

# 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 BERECHOCHA

Licenciado en Dereito

Mestría e Doutorado en Dereito pola Universidade Panamericana

Director académico dos programas de posgrao de Dereito Tributario na devandita universidade e catedrático da mesma

Membro do Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT (México)

cespinosa@up.edu.mx

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

Regap



ESTUDOS E 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 Que é a Práctica Desleal de Comercio Internacional coñecida como Dumping. 1.2 Que son os Dereitos Humanos. 2 Conflicto. 2.1 Xurisprudencia nacional. 3 Regulación en España. 4 Posible solución. 5 Bibliografía*

# 1 Introducción

Para ninguén é descoñecido que un dos campos máis fértiles dos Dereitos Humanos dentro da esfera xurídica dos gobernados en materia económica —sen eludir desde logo os ámbitos civís e políticos— é o referente ao dereito humano ao desenvolvemento, non só recollido polo Pacto de San José<sup>1</sup>, senón tamén polo Pacto Internacional de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>2</sup>, ou a Declaración sobre o Dereito ao Desenvolvemento da ONU<sup>3</sup> entre outros instrumentos internacionais.

Igual ou maior transcendencia merece o dereito humano recoñecido polo devandito Pacto nos seus artigos 8, numeral 1, e 25 respecto á garantía e protección xudicial, concretamente no tocante á tutela xudicial efectiva.

Pola súa parte, a lexislación mexicana atopa na súa Constitución Política un apartado enunciativo, máis non limitativo dos devanditos dereitos, abondando citar para estes efectos os artigos 1, 17, 25 e 26. E non só non é limitativo, senón que en razón das últimas reformas na materia, converteuse en extensivo ao esixir a aplicación de disposicións protectoras dos dereitos humanos contidos en tratados internacionais subscritos polo noso país, permitindo inclusive a súa interpretación difusa e aplicación *ex officio*.

É moi probable que os conceptos protectores anteriores colisionen de maneira frontal co procedemento de investigación tendente a acreditar a existencia da práctica desleal de comercio internacional denominada *dumping*, posto que ao parecer por unha parte limitan o dereito humano ao desenvolvemento vía unha clara intrusión ao dereito de igualdade, posto que polo efecto económico que implican, inhiben e en ocasións suprimen o mencionado desenvolvemento en igualdade de circunstancias, á par que o devandito procedemento pode acabar sendo unha trampa procesal para o afectado da práctica desleal.

Baixo estes antecedentes, analizaremos o disposto nas convencións internacionais citadas, o contido na parte conducente da lexislación mexicana, contrastándoo cos novos criterios dos tribunais, que ao parecer fan implicar que a solicitude de inicio do procedemento administrativo tendente a aplicar medidas antidumping<sup>4</sup>, se converta nunha trampa procesal.

## 1.1 Que é a Práctica Desleal de Comercio Internacional coñecida como Dumping

Como primeiro achegamento diremos que xa no século XVIII Adam Smith falaba do *dumping* como a concesión de primas á exportación e o estímulo de exportacións mediante o establecemento de prezos inferiores aos practicados no mercado interno<sup>5</sup>.

Para a nosa Lei de Comercio Exterior, a práctica desleal coñecida internacionalmente como *dumping* é definida como a importación de mercadorías en condicións de discriminación

---

1 Convención Americana sobre Dereitos Humanos.

2 Adoptado en Nova York o 16 de decembro de 1966, sendo adherente o noso país o 23 de marzo de 1981 e promulgado no *Diario Oficial da Federación*, o 12 de maio de 1981.

3 Resolución da Asemblea Xeral das Nacións Unidas, aprobada e proclamada na 97 sesión plenaria da AX, o 4 de decembro de 1986.

4 Os dereitos antidumping na lexislación mexicana coñécense como cotas compensatorias.

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

de prezos no país exportador, que causen dano a unha rama da produción nacional de mercadorías idénticas ou similares<sup>6</sup>.

