismo párrafo se permitía que la información no fuera revelada pero, en cita a pie de página se mencionaba que algunas países lo permitían bajo un sistema muy restringido y bajo múltiples precauciones.

El Código Antidumping del GATT constituía legislación vigente en México en los términos el Artículo 133 de la Constitución Mexicana⁶⁷. No obstante que éste permitía que cierta información confidencial fuera retenida bajo ciertas circunstancias, el objetivo y espíritu del Acuerdo era tener procedimientos justos y abiertos⁶⁸. Desde esta perspectiva consideramos que, al interpretar el Artículo 14 de la Constitución Mexicana debía atribuirse al requisito establecido en este Artículo el sentido de que las partes en este caso debían tener acceso a la información necesaria para presentar una debida defensa.

Consideramos que el hecho de no revelar el documento (bajo orden precautoria) o de no revelar el nombre del consultor, violó el Artículo 14 de la Constitución Mexicana debido a que el alcance de la investigación (relativa a similitud de producto) y la valoración de la capacidad pueden haber estado fundados (potencialmente en gran medida) en el trabajo de un consultor no identificado, cuyo dictamen técnico y potencial de conflicto de intereses no pudieron ser objetados. El consultor externo únicamente fue responsable frente a la Secretaría quien estaba formulando un caso en contra de las reclamantes, y de acuerdo con los procedimientos propios del caso, no existió forma alguna por medio de la cual las partes pudieran evaluar el dictamen técnico o los posibles intereses del consultor en el caso. Asimismo, la negativa por parte de la autoridad investigadora de revelar la identidad del consultor técnico dio la impresión de un conflicto de intereses. Las reclamantes alegaron que el consultor nunca visitó la planta de AHMSA (el o ella se encontraban tan familiarizados con la industria que la visita fue innecesaria); más aún, SECOFI le aseguró a las reclamantes que el consultor era el experto más prominente en acero en México y que la empresa de consultoría “hacía muchos negocios con la industria del Acero en México” lo cual claramente planteaba un posible conflicto de intereses. Por todo lo anterior, consideramos que la resolución hubiera debido ser devuelta a la autoridad investigadora en los términos de la fracción III del artículo 238.

2. Daño en un contexto no competitivo

La empresa Bethlehem presentó un interesante argumento y de gran significación económica en relación a la evaluación de daño establecida en la legislación antidumping en el contexto de una industria monopólica. Resaltó por un lado, el hecho de que AHMSA es el único productor Mexicano de placa de acero en hoja y que el gobierno mexicano no ha limitado la posibilidad de que esta compañía establezca precios monopólicos a sus productos y, por otro lado, que la compañía ha celebrado acuerdos restrictivos con productores de otros países por lo que es claro que en tal situación, las importaciones son el único medio para proporcionar al consumidor Mexicano el beneficio de un precio competitivo. Bethlehem, argumentó también que SECOFI debió considerar este hecho y al no haberlo hecho cometió una violación del Artículo 28 y 20 del Reglamento⁶⁹ en los

⁶⁷Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...

⁶⁸En los términos del nuevo Código Antidumping (de la Ronda de Uruguay), el cual no es aplicable a este caso particular, las disposiciones que se refieren a la transparencia son mucho más explícitas y alientan un procedimiento justo y abierto.

⁶⁹ Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pp. 42-47.

que se requiere: “revisar los elementos que sirvieron de base para dictar su resolución provisional”⁷⁰ y que su resolución debe de considerar “las modalidades respecto a ... un análisis razonado”⁷¹

SECOFI respondió con el argumento de que este análisis se encontraba fuera de su competencia y que era la Comisión Federal de Competencia la autoridad que estaba facultada de manera exclusiva para evaluar e investigar las implicaciones de cualquier práctica monopólica en que AHMSA hubiera incurrido, y que por lo tanto el análisis sugerido por Bethlehem no resultaba apropiado y menos aún violatorio de las disposiciones mencionadas⁷².

