

Procedemento antidumping
en México. Posible conflicto
cos dereitos humanos

Procedimiento antidumping en México. Posible conflicto con los derechos humanos

Antidumping procedure in
Mexico. Possible conflict
with the human rights



DR. CARLOS ESPINOSA BERECHCOHEA

Licenciado en Derecho
Maestría y Doctorado en Derecho por la Universidad Panamericana
Director académico de los programas de posgrado de Derecho Tributario
en dicha universidad y catedrático de la misma
Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT (México)
cespinosa@up.edu.mx

Recibido: 10/06/2014 | Aceptado: 22/04/2015

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

Resumo: *A constante evolución do alcance e recoñecemento dos Dereitos Humanos e a súa interpretación por parte dos tribunais mexicanos, ocasionaron unha nova ponderación ao concepto de tutela xudicial efectiva, o que puidese traer como consecuencia a existencia de vicios procesuais no procedemento administrativo para a imposición de cotas compensatorias, tendentes a contrarrestar unha práctica desleal de comercio internacional.*

Palabras clave: *Dereitos Humanos; cota compensatoria; práctica desleal de comercio internacional; tutela xudicial efectiva; vicio procesual.*

Resumen: *La constante evolución del alcance y reconocimiento de los Derechos Humanos y su interpretación por parte de los tribunales mexicanos, han ocasionado una nueva ponderación al concepto de tutela judicial efectiva, lo que pudiera traer como consecuencia la existencia de vicios procesales en el procedimiento administrativo para la imposición de cuotas compensatorias, tendentes a contrarrestar una práctica desleal de comercio internacional.*

Palabras clave: *Derechos Humanos; cuota compensatoria; práctica desleal de comercio internacional; tutela judicial efectiva; vicio procesal.*

Abstract: *The constant evolution of the scope and recognition of Human Rights and its interpretation by Mexican courts have resulted in a reweighting to the concept of effective remedy, which could imply the existence of procedural irregularities in the administrative procedure for the imposition of antidumping duty trending to counter an unfair practice of international trade.*

Key words: *Human Rights, antidumping duty, unfair practices of international trade, effective remedy, procedural irregularities.*

Índice: *1 Introducción. 1.1 Qué es la Práctica Desleal de Comercio Internacional conocida como Dumping. 1.2 Qué son los Derechos Humanos. 2 Conflicto. 2.1 Jurisprudencia nacional. 3 Regulación en España. 4 Posible solución. 5 Bibliografía*

1 Introducción

Para nadie es desconocido que uno de los campos más fértiles de los Derechos Humanos dentro de la esfera jurídica de los gobernados en materia económica —sin soslayar desde luego los ámbitos civiles y políticos— es el referente al derecho humano al desarrollo, no solo recogido por el Pacto de San José¹, sino también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², o la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU³ entre otros instrumentos internacionales.

Igual o mayor trascendencia merece el derecho humano reconocido por dicho Pacto en sus artículos 8, numeral 1, y 25 respecto a la garantía y protección judicial, concretamente en lo tocante a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, la legislación mexicana encuentra en su Constitución Política un apartado enunciativo, más no limitativo de dichos derechos, bastando citar para estos efectos a los artículos 1, 17, 25 y 26. Y no solo no es limitativo, sino que en razón de las últimas reformas en la materia, se ha convertido en extensivo al exigir la aplicación de disposiciones protectoras de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales suscritos por nuestro país, permitiendo inclusive su interpretación difusa y aplicación *ex officio*.

Es muy probable que los conceptos protectores anteriores colisionen de manera frontal con el procedimiento de investigación tendiente a acreditar la existencia de la práctica desleal de comercio internacional denominada *dumping*, puesto que al parecer por una parte limitan el derecho humano al desarrollo vía una clara intrusión al derecho de igualdad, puesto que por el efecto económico que implican, inhiben y en ocasiones suprimen el mencionado desarrollo en igualdad de circunstancias, a la par que dicho procedimiento puede acabar siendo una trampa procesal para el afectado de la práctica desleal.

Bajo estos antecedentes, analizaremos lo dispuesto en las convenciones internacionales citadas, lo contenido en la parte conducente de la legislación mexicana, contrastándolo con los nuevos criterios de los tribunales, que al parecer hacen implicar que la solicitud de inicio del procedimiento administrativo tendiente a aplicar medidas antidumping⁴, se convierta en una trampa procesal.

1.1 Qué es la Práctica Desleal de Comercio Internacional conocida como *Dumping*

Como primer acercamiento diremos que ya en el siglo XVIII Adam Smith hablaba del *dumping* como la concesión de primas a la exportación y el estímulo de exportaciones mediante el establecimiento de precios inferiores a los practicados en el mercado interno⁵.

1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2 Adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, siendo adherente nuestro país el 23 de marzo de 1981 y promulgado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de mayo de 1981.

3 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada en la 97 sesión plenaria de la AG, el 4 de diciembre de 1986.

4 Los derechos antidumping en la legislación mexicana se conocen como cuotas compensatorias.

5 Cfr. Cruz Barney, Oscar, *Antidumping*, Bosch, Barcelona, 2013, pág. 7.

Para nuestra Ley de Comercio Exterior, la práctica desleal conocida internacionalmente como *dumping* es definida como la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios en el país exportador, que causen daño a una rama de la producción nacional de mercancías idénticas o similares⁶.