Witker define o concepto anterior como "...a práctica desleal que executan as empresas, consistente en introducir mercadorías orixinarias ou procedentes de calquera país no mercado doutro a un prezo inferior ao seu valor normal (prezo *ex-work-fábrica*) e que dana ou ameaza danar aos produtores nacionais de artigos idénticos ou similares"<sup>7</sup>. En tanto que a Secretaría de Estado de Comercio do Ministerio de Economía e Competitividade do goberno español cualifícaa desta maneira "cando un subministrador estranxeiro practica prezos inferiores aos que aplica no seu propio país"<sup>8</sup> e tratándose da Comunidade Europea, o Regulamento (CE) No. 1225/2009 do Consello defíneo nos termos seguintes: "Considerarase que un produto é obxecto de *dumping* cando o seu prezo de exportación á Comunidade sexa inferior, no curso de operacións comerciais normais, ao prezo comparable establecido para o produto similar no país de exportación"<sup>9</sup>.

Regresando á Lei Mexicana que nos ocupa, máis adiante detalla o que se considera que se incorre na discriminación de prezos aludida, cando se introduce mercadoría ao noso país a un prezo inferior do seu valor normal<sup>10</sup>.

Só como referencia, o Acordo Relativo á Aplicación do Artigo VI do Acordo Xeral sobre Aranceis Aduaneiros e Comercio de 1994 (no sucesivo GATT 94) define esta acción da seguinte maneira: "... considerarase que un produto é obxecto de *dumping*, é dicir, que se introduce no mercado doutro país a un prezo inferior ao seu valor normal, cando o seu prezo de exportación ao exportarse dun país a outro sexa menor que o prezo comparable, no curso de operacións comerciais normais, dun produto similar destinado ao consumo no país exportador"<sup>11</sup>.

Polo anterior, é claro que a nosa Lei de Comercio Exterior recolle o concepto de discriminación de prezos (*dumping*) do GATT 94.

## 1.2 Que son os Dereitos Humanos

Só a maneira introdutoria e sen ánimo de ser prolixo na súa profundidade, tratemos de definir ou polo menos manter unha definición do concepto dereitos humanos. Como ben nolo anticipa Álvarez Ledesma "o concepto 'dereitos humanos', como moitos outros cos que se traballa no ámbito xurídico, é empregado con particular imprecisión. De feito para referirse á idea de dereitos humanos acúdesse a varias expresións supostamente sinónimas. Poderían enumerarse, entre estas, conceptos como dereitos naturais, dereitos innatos,

6 Art. 28 Lei de Comercio Exterior.

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

8 <http://www.comercio.mineco.gob.é/é-É/comercio-externo/politica-comercial/medidas-defensa-comercial/Paginas/antidumping.aspx> (visitada o 04/03/2015).

9 Regulamento (CE) No 1225/2009 do Consello de 30 de novembro de 2009 relativo á defensa contra as importacións que sexan obxecto de *dumping* por parte de países non membros da Comunidade Europea.

10 Art. 30, Lei de Comercio Exterior.

11 Artigo 2.1, [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/19-adp\\_01\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm) (visitada o 09/05/2014).



dereitos subxectivos públicos, garantías individuais, principios xerais do dereito ou dereitos fundamentais”<sup>12</sup>.

Continúa este autor citando a Gregorio Peces-Barba para demostrar o equívoco do concepto que nos concirne “[...] dáños xa, nunha primeira aproximación, noticia da dificultade. Encérranse nesas simples palabras significados distintos, apoiados en fundamentos ideolóxicos e filosóficos tamén diferentes”<sup>13</sup>.

Consecuentemente e a falta de espazo quedémonos para os efectos deste apartado con que “os dereitos humanos son dereitos inherentes a todos os seres humanos, sen distinción ningunha de nacionalidade, lugar de residencia, sexo, orixe nacional ou étnico, cor, relixión, lingua, ou calquera outra condición. Todos temos os mesmos dereitos humanos, sen discriminación ningunha. Estes dereitos son interrelacionados, interdependentes e indivisibles”<sup>14</sup>.