A este argumento Bethlehem respondió que la definición que hacía el dispositivo legal aplicable de “daño” requería que las utilidades perdidas por la industria afectada fueran “legales” y “normales”.⁷³

Existen argumentos económicamente razonables para que los términos “legal y normal” deban ser interpretados como “determinados competitivamente”. Sin embargo, en los términos del criterio de revisión aplicable a estos procedimientos era claro que SECOFI tenía la facultad de decidir la inclusión o exclusión de dicha restricción de carácter competitivo en su análisis. La fracción aplicable en este punto específico era la V del Artículo 238, la cual establece que una decisión será declarada ilegal cuando el ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los que la ley las ha conferido. No es posible afirmar válidamente que la decisión de SECOFI no pretendió alcanzar los objetivos de la ley, siendo irrelevante que Bethlehem estuviera o no en lo correcto en términos de su análisis económico.

3. Capacidad y nivel de operación de AHMSA

Las quejas de Bethlehem con respecto al análisis realizado por SECOFI acerca de las operaciones y capacidad de AHMSA reflejan, en parte, la imposibilidad de Bethlehem de revisar el dictamen técnico del consultor externo, citado anteriormente. Sin embargo, dichas quejas se sustentan en hechos claramente discernibles. En julio de 1992, AHMSA declaró ante la Comisión Internacional de Comercio de Estados Unidos que estaba operando “a plena capacidad, dadas las limitaciones originadas por [sus] escasas reservas de acero bruto”. Como lo señalara Bethlehem, tales limitaciones se debían a la decisión que tomó AHMSA de cerrar los hornos de acero bruto más antiguos, como resultado de la cual, AHMSA empezó a distribuir el acero bruto entre diversos productos y la producción de acero de placa en hoja no se hacía en toda su capacidad instalada, sino que operaba la totalidad de su sistema a su “plena capacidad práctica”. Al respecto, Bethlehem arguye que la declaración de AHMSA con respecto a la operación a plena capacidad necesariamente se aplicaba a **todos** los productos.⁷⁴

SECOFI respondió que la Resolución Definitiva que emitió reconocía las contradicciones aparentes entre las declaraciones que hizo AHMSA ante las autoridades mexicanas y las estadounidenses, motivo

⁷⁰Artículo 20, Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

⁷¹Artículo 28, *Ibidem*

⁷²Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 132-138.

⁷³ Artículo 1, VIII reformado del Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pags. 28-30.

⁷⁴Memorial sobre de Daño de Bethlehem, pp. 43-56

por el cual decidió realizar una investigación por separado sobre la capacidad de AHMSA⁷⁵. Esta investigación se basó, desde luego, en el dictamen técnico ya referido⁷⁶.

En su Memorial de Contestación, Bethlehem insistió en que la declaración de AHMSA a las autoridades estadounidenses implicaba que ésta estaba operando a plena capacidad y también sugirió que, como un medio para resolver las posibles contradicciones en las declaraciones de AHMSA, SECOFI debía haber analizado la diferencia entre “capacidad práctica” y “capacidad instalada”.⁷⁷

Cuando se presenta una aparente contradicción entre las declaraciones proporcionadas a una autoridad nacional y a una extranjera, como la que aquí aparece, es claro que SECOFI debe llevar a cabo una investigación a efecto de determinar cuál declaración es la correcta, y Bethlehem no impugnó tal acción. De hecho, SECOFI sí tomó en consideración la diferencia entre la capacidad práctica y la capacidad instalada, y también analizó si podría resultar un daño de una situación como ésta, en la que una línea de producción específica se utiliza a una capacidad menor de la instalada, como resultado de una decisión de distribución. SECOFI admitió que la capacidad instalada para el acero de placa en hoja no estaba siendo plenamente utilizada y concluyó que esto se debía a que el acero bruto se estaba usando para fabricar otros productos, en virtud del efecto de las importaciones a precios de dumping sobre los productos de acero sujetos a investigación. Por tanto, ya sea que nos basemos en las fracciones III, IV o V del Art. 238, consideramos que SECOFI no cometió un error en el análisis que la llevó a concluir que efectivamente hubo un daño en los términos de la legislación mexicana vigente sobre antidumping. Luego entonces, consideramos que no existía razón alguna para devolver la resolución a SECOFI en esta materia.