Witker define el concepto anterior como "...la práctica desleal que ejecutan las empresas, consistente en introducir mercancías originarias o procedentes de cualquier país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal (precio ex-work-fábrica) y que daña o amenaza dañar a los productores nacionales de artículos idénticos o similares"⁷. En tanto que la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Economía y Competitividad del gobierno español lo califica de esa manera "cuando un suministrador extranjero practica precios inferiores a los que aplica en su propio país"⁸ y tratándose de la Comunidad Europea, el Reglamento (CE) No. 1225/2009 del Consejo lo define en los términos siguientes: "Se considerará que un producto es objeto de *dumping* cuando su precio de exportación a la Comunidad sea inferior, en el curso de operaciones comerciales normales, al precio comparable establecido para el producto similar en el país de exportación"⁹.

Regresando a la Ley Mexicana que nos ocupa, más adelante detalla lo que se considera que se incurre en la discriminación de precios aludida, cuando se introduce mercancía a nuestro país a un precio inferior de su valor normal¹⁰.

Solo como referencia, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en lo sucesivo GATT 94) define esta acción de la siguiente manera: "...se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador"¹¹.

Por lo anterior, es claro que nuestra Ley de Comercio Exterior recoge el concepto de discriminación de precios (*dumping*) del GATT 94.

1.2 Qué son los Derechos Humanos

Solo a manera introductoria y sin ánimo de ser prolijo en su profundidad, tratemos de definir o al menos mantener una definición del concepto derechos humanos. Como bien nos lo anticipa Álvarez Ledesma "el concepto 'derechos humanos', como muchos otros con los que se trabaja en el ámbito jurídico, es utilizado con particular imprecisión. De hecho para referirse a la idea de derechos humanos se acude a varias expresiones supuestamente

6 Art. 28 Ley de Comercio Exterior.

7 Witker Velásquez, Jorge Alberto, Derecho del Comercio Exterior, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, pág. 510.

8 <http://www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/comercio-exterior/politica-comercial/medidas-defensa-comercial/Paginas/antidumping.aspx> (visitada el 04/03/2015).

9 Reglamento (CE) No 1225/2009 del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de *dumping* por parte de países no miembros de la Comunidad Europea.

10 Art. 30, Ley de Comercio Exterior.

11 Artículo 2.1, http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm (visitada el 09/05/2014).

sinónimas. Podrían enumerarse, entre éstas, conceptos como derechos naturales, derechos innatos, derechos subjetivos públicos, garantías individuales, principios generales del derecho o derechos fundamentales”¹².

Continúa este autor citando a Gregorio Peces-Barba para demostrar lo equivoco del concepto que nos concierne “[...] nos da ya, en una primera aproximación, noticia de la dificultad. Se encierran en esas simples palabras significados distintos, apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes”¹³.

Consecuentemente y a falta de espacio quedémonos para los efectos de este apartado con que “los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”¹⁴.

Habiendo quedado definidos *grosso modo* los principales conceptos sobre los que versará el presente, en la parte siguiente trataremos de acreditar el posible conflicto entre ambos a partir de la solicitud de inicio del procedimiento administrativo tendiente a acreditar su existencia y por tanto paliar, a través de la imposición de derechos antidumping, o como es en el caso mexicano, de cuotas compensatorias, para en el tercer y último apartado presentar una alternativa de solución.

2 Conflicto

El problema detectado se deriva del claro choque entre los derechos humanos a la igualdad, desarrollo, competencia económica y tutela judicial efectiva (a raíz de las recientes reformas en materia de Derechos Humanos y su interpretación por parte del Poder Judicial), con el procedimiento de investigación para determinar la existencia del *dumping* como prácticas económicas identificadas como desleales de comercio internacional, que afectan de manera directa a la referida igualdad entre diversos agentes económicos, inhibiendo el desarrollo y libre competencia, pudiendo acabar dicho procedimiento en una verdadera trampa procesal que niegue la protección del Estado al afectado.

Antes de abordar con detalle la manera en que se presenta la colisión de derechos arriba citada, es menester destacar que el presente no es un tema novedoso y que está empezando a ser recogido por diversas organizaciones protectoras de derechos humanos. Así tenemos que, como opina Luis Guillermo Casas Pérez¹⁵, “nuestro punto de partida, es la hipótesis de que los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Convenciones de la Organización Internacional de Trabajo –incluyendo el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y, la Declaración de Naciones Unidas de 1986 que establece que el derecho al desarrollo es

12 Álvarez Ledesma, Mario I, *Acerca del Concepto Derechos Humanos*, Editorial McGraw-Hill, México, 1999, pág. 1.

13 *Idem*.

14 <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (visitada el 08/04/2014).

15 Secretario Ejecutivo de CIFCA y Secretario General de la FIDH.

un derecho humano—; están siendo exponencialmente vulnerados por los acuerdos de libre comercio y/o los acuerdos de protección de inversiones”¹⁶.

Antes de continuar resulta pertinente aclarar que con la expresión agentes económicos, nos referimos a las personas físicas titulares de los derechos humanos inalienables que deben garantizar los Estados, puesto que pueden actuar en el ámbito mercantil, económico o comercial *per se* o a través de otras formas de organización lícitas, pero siempre detrás de ellas estarán esos sujetos de derechos humanos.