Despois de quedar definidos *grosso modo* os principais conceptos sobre os que versará o presente, na parte seguinte trataremos de acreditar o posible conflito entre ambos os dous a partir da solicitude de inicio do procedemento administrativo tendente a acreditar a súa existencia e por tanto paliar, a través da imposición de dereitos antidumping, ou como é no caso mexicano, de cotas compensatorias, para no terceiro e último apartado presentar unha alternativa de solución.

## 2 Conflito

O problema detectado derívase do claro choque entre os dereitos humanos á igualdade, desenvolvemento, competencia económica e tutela xudicial efectiva (a raíz das recentes reformas en materia de Dereitos Humanos e a súa interpretación por parte do Poder Xudicial), co procedemento de investigación para determinar a existencia do *dumping* como prácticas económicas identificadas como desleais de comercio internacional, que afectan de maneira directa á referida igualdade entre diversos axentes económicos, inhibindo o desenvolvemento e libre competencia, podendo rematar o devandito procedemento nunha verdadeira trampa procesal que negue a protección do Estado ao afectado.

Antes de abordar con detalle a maneira en que se presenta a colisión de dereitos arriba citada, é menester destacar que o presente non é un tema novidoso e que está comezando a ser recollido por diversas organizacións protectoras de dereitos humanos. Así temos que, como opina Luis Guillermo Casas Pérez<sup>15</sup>, “o noso punto de partida, é a hipótese de que os dereitos fundamentais consagrados na Declaración Universal de Dereitos Humanos, o Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos, o Pacto Internacional de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais, as Convencións da Organización Internacional de Traballo —incluíndo o Convenio 169 da OIT sobre pobos indíxenas e tribais e, a Declaración de Nacións Unidas de 1986 que establece que o dereito ao desenvolvemento é un dereito humano—; están

---

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 o 08/04/2014).

15 Secretario Executivo de CIFCA e Secretario Xeral da FIDH.

sendo exponencialmente vulnerados polos acordos de libre comercio e/ou os acordos de protección de investimentos”<sup>16</sup>.

Antes de continuar resulta pertinente aclarar que coa expresión axentes económicos, referímonos ás persoas físicas titulares dos dereitos humanos inalienables que deben garantir os Estados, posto que poden actuar no ámbito mercantil, económico ou comercial *per se* ou a través doutras formas de organización lícitas, pero sempre detrás delas estarán eses suxeitos de dereitos humanos.

Aclarado o anterior, é importante traer a conto o que a Organización de Estados Americanos a través do Pacto de San José menciona sobre os dereitos humanos ao describilos como “dereitos esenciais do home, que non nacen do feito de ser nacional de determinado Estado, senón que teñen como fundamento os atributos da persoa humana, razón pola cal xustifican unha protección internacional, de natureza convencional coaduvante ou complementaria da que ofrece o dereito interno dos Estados americanos”<sup>17</sup>; quedando máis que evidente que o devandito recoñecemento e protección non son exclusivos dos asinantes do Pacto mencionado, ou mesmo de todos os pobos americanos, senón que “estes principios foron consagrados na Carta da Organización dos Estados Americanos, na Declaración Americana dos Dereitos e Deberes do Home e na Declaración Universal dos Dereitos Humanos que foron reafirmados e desenvolvidos noutros instrumentos internacionais, tanto de ámbito universal como rexional”<sup>18</sup>. Polo anterior, é clara a universalidade dos mesmos e como tales, o seu recoñecemento, defensa e franca tutela non debe quedar de maneira ningunha limitada a ámbitos rexionais ou públicos, senón que abranguen todo o espectro de actuación humana.

Ao anterior haberá que agregar o que nos di Jorge Witker no seu libro *Derecho de la Competencia Económica en México*, respecto do dereito á competencia, definíndoo como “unha rama do dereito económico que se integra polo conxunto de normas que regulan condutas anticompetitivas dos axentes económicos públicos e privados, condutas que poden tomar diversas formas: prácticas desleais de comercio internacional, ou actividades que lesionen os intereses dos consumidores ou que vulneren a protección á propiedade intelectual. O elemento común destas prácticas é que lesionan ou restrinxen a competencia nos mercados, afectando prezos de bens e servizos, e danando produtores, distribuidores e consumidores”<sup>19</sup>.