4. Determinación del daño con base en información global y no específica

Finalmente, Bethlehem argumentó que SECOFI no enfocó adecuadamente su análisis del mercado del Acero en México y de la posición financiera de AHMSA ya que consideró los efectos en la industria del acero de manera general en vez de hacerlo sobre los productos específicos que compitieron realmente con aquellos en los que se determinó algún margen de dumping. En otras palabras, según Bethlehem, SECOFI al revisar la situación financiera de AHMSA no realizó un esfuerzo por diferenciar los efectos en las operaciones de acero en placa de aquellos derivados de otras operaciones de acero. Adicionalmente Bethlehem alegó que, al observar los efectos de los precios, SECOFI comparó los precios promedio de los productos importados bajo investigación con los precios promedio de todos los productos Mexicanos de acero lo cual, en su opinión, constituye una violación del GATT, ya que en él se establece la necesidad de comparar productos similares. El Código Antidumping del GATT requiere que la determinación de daño:

...se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto en los precios de los productos similares en el mercado interno y b) de los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.⁷⁸

⁷⁵Resolución Definitiva, párrafos 152-154.

⁷⁶Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 139-158.

⁷⁷Memorial de Contestación de Bethlehem, pp. 21-28.

⁷⁸Código Antidumping, Artículo 3.1. Adicionalmente, el Artículo 3.5 establece:

El efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar cuando los datos disponibles permitan identificarla separadamente con arreglo a criterios tales como: el proceso de producción, el resultado de las ventas de los productores, los beneficios. Cuando

Al emplear expresiones tales como “productos similares” y “tales productos”, según Bethlehem, el GATT solicita un grado de especificidad que SECOFI no observó al momento de hacer la comparación con los productos nacionales.⁷⁹

Con respecto al análisis de su situación financiera de AHMSA, la autoridad investigadora respondió que la Ley Mexicana requería la observación de ciertos factores en la evaluación de los daños; en particular, al considerar el efecto sobre las empresas, el Artículo 15 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional de 1986, establecía la necesidad de considerar factores tales como: el volumen de las importaciones, el efecto en los precios y el efecto en los productores nacionales. Este último se detalla en el Artículo 15.3:

El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en la producción y ventas, tales como su disminución apreciada y potencial; la participación en el mercado; el rendimiento de las inversiones; la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; los efectos negativos apreciados y potenciales en el empleo, los salarios, el crecimiento, la inversión y demás elementos que considere convenientes.

A la luz de tan amplio criterio SECOFI afirmó que estaba en libertad de tomar en consideración la utilidad total. De igual manera en los términos tanto del GATT como de la Ley Mexicana la autoridad investigadora también contaba con la posibilidad de observar el impacto de los precios en “productos similares” y esto es lo que había hecho en su análisis cumpliendo entonces con la ley⁸⁰.

Con respecto al impacto sufrido sobre el productor Mexicano, Bethlehem por su parte respondió que la placa de acero en hoja únicamente representaba el 18% de las operaciones totales de AHMSA, por lo que resultaba inapropiada la utilización de cifras totales. E igualmente resultaba inapropiado el uso de precios promedio para determinar el impacto sobre los precios de los productos similares requiriéndose en su lugar una muestra de precios comparados en productos específicos⁸¹.