Aclarado lo anterior, es importante traer a colación lo que la Organización de Estados Americanos a través del Pacto de San José menciona sobre los derechos humanos al describirlos como “derechos esenciales del hombre que no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”¹⁷; quedando más que evidente que dicho reconocimiento y protección no son exclusivos de los firmantes del Pacto mencionado, o incluso de todos los pueblos americanos, sino que “estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional”¹⁸. Por lo anterior, es clara la universalidad de los mismos y como tales, su reconocimiento, defensa y franca tutela no debe quedar de manera alguna limitada a ámbitos regionales o públicos, sino que abarcan todo el espectro de actuación humana.

A lo anterior habrá que agregar lo que nos dice Jorge Witker en su libro Derecho de la Competencia Económica en México, respecto del derecho a la competencia, definiéndolo como “una rama del derecho económico que se integra por el conjunto de normas que regulan conductas anticompetitivas de los agentes económicos públicos y privados, conductas que pueden tomar diversas formas: prácticas desleales de comercio internacional, o actividades que lesionen los intereses de los consumidores o que vulneren la protección a la propiedad intelectual. El elemento común de estas prácticas es que lesionan o restringen la competencia en los mercados, afectando precios de bienes y servicios, y dañando a productores, distribuidores y consumidores”¹⁹.

Continúa diciendo el académico Witker en la misma obra que “en un sistema económico de libre mercado, la competencia se traduce en la concurrencia o coincidencia de oferentes y demandantes de bienes o servicios en un mercado delimitado en un sentido geográfico, tem-

16 Reflexiones de cara a las próximas negociaciones de acuerdos de asociación entre la Unión Europea con AC y con la CAN. Impacto de los temas Singapur sobre los derechos humanos y la autodeterminación de los pueblos. <http://www.educweb.org/AlterFocus/Autres%20textes/Impacto%20de%20los%20temas%20Singapur%20sobre%20los%20derechos%20humanos%20y%20la%20autodeterminaci%F3n%20de%20los%20pueblos.doc> (visitada el 28/04/2014).

17 Preámbulo Convención Americana sobre Derechos Humanos.

18 *Idem*.

19 Witker Jorge y Varela Angélica, Derecho de la Competencia Económica en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pág. 1.

poral y productivo, con la finalidad de obtener un bien o servicio (o una ganancia) en las mejores condiciones de utilidad y precio, dado un ambiente de rivalidad entre competidores”²⁰.

Con los aportes recién transcritos, se evidencia que para que se pueda dar el cabal desarrollo económico de los integrantes de un Estado, forzosamente se requerirán condiciones de igualdad de acceso a los mercados entre los agentes económicos mencionados, lo cual es claro que no se puede dar cuando están presentes prácticas predatorias de precios o subsidios, que no solo no incentivan como debiera ser debido, sino que abiertamente inhiben el desarrollo económico.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas concede un amplio espectro al concepto desarrollo, entendiéndolo como “un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan”²¹ con lo que queda abiertamente de manifiesto que el derecho a la competencia económica que refería Witker líneas arriba es de considerarse como un derecho humano digno de ser ampliamente tutelado por los Estados.

En abundancia, la propia Declaración que nos ocupa reconoce “que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del desarrollo”²², por lo que es precisamente el ser humano, ya sea actuando de manera directa o asociado con otros seres humanos (entes corporativos), el beneficiario de toda la protección en materia de derechos humanos encaminados a la obtención y sustento del desarrollo económico.

Corroborar lo anterior el numeral 3 del artículo 3 de la Declaración, al reconocer que “los Estados tienen el deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. Los Estados deben realizar sus derechos y deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y disfrute de los derechos humanos”²³.

También es susceptible de traer a colación el contenido de otro tratado internacional suscrito y ratificado por nuestro país, como lo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través del cual, en su artículo 7, los Estados parte del mismo reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

Una vez descritos algunos de los compromisos internacionales suscritos por nuestro país en materia de desarrollo y competencia económica, mencionaremos algunos en lo tocante a la tutela judicial efectiva, la cual se encuentra comprendida dentro de las garantías judiciales y de protección efectiva previstas respectivamente en los artículos 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales implican de manera muy somera lo siguiente, situación que también se desprende de una interpretación armónica del arábigo 17 constitucional mexicano:

20 *Ibidem*, pág. 3.

21 Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU.

22 *Idem*.

23 *Ibidem*.

El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, quedando la materia del comercio internacional perfectamente inserta dentro de esta tutela.

Adicionalmente debe existir un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales, que será resuelto por la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga, siendo cumplido por parte de las autoridades competentes, según la decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Con base en lo anterior, ya podemos ahora desentrañar el por qué es importante que los hayamos traído a colación, puesto que si el objetivo fundamental del derecho de la competencia es lograr mercados competitivos, se justifica una regulación Estatal, así como la sanción a prácticas anticompetitivas, puesto que el primer interés protegido por el derecho que nos ocupa es la libre concurrencia y competencia de los mercados, para que cualquier miembro de la sociedad acceda en condiciones de igualdad a cualquier mercado de bienes o servicios y en caso que exista una práctica desleal que se lo impida, tenga en su favor mecanismos claros y accesibles para hacer frente a dichas prácticas, que deberán ser administrados por el Estado.