Continúa dicindo o académico Witker na mesma obra que “nun sistema económico de libre mercado, a competencia tradúcese na concorrencia ou coincidencia de oferentes e demandantes de bens ou servizos nun mercado delimitado nun sentido xeográfico, temporal e produtivo, coa finalidade de obter un ben ou servizo (ou unha ganancia) nas mellores condicións de utilidade e prezo, dado un ambiente de rivalidade entre competidores”<sup>20</sup>.

16 Reflexións de cara ás próximas negociacións de acordos de asociación entre a Unión Europea coa AC e coa CAN. Impacto dos temas Singapur sobre os dereitos humanos e a autodeterminación dos pobos. <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 o 28/04/2014).

17 Preámbulo Convención Americana sobre Dereitos Humanos.

18 *Idem*.

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

20 *Ibidem*, pág. 3.

Coas achegas recén transcritas, evidénciase que para que se pida dar o cabal desenvolvemento económico dos integrantes dun Estado, forzosamente se requirirán condicións de igualdade de acceso aos mercados entre os axentes económicos mencionados, o cal é claro que non se pode dar cando están presentes prácticas predatorias de prezos ou subsidios, que non só non incentivan como debese ser debido, senón que abertamente iniben o desenvolvemento económico.

Ao respecto, a Organización das Nacións Unidas concede un amplo espectro ao concepto desenvolvemento, entendéndoo como “un proceso global económico, social, cultural e político, que tende ao melloramento constante do benestar de toda a poboación e de todos os individuos sobre a base da súa participación activa, libre e significativa no desenvolvemento e na distribución xusta dos beneficios que del se derivan”<sup>21</sup> co que queda abertamente de manifesto que o dereito á competencia económica que refería Witker leñas arriba é de considerarse como un dereito humano digno de ser amplamente tutelado polos Estados.

En abundancia, a propia Declaración que nos ocupa reconece “que a persoa humana é o suxeito central do proceso de desenvolvemento e que toda política de desenvolvemento debe por iso considerar ao ser humano como participante e beneficiario principal do desenvolvemento”<sup>22</sup>, polo que é precisamente o ser humano, xa sexa actuando de maneira directa ou asociado con outros seres humanos (entes corporativos), o beneficiario de toda a protección en materia de dereitos humanos encamiñados á obtención e sustento do desenvolvemento económico.

Corroboramos o anterior o numeral 3 do artigo 3 da Declaración, ao reconecer que “os Estados teñen o deber de cooperar mutuamente para acadar o desenvolvemento e eliminar os obstáculos ao desenvolvemento. Os Estados deben realizar os seus dereitos e deberes de modo que promovan unha nova orde económica internacional baseada na igualdade soberana, a interdependencia, o interese común e a cooperación entre todos os Estados, e que fomenten a observancia e disfrute dos dereitos humanos”<sup>23</sup>.

Tamén é susceptible de traer a conto o contido doutro tratado internacional suscrito e ratificado polo noso país, como o é o Pacto Internacional de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais a través do cal, no seu artigo 7, os Estados parte do mesmo reconecen o dereito de toda persoa ao goce de condicións de traballo equitativas e satisfactorias.

Unha vez descritos algúns dos compromisos internacionais suscritos polo noso país en materia de desenvolvemento e competencia económica, mencionaremos algúns no tocante á tutela xudicial efectiva, a cal se atopa comprendida dentro das garantías xudiciais e de protección efectiva previstas respectivamente nos artigos 8, numeral 1, e 25 da Convención Americana sobre Dereitos Humanos, os cales implican de maneira moi superficial o seguinte, situación que tamén se desprende dunha interpretación harmónica do arábigo 17 constitucional mexicano:

O dereito de toda persoa a ser oída coas debidas garantías e dentro dun prazo razoable, por un xuíz ou tribunal competente, independente e imparcial establecido con anterioridade pola

---

21 Declaración sobre o Dereito ao Desenvolvemento da ONU.

22 *Idem*.