En general, opinamos que es más adecuado hacer un juicio del impacto de las importaciones en las empresas utilizando el tipo de información sugerida por la reclamante. De igual manera, para determinar el impacto de las importaciones sobre los precios es mejor utilizar las tendencias de los precios de los productos específicos importados. Sin embargo, el empleo por parte de SECOFI de un enfoque distinto no necesariamente constituye un error de procedimiento o un análisis erróneo de los hechos, como lo establecen las fracciones III o IV de el Artículo 238 del Código Fiscal.

Son tres las razones que nos llevan a esta conclusión. En primer lugar, dado que SECOFI analizó información de carácter genérico, más que datos particulares, la amplitud de la misma hizo que se diluyera el efecto causado por cualquier importación a precio de dumping. Así, si suponemos que todos los otros factores permanecen constantes, una disminución del precio con respecto a 18% de los

la producción nacional del producto similar no tenga una identidad separada con arreglo a dichos criterios, el efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará examinando la producción del grupo o gama más restringido de productos que incluya el producto similar y a cuyo respecto pueda proporcionarse la información necesaria.

⁷⁹ Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pags. 69-82.

⁸⁰ Memorial de la Autoridad Investigadora, pags. 159-185

⁸¹ Memorial de Bethlehem sobre Determinación de Daño, pags. 30-39.

productos de una empresa reducirá únicamente 18% las utilidades de dicha empresa en función del porcentaje que estos productos representan en la producción total. Entonces, en el supuesto de que no hubo otros efectos que produjeran un impacto sobre otros productos y que erróneamente fueron atribuidos a las importaciones, el enfoque de SECOFI de hecho hace más difícil la determinación de daño y, por lo tanto, no afectaba los intereses de Bethlehem.

En segundo lugar, admitimos la posibilidad de que SECOFI no haya podido tener acceso a toda la información específica que hubiera deseado. En la medida en que se cuenta con datos más precisos, éstos deben por supuesto ser utilizados y, cuando menos en lo que respecta al precio del acero en hoja de AHMSA, SECOFI efectivamente utilizó datos específicos.⁸² Sin embargo, el Artículo 3.5 del Código Antidumping expresamente señala que el carácter de la determinación de daño depende de la disponibilidad de información:

El efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar cuando los datos disponibles permitan identificarla separadamente, con arreglo a criterios tales como: el proceso de producción, el resultado de las ventas de los productores, los beneficios. Cuando la producción nacional de producto similar no tenga una identidad separada con arreglo a dichos criterios, el efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará examinando la producción del grupo o gama más restringido de productos que incluya al producto similar y a cuyo respecto pueda proporcionarse la información necesaria.

En tercer lugar, nosotros consideramos que esta parte del análisis, en la cual SECOFI debía elegir y evaluar la información disponible a fin de llegar a una resolución difícil, es precisamente el tipo de situación en la cual debe respetarse la experiencia y capacidad de SECOFI. Ciertas partes de este análisis implicaban la aplicación de una discrecionalidad por parte de SECOFI que debemos aceptar, de acuerdo con la fracción V del Artículo 238, y en particular cuando la legislación que debe aplicarse permite el análisis de tan amplia gama de información, como en este caso. En virtud de lo anterior, no consideramos que existiera razón alguna para devolver la resolución a SECOFI en esta materia.

⁸²Resolución Final, párrafo 139.

VI. ORDEN DEL PANEL

Por todo lo anterior, nosotros hubiéramos devuelto la resolución a SECOFI con las siguientes instrucciones:

- (1) Realizar un nuevo cálculo o clarificar los cálculos de ajuste de costos de flete con respecto a la determinación de precios tanto en México como en los E.U. de los productos investigados y
- (2) Determinar el daño sin utilizar el reporte del consultor externo a menos que el abogado de las demandadas tenga la oportunidad de hacer comentarios a dicho reporte, así como sobre la posible parcialidad potencial del consultor.

Firmado en el original por:

30 de agosto de 1995

Fecha

Gustavo Vega Cánovas

Gustavo Vega Cánovas

Presidente

30 de agosto de 1995

Fecha

John H. Barton

John H. Barton

Panelista