Como ya lo habíamos anticipado, es evidente que en la medida en que existan prácticas predatorias en los mercados citados, el acceso en condiciones de igualdad será fuertemente inhibido o suprimido, entorpeciendo y negando con ello el derecho al desarrollo económico.

Baste imaginar un productor mexicano de cualquier tipo de bien, digamos para efectos ejemplificativos —del presente ensayo— de licuadoras de la fracción arancelaria 8509.40.01, las cuales se integran, también para efectos de este ejemplo de una carcasa, motor y vaso de vidrio y que vende en el mercado nacional a través de su propia red de comercialización.

No obstante, existe un productor extranjero que exporta a través de su filial en México una licuadora de calidad similar, también de la fracción arancelaria 8509.40.01, pero a un precio 50% inferior a su valor normal en su país de origen y en cantidades similares a las producidas por el fabricante mexicano.

La colisión en los derechos humanos de igualdad, desarrollo económico y competencia del mexicano queda claramente acreditada por el simple hecho de que dejará de vender sus productos no por razón de calidad, sino por la práctica depredatoria en precio implicada en la importación y comercialización de la licuadora extranjera, lo que ocasionará un fuerte daño tanto al productor nacional, como de quienes les suministran los insumos para la fabricación de la licuadora, repercutiendo además en la disminución de puntos de venta, personal que venda el producto, gastos de publicidad, transporte, etc., etc., etc., en tanto que algunos requisitos establecidos en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento fijados para la procedencia de la defensa del productor nacional, pueden implicar una clara negación al principio de tutela judicial efectiva.

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

Desde las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el pasado 10 de junio del 2011, se ha iniciado la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos a partir del principio *pro persona* entendido como criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, razón por la cual invariablemente se tendrá que preferir la interpretación más extensiva y favorable para el peticionario cuando se trata de reconocer derechos protegidos, así como por otro lado preferir la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.

Lo anterior denota que lo que subyace en la nueva manera de ver el derecho a través de los derechos humanos, es otorgar un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios.

En abundancia, el nuevo control de constitucionalidad difuso ya señalado debe aplicarse de manera *ex officio*, (es decir, sin que sea solicitado invocado por las partes sujetas al conflicto) por parte de cualquier autoridad en la esfera de su competencia, quedando obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*, aun cuando no sean solicitados expresamente por el ciudadano, lo que implicaría una suerte de suplencia de la queja en cualquier proceso o procedimiento, sea o no, seguido en forma de juicio.

2.1 Jurisprudencia nacional

El nuevo paradigma constitucional a que nos referimos, encuentra sustento jurisprudencial entre otras en las siguientes tesis jurisprudenciales que transcribiré, aclarando que por razones de espacio otras tantas serán omitidas y que la pertinencia de la transcripción obedece a dar a conocer el criterio de los tribunales mexicanos en la materia que abordamos en este ensayo:

PRINCIPIOS DE FAVORECIMIENTO DE LA ACCIÓN (PRO ACTIONE), DE SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS PROCESALES Y DE CONSERVACIÓN DE LAS ACTUACIONES, INTEGRANTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU APLICACIÓN EN EL PROCESO. En aplicación de estos principios, inspirados en el artículo 17 de la Constitución Federal y en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, **los órganos judiciales están obligados: a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo (favorecimiento de la acción); a apreciar, conforme al principio de proporcionalidad que impone un distinto tratamiento a los diversos grados de defectuosidad de los actos, los vicios en que pudieran incurrir las partes y a partir de las circunstancias concurrentes, la trascendencia práctica e incluso a la voluntad del autor, dar la oportunidad de corregirlos o inclusive, suplir**

de oficio los defectos advertidos, cuando ello sea necesario para preservar el derecho fundamental en cita, con la única limitante de no afectar las garantías procesales de la parte contraria (subsanción de los defectos procesales) y, a imponer la conservación de aquellos actos procesales que no se ven afectados por una decisión posterior, en aras de evitar repeticiones inútiles que nada añadirían y sí, en cambio, afectarían el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de economía procesal (conservación de actuaciones)²⁴.

Énfasis añadido

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA. La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que **el punto total de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos** con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos –uno nacional y otro internacional– no debe acudir en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, **el juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad ex officio** como parámetro de solución²⁵.

Énfasis añadido

Finalmente, es importante comentar que en reciente contradicción de tesis²⁶, el Pleno de nuestra Corte Suprema resolvió que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana

24 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Registro: 2002600, Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Material(s): Constitucional, Tesis: I.3o.C. J/4 (10a.). Página: 1829.

25 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2005941, Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, Material(s): Común, Tesis: (III Región) 5o. J/10 (10a.). Página: 1358. Esta tesis se publicó el viernes, 21 de marzo de 2014, a las 11:03 horas, en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes, 24 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

26 293/2011.

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

de Derechos Humanos, con independencia de que nuestro país haya sido o no, parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado²⁷.

Con toda seguridad más de un lector pueda cuestionar como aparente el problema detectado en el numeral anterior, aduciendo que no sólo la Ley de Comercio Exterior, sino también otro instrumento internacional como el GATT 94²⁸, mejor conocido como Código Antidumping, contienen un mecanismo para confrontar a la práctica desleal de comercio internacional conocida mundialmente como *dumping*, y regulada en nuestro país como discriminación de precios.

Como referencia, baste decir que las normas actuales del GATT 94 proceden como resultado de la Ronda Uruguay de dicho organismo.