23 *Ibidem*.

lei, na substanciación de calquera acusación penal formulada contra ela, ou para a determinación dos seus dereitos e obrigas de orde civil, laboral, fiscal ou de calquera outro carácter, quedando a materia do comercio internacional perfectamente inserida dentro desta tutela.

Adicionalmente debe existir un recurso xudicial efectivo contra actos que violen dereitos fundamentais, que será resolto pola autoridade competente prevista polo respectivo sistema legal quen decida sobre os dereitos de toda persoa que o interpoña, sendo cumprido por parte das autoridades competentes, segundo a decisión en que se estimara procedente o recurso.

Con base no anterior, xa podemos agora desentrañar por que é importante que os trouxésemos a conto, posto que se o obxectivo fundamental do dereito da competencia é acadar mercados competitivos, xustifícase unha regulación Estatal, así como a sanción a prácticas anticompetitivas, posto que o primeiro interese protexido polo dereito que nos ocupa é a libre concorrencia e competencia dos mercados, para que calquera membro da sociedade acceda en condicións de igualdade a calquera mercado de bens ou servizos e no caso que exista unha práctica desleal que llo impida, teña no seu favor mecanismos claros e accesibles para facer fronte ás devanditas prácticas, que deberán ser administrados polo Estado.

Como a o anticipamos, é evidente que na medida en que existan prácticas predatorias nos mercados citados, o acceso en condicións de igualdade será fortemente inhibido ou suprimido, entorpecendo e negando con iso o dereito ao desenvolvemento económico.

Abonde imaxinar un produtor mexicano de calquera tipo de ben, digamos para efectos exemplificativos —do presente ensaio— de licuadoras da fracción arancelaria 8509.40.01, as cales se integran, tamén para efectos deste exemplo dunha carcasa, motor e vaso de vidro e que vende no mercado nacional a través da súa propia rede de comercialización.

Non obstante, existe un produtor estranxeiro que exporta a través da súa filial en México unha licuadora de calidade similar, tamén da fracción arancelaria 8509.40.01, pero a un prezo 50% inferior ao seu valor normal no seu país de orixe e en cantidades similares ás producidas polo fabricante mexicano.

A colisión nos dereitos humanos de igualdade, desenvolvemento económico e competencia do mexicano queda claramente acreditada polo simple feito de que deixará de vender os seus produtos non por razón de calidade, senón pola práctica depredatoria en prezo implicada na importación e comercialización da licuadora estranxeira, o que ocasionará un forte dano tanto ao produtor nacional, como daqueles que lles subministran os insumos para a fabricación da licuadora, repercutindo ademais na diminución de puntos de venda, persoal que venda o produto, gastos de publicidade, transporte, etc., etc., etc., en tanto que algúns requisitos establecidos na Lei de Comercio Exterior e o seu Regulamento fixados para a procedencia da defensa do produtor nacional, poden implicar unha clara negación ao principio de tutela xudicial efectiva.

Desde as reformas constitucionais publicadas no *Diario Oficial da Federación* o pasado 10 de xuño do 2011, iniciouse a obriga de analizar o contido e alcance dos dereitos humanos a partir do principio *pro persona* entendido como criterio hermenéutico que informa todo o Dereito Internacional dos Dereitos Humanos, razón pola cal invariablemente se terá que preferir a interpretación máis extensiva e favorable para o petionario cando se trata de recoñecer dereitos protexidos, así como polo outro lado preferir a interpretación máis res-

regap



ESTUDIOS E NOTAS

trinxida cando se trata de establecer restricións permanentes ao exercicio dos dereitos ou da súa suspensión extraordinaria.

O anterior denota que o que subxace na nova maneira de ver o dereito a través dos dereitos humanos, é outorgar un sentido protector a favor da persoa humana, pois ante a existencia de varias posibilidades de solución a un mesmo problema, obriga a optar pola que protexe en termos máis amplos.