No obstante lo anterior y sin el menor ánimo de negar efectividad y fuerza jurídica a los instrumentos recién señalados, soy de la opinión que algunas de sus disposiciones colisionan claramente con el nuevo paradigma constitucional que se ha dado en México desde la reforma en 2011 en materia de Derechos Humanos.

Para aclarar lo anterior y profundizar de inmediato en el tema, me permitiré transcribir en lo conducente la redacción vigente del artículo 1º de nuestro texto constitucional:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]”

27 JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2006225, Pleno, Jurisprudencia, Publicación: viernes 25 de abril de 2014, 09:32 h, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.).

28 General Agreement on Tariffs and Trade, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio al cual pertenece nuestro país desde 1986 y que en 1995 se convirtió en la Organización Mundial de Comercio, WTO, por sus siglas en inglés.

Énfasis añadido

De la simple lectura que se sirva dar el lector a la porción normativa del artículo recién transcrito, podrá advertir el claro espíritu proteccionista de los derechos humanos, no solo reconocidos por nuestra constitución, sino por cualquier tratado internacional del que México sea parte. Lo anterior, adminiculado con la primera parte del presente ensayo implica que dentro del amplio espectro de los derechos humanos que tutela nuestra constitución y/o los tratados sobre la materia se encuentran el derecho humano a la igualdad, desarrollo y competencia económica y tutela judicial efectiva entre otros, los cuales primarán sobre otras disposiciones de menor jerarquía sustancial que no atiendan ni satisfagan el principio *pro persona*.

Recordando el ejemplo con el que se pretende acreditar la colisión de derechos, tenemos que las disposiciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional recogidas en el Código Antidumping del GATT, hoy OMC²⁹ o la Ley de Comercio Exterior quedan muy cortas para salvaguardar los derechos humanos a que hice referencia en el párrafo que antecede, puesto que en ocasiones el procedimiento para lograr su existencia y en consecuencia defensa a través de la imposición de cuotas compensatorias, está plagado de disposiciones que se pueden considerar como trampas procesales.

Sin posibilidad de ser exhaustivo, ya que la metodología del presente ensayo no lo permite, comentaré un par de disposiciones básicas en materia del procedimiento para la determinación de prácticas desleales de comercio internacional que demostrarán ampliamente el problema detectado, para posteriormente proponer un esquema de solución.

Así las cosas, es de todos conocido que uno de los requisitos de procedencia del referido procedimiento en materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional que se pretenda instaurar ante la UPCI³⁰, será que el solicitante, en los términos de la Ley de Comercio Exterior:

“Artículo 50. La solicitud podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras:

I. De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o

[...]

Los solicitantes deberán ser representativos de cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional.

[...]”.

29 Organización Mundial de Comercio de la cual nuestro país es miembro desde su creación con el Acuerdo de Marrakech adoptado en la Ronda Uruguay del GATT.

30 La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, es la unidad administrativa del Gobierno de México encargada de llevar a cabo investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas. <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/industria-y-comercio/upci> (visitada el 18/04/2014).

Énfasis añadido

Es de recalcar, que el legislador nacional incorporó la disposición anterior con base en el GATT 94 que en su artículo 5 establece:

5.1 Salvo en el caso previsto en el párrafo 6, las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de un supuesto *dumping* se iniciarán previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella.

[...]

5.4 No se iniciará una investigación de conformidad con el párrafo 1 si las autoridades no han determinado, basándose en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar, que la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. La solicitud se considerará hecha “por la rama de producción nacional o en nombre de ella” cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud. **No obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional.**

[...]³¹

Énfasis añadido

Relacionando las normas recién transcritas con el ejemplo utilizado, trae como consecuencia que el productor de licuadoras de marras debe necesariamente ser representativo de cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora a la que es objeto de *dumping*³², o bien asociarse con dicho porcentaje de productores nacionales para efectos de presentar la solicitud correspondiente.

Dicha disposición la noto claramente atentatoria al nuevo paradigma de derechos humanos e interpretación *pro persona*, ya que con independencia de que en ocasiones es una carga administrativa nada fácil de subsanar, puede convertirse en una trampa procesal al no poder satisfacer el requisito aludido y en consecuencia se le estaría poniendo en un claro ejemplo de denegación de justicia.

Es claro que en ocasiones los industriales nacionales están organizados satisfactoriamente a través de Cámaras de industria o comercio, pero no siempre sucede así y la redacción del artículo 50 aludida, pudiera implicar que aquellos productores que representen el 24.99% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora a la que es objeto de *dumping*, quedarán sin protección alguna, situación que a todas luces es

31 http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm (visitada el 25/04/2014).

32 Recordemos que para efectos del presente, el problema lo ubicamos con un competidor que importa licuadoras similares a las del productor mexicano, pero a un precio 50% por debajo de su valor normal en su país de origen y en cantidades similares a las producidas por el fabricante mexicano.

aberrante, puesto que se les obliga a asociarse para efectos de la defensa ante la práctica desleal, con sus competidores nacionales.

No hay que olvidar que por virtud del artículo 8 del Pacto de San José, toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; mientras que el artículo 25 de la misma Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar lo siguiente: la existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; que la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; el desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Sin embargo, dicho derecho fundamental previsto como el género de acceso a la impartición de justicia o tutela judicial efectiva, se encuentra detallado a su vez por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, cuya fuente se encuentra en el derecho internacional, y que consisten en las garantías judiciales y de protección efectiva previstas respectivamente en los artículos 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las garantías mencionadas subyacen en el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente:

1. El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales.
3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga.
4. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y,
5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por tanto, atento al nuevo paradigma del orden jurídico nacional surgido en virtud de las reformas que en materia de derechos humanos se realizaron a nuestra Carta Magna, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 y a la reciente contradicción de tesis 293/2011 se estima que el artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan de ese propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional mencionado, de tal manera

que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental; sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio *pro homine* o *pro persona*, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.

No pasa desapercibido a quien redacta estas líneas que pudiera parecer que las disposiciones recién invocadas escapan a la etapa administrativa y solo resultan aplicables a la judicial o jurisdiccional, situación que a todas luces sería inconsistente con un sistema de interpretación difuso de la constitución *pro persona*, ya que indirectamente parecería que la justicia estaría atenta a esperar la violación de la esfera jurídica del ciudadano en la etapa administrativa, para tratar de protegerlo en la judicial, cuando dicha posición es claramente carente de sentido. *Mutatis mutandis* sería como establecer una campaña de salud promoviendo que la ciudadanía se enferme para entonces poder utilizar una política pública en materia sanitaria de reparto de medicinas, cuando lo mejor es la prevención.

Así, en el caso que nos ocupa, no debemos esperar hasta que el problema llegue a la justicia contencioso-administrativa o judicial para así salvaguardar el derecho humano a la tutela judicial efectiva, con el que se garantizaría también el diverso de igualdad y competencia, máxime que el tercer párrafo del artículo 1º constitucional mexicano es claro al establecer:

“[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]”

No soslayo el tema que sería poco práctico económica y administrativamente el instaurar procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional a instancia de pequeños productores o fabricantes artesanales con un volumen de penetración en el mercado muy bajo, pero establecer el límite en el 25% lo considero muy alto, puesto que una de dos: O sólo se le permite el acceso al procedimiento a muy grandes productores, o bien, se obliga a los pequeños fabricantes a asociarse para efectos del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional con su competencia directa, es decir, otros productores nacionales, situación que no parece ser ni con mucho, la ideal.

Por si lo anterior fuera poco, por disposición del numeral 49 de la Ley de Comercio Exterior se desprende que el inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional a instancia de parte, requerirá el llenado de una solicitud, la cual contiene requisitos que también podrían considerarse como trampas procesales.

El contenido de la solicitud de referencia está enlistado en el arábigo 75 del Reglamento de la Ley que nos ocupa, el cual fue recientemente modificado (el 22 de mayo del 2014) y en la parte conducente es del tenor siguiente (aclarando que omitiré aquellos lineamientos

que opino puedan dejar de considerarse *per se* como obstáculos del derecho humano de tutela judicial efectiva):

Artículo 75. La solicitud de parte interesada por la que se inicie una investigación administrativa en materia de prácticas desleales de comercio internacional, además de presentarse por escrito y de cumplir con los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la Ley, se presentará con el formulario que expida la Secretaría. Dicha solicitud contendrá lo siguiente:

[...]

IV. **Volumen y valor de la producción nacional del producto** idéntico o similar al de importación;

V. **Descripción de la participación del promovente, en volumen y valor**, en la producción nacional;

[...]

VII. Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, acompañando las especificaciones y características comparativamente con la de producción nacional y, los demás datos que la individualicen; **el volumen y valor que se importó o pretendía importarse** con base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación;

VIII. **Nombre o razón social y domicilio de las personas que se tenga conocimiento efectuaron la importación o de quienes pretenden realizarla**, aclarando si dicha importación se realizó o realizará en una o varias operaciones;

IX. **Nombre del país o países de origen y de procedencia de la mercancía, según se trate, y el nombre o razón social de la persona o personas que se tenga conocimiento que realizaron o pretendan realizar la exportación presuntamente en condiciones desleales a México**;

[...]³³

Énfasis añadido

Como se podrá apreciar fácilmente con la simple lectura de los fragmentos del artículo recién citado, existe más de un requisito prácticamente de imposible satisfacción por parte del solicitante, como a continuación pretenderé demostrar:

Referente a las fracciones IV y V, se obliga al productor solicitante del inicio del procedimiento, a conocer su participación y descripción en valor y volumen de la producción nacional de la rama industrial de que se trate. Para poder obtener dichas cifras, debe conocer las relativas a la producción nacional, que en el mejor de los casos pueda ofrecer la Secretaría de Economía, como del INEGI³⁴. Respecto de éste instituto, cabe decir que la información de la que

33 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5345708&fecha=22/05/2014 (visitada el 03/06/2014).

34 Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

dispone no es lo suficientemente actualizada como para poder acreditar los extremos que solicita la UPCI a través de la solicitud de inicio del procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional.

Se arriba a la conclusión anterior, con la simple transcripción del contenido la página web del INEGI, que al referirse al censo económico 2014, dispone:

“Este gran proyecto nacional tiene como objetivo obtener información estadística básica, referida al año 2013, sobre todos los establecimientos productores de bienes, comercializadores de mercancías y prestadores de servicios, para generar indicadores económicos de México a un gran nivel de detalle geográfico, sectorial y temático.

Los Censos Económicos 2014 serán el operativo número 18 de su tipo y contará con un universo estimado de 5.7 millones de unidades económicas, cubriendo todo el territorio nacional mediante un recorrido exhaustivo, manzana por manzana y tocando puerta por puerta (para las localidades menores a 2.500 habitantes se recorrerá una muestra)”³⁵.

Lo anterior claramente significa que durante 2014 se llevará a cabo la labor de levantar el censo correspondiente y en consecuencia, en el mejor de los casos, será en 2015 cuando se tenga la información disponible referente a 2013, es decir, al menos la información tendrá dos años de antigüedad, lo que implicará una distorsión en la información que pueda utilizar el solicitante del procedimiento que nos atañe y que tal vez sea la causa de su rechazo, al no poder satisfacer debidamente los requisitos de procedencia establecidos.

Por otra parte, respecto de las fracciones VII, VIII y IX referentes a la cantidad y valor de la mercancía importada, identificada por la fracción arancelaria utilizada en su introducción, así como el nombre del importador y el país de origen o procedencia de la referida mercancía, se está frente a un problema más grande todavía.

La información anterior razonablemente se pudiera obtener, en la medida que el solicitante contara con los pedimentos de importación y documentación aduanera de soporte de los mismos. Sin embargo, existen al menos un par de disposiciones legales que impiden tal hecho.

Por una parte, se encuentra el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación que en la parte que nos interesa, dispone lo siguiente:

“El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquellos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código. Dicha reserva tampoco comprenderá la información relativa a los créditos fiscales firmes de los contribuyentes, que las autoridades fiscales proporcionen a las sociedades de información crediticia que obtengan autorización de la Secretaría de Hacienda y

35 <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/ce/ce2014/> (visitada el 25/04/2014).

Crédito Público de conformidad con la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, ni la que se proporcione para efectos de la notificación por terceros a que se refiere el último párrafo del artículo 134 de este Código, ni la que se proporcione a un contribuyente para verificar la información contenida en los comprobantes fiscales digitales por Internet que se pretenda deducir o acreditar, expedidos a su nombre en los términos de este ordenamiento.

[...]

De igual forma se podrá proporcionar al Instituto Nacional de Estadística y Geografía información de los contribuyentes para el ejercicio de sus atribuciones.

A la información comunicada al Instituto Nacional de Estadística y Geografía, le serán aplicables las disposiciones que sobre confidencialidad de la información determine el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en términos de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Sólo podrá ser objeto de difusión pública la información estadística que el Instituto Nacional de Estadística y Geografía obtenga con los datos a que se refiere el presente artículo.

[...]”

Énfasis añadido

Así las cosas, es importante tomar en consideración que el pedimento de importación, documento a través del cual se pudiera obtener la información requerida en las fracciones VII, VIII y IX antes mencionadas, es decir, de la fracción XVI del artículo 2 de la Ley Aduanera:

“Pedimento, la declaración en documento electrónico, generada y transmitida respecto del cumplimiento de los ordenamientos que gravan y regulan la entrada o salida de mercancías del territorio nacional, en la que se contiene la información relativa a las mercancías, el tráfico y régimen aduanero al que se destinan, y los demás datos exigidos para cumplir con las formalidades de su entrada o salida del territorio nacional, así como la exigida conforme a las disposiciones aplicables”.

por lo que claramente cae dentro del rubro de protección de la primera parte del primer párrafo del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, líneas arriba citado.

En abundancia, se destaca que no solo existe un impedimento legal para obtener de las autoridades aduaneras³⁶ la información que requiere el formulario de solicitud de inicio de un procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, sino que también lo hay para obtener la referida información por parte de los particulares.

Situación anterior que se corrobora con la simple lectura, entre otros, del numeral 8 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que al efecto dispone:

36 Y autoridades hacendarias en general, incluyendo por supuesto las del Servicio de Administración Tributaria.

“Todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas por la presente Ley.

El consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.

Se entenderá que el titular consiente tácitamente el tratamiento de sus datos, cuando habiéndose puesto a su disposición el aviso de privacidad, no manifieste su oposición.

Los datos financieros o patrimoniales requerirán el consentimiento expreso de su titular, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 10 y 37 de la presente Ley”.

Al ser evidente que las operaciones mercantiles de importación o producción de mercancías realizadas por los comerciantes implican necesariamente una modificación favorable o desfavorable para su situación financiera y patrimonial, es claro que las Cámaras Industriales o Comerciales que suelen contar con la información estadística que hemos estado analizando, requerirán del consentimiento expreso de cada una de las fuentes de información que se alleguen, lo cual nuevamente pone al solicitante de un procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional, en una trampa procesal al serle requerida información y obligársele a que presente las probanzas correspondientes, cuando en muchos casos no solo es que le sea difícil obtenerla, sino que legalmente tiene acotada la vía para ello.

Expuesta de manera sucinta la problemática presentada, es clara la consecuencia. Presentándose la práctica desleal de comercio internacional conocida como *dumping*, el productor afectado deberá iniciar un procedimiento de investigación en la materia que nos ocupa, debiendo cumplir con dos requisitos primordiales; representar o asociarse para efectos de la investigación, con al menos el 25% de la rama de producción nacional de que se trate, aún y cuando implique compartir información con su competencia directa y requisita una solicitud plagada de requisitos los cuales muchas veces serán infranqueables, como ya se expuso.

En el inicio del procedimiento anterior se puede presentar la denegación a su derecho humano de tutela judicial efectiva, ocasionando muy probablemente que el resultado del procedimiento iniciado le sea adverso, con lo cual tendrá que concurrir en un mercado en claras condiciones de desigualdad –o lo que es lo mismo, viendo vulnerado su derecho humano a competir de manera igual con el resto de los productores– afectándose no solo el fabricante de licuadoras de nuestro ejemplo a nivel corporativo, sino también su personal y las industrias asociadas con dicho productor, en la medida que disminuyan sus ventas al acceder a un mercado marcado por la depredación de precios.

3 Regulación en España

La Comunidad Europea de la cual el Reino de España es miembro de pleno Derecho, ha adoptado la utilización de las normas sobre el Acuerdo sobre *dumping*, es decir, el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994, de manera sustancialmente igual, según Acuerdo del Consejo de la Unión Europea³⁷, al reconocer que fija normas detalladas,

37 Reglamento (CE) No 1225/2009 del Consejo de 30 de noviembre de 2009.

en particular por lo que respecta al cálculo del *dumping* y a los procedimientos de apertura y desarrollo de la investigación, incluidas la comprobación e interpretación de los hechos, la imposición de medidas provisionales, el establecimiento y la percepción de derechos antidumping, la duración y reconsideración de las medidas antidumping y la divulgación de la información relativa a la investigación antidumping.

Así el Reglamento del Consejo³⁸ a que se hace mención contiene los principios rectores del procedimiento para la defensa contra las importaciones que sean objeto de *dumping* por parte de países no miembros de la Comunidad Europea, el cual, como ya asentamos, está claramente basado en el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994.

Ante el panorama anterior (obviamente al del caso México), queda formularnos una pregunta: ¿qué solución puede ser viable? A la cual una respuesta puede estar enfocada a lo siguiente:

4 Posible solución

El numeral 49 de la Ley de Comercio Exterior faculta a la Secretaría de Economía³⁹ a iniciar de manera oficiosa una investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, integrando el expediente respectivo y dictando la resolución que corresponda. Misma situación que no es desconocida para la Organización Mundial de Comercio, puesto que el artículo 5.6 del GATT 94 lo permite en los términos siguientes:

“[...]”

Si, en circunstancias especiales, la autoridad competente decidiera iniciar una investigación sin haber recibido una solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella para que se inicie dicha investigación, sólo la llevará adelante cuando tenga pruebas suficientes del *dumping*, del daño y de la relación causal, conforme a lo indicado en el párrafo 2, que justifiquen la iniciación de una investigación.

[...]”⁴⁰

Es claro advertir que el Estado, gozando de la facultad de *imperium* de la cual carecen los sujetos involucrados en el procedimiento que nos ocupa, a la par que cuenta de primera mano con la información contenida en todos los pedimentos de importación tramitados, puesto que la misma es transmitida a través del Sistema Electrónico Aduanero⁴¹ administrado por el propio Estado.

A la par de lo anterior, en caso que se requiriera solicitar información a terceros países en el curso de una investigación de prácticas desleales de comercio internacional, es el propio Estado la parte signataria de los tratados internacionales en materia de intercambio de información.

38 <http://www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/comercio-exterior/politica-comercial/medidas-defensa-comercial/Paginas/antidumping.aspx> (visitada el 05/03/2015).

39 A través de la UPCI.

40 http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm (visitada el 09/05/2014).

41 Cfr. Arts. 36 y 36-A de la Ley Aduanera.

En las condiciones anteriores y con el ánimo de salvaguardar en todo momento el pleno acceso al derecho humano de tutela judicial efectiva y con la obligación que tienen todas las autoridades de interpretar de la manera más benéfica posible los tratados internacionales custodios de los derechos humanos; interpretación que además debe ser *ex officio* a favor del gobernado, la obligación de recolectar la información contenida en las solicitudes de inicio de un procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional a que hice referencia páginas atrás, debe recaer en la autoridad, cuando así se lo solicite el productor nacional, siempre y cuando aporte pruebas mínimas de su derecho subjetivo en la materia.

En abundancia sobre el particular, Jorge Witker menciona en su obra Derecho del Comercio Exterior, como función principal de la UPCI el realizar la investigación antidumping⁴², lo que involucra la búsqueda o comprobación de los elementos de las prácticas desleales, así como la determinación de la relación causal entre dichos elementos, lo cual desemboca en la determinación de cuotas compensatorias.

5 Bibliografía

Álvarez Ledesma, Mario I, Acerca del Concepto Derechos Humanos, Editorial McGraw-Hill, México, 1999, 151 páginas.

Cruz Barney, Oscar, Antidumping, Bosch, Barcelona, 2013, 96 páginas.

Witker Velásquez, Jorge Alberto, Derecho del Comercio Exterior, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, 684 páginas.

Witker Jorge y Varela Angélica, Derecho de la Competencia Económica en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, 389 páginas.

Tratados Internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU.
- Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.
- Ley de Comercio Exterior.
- Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

42 Cfr. Witker Velásquez, Jorge Alberto, Derecho del Comercio Exterior, *Op. Cit.*, pág. 523.

- Ley Aduanera.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

regap



ESTUDIOS Y NOTAS