En abundancia, o novo control de constitucionalidade difuso xa sinalado debe aplicarse de maneira *ex officio*, (é dicir, sen que sexa solicitado invocado polas partes suxeitas ao conflito) por parte de calquera autoridade na esfera da súa competencia, quedando obrigadas a velar non só polos dereitos humanos contidos na Constitución Federal, senón tamén por aqueles contidos nos instrumentos internacionais celebrados e ratificados polo Estado Mexicano, adoptando a interpretación máis favorable ao dereito humano de que se trate, o que se coñece na doutrina como principio *pro persona*, aínda cando non sexan solicitados expresamente polo cidadán, o que implicaría unha sorte de suplencia da queixa en calquera proceso ou procedemento, sexa ou non, seguido en forma de xuízo.

## 2.1 Xurisprudencia nacional

O novo paradigma constitucional a que nos referimos, atopa sustento xurisprudencial entre outras nas seguintes teses xurisprudenciais que transcribirei, aclarando que por razóns de espazo outras tantas serán omitidas e que a pertinencia da transcripción obedece a dar a coñecer o criterio dos tribunais mexicanos na materia que abordamos neste ensaio:

**PRINCIPIOS DE FAVORECIMENTO DA ACCIÓN (PRO ACTIONE), DE EMENDA DOS DEFECTOS PROCESAIS E DE CONSERVACIÓN DAS ACTUACIÓNS, INTEGRANTES DO DEREITO FUNDAMENTAL Á TUTELA XUDICIAL EFECTIVA. A SÚA APLICACIÓN NO PROCESO.** En aplicación destes principios, inspirados no artigo 17 da Constitución Federal e no diverso numeral 25 da Convención Americana sobre Dereitos Humanos e que forman parte do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva, **os órganos xudiciais están obrigados: a interpretar as disposicións procesais no sentido máis favorable para a efectividade do dereito á tutela xudicial efectiva, co obxecto de evitar a imposición de formulismos enervantes contrarios ao espírito e finalidade da norma, así como o converter calquera irregularidade formal en obstáculo insalvable para a prosecución do proceso e a obtención dunha resolución de fondo (favorecemento da acción); a apreciar, conforme ao principio de proporcionalidade que impón un distinto tratamento aos diversos graos de defectuosidade dos actos, os vicios en que puidesen incorrer as partes e a partir das circunstancias concorrentes, a transcendencia práctica e mesmo a vontade do autor, dar a oportunidade de corrixilos ou inclusive, suplir de oficio os defectos advertidos, cando iso sexa necesario para preservar o dereito fundamental en cita**, coa única limitante de non afectar as garantías procesais da parte contraria (emenda dos defectos procesais) e, a impoñer a conservación daqueles actos procesais que non se ven afectados por unha decisión posterior, en prol de evitar repeticións inútiles que nada engadirían e si, en cambio, afectarían ao dereito a un



proceso sen dilacións indebidas e ao principio de economía procesal (conservación de actuacións)<sup>24</sup>.

### Énfase engadida

**CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDADE EX OFFICIO. CANDO UN DEREITO HUMANO ESTEA RECOÑECIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UN NACIONAL E OUTRO INTERNACIONAL, O XUÍZ NON DEBE EXERCELO EN TODOS OS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SENÓN REALIZAR UN EXERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS AS DÚAS PARA VERIFICAR CAL DELAS CONCEDE UNHA MAIOR EFICACIA PROTECTORA Á PERSOA.** A reforma constitucional de 10 de xuño de 2011 incorporou ao réxime de dereito do país tres elementos novos para expandir a cobertura protectora das ferramentas xurídicas a disposición dos cidadáns en materia de dereitos humanos: 1. A obriga de todas as autoridades de protexer non só os dereitos recoñecidos na Constitución Política dos Estados Unidos Mexicanos, senón tamén nos tratados internacionais dos que o Estado Mexicano sexa parte; 2. A interpretación conforme á Constitución para favorecer en todo tempo a protección máis ampla e, 3. A obriga de protexer e garantir eses dereitos de acordo cos principios reitores na materia; de aí que **o punto toulal da devandita reforma foi maximizar a protección dos dereitos humanos** con independencia do tipo de lexislación onde se consagren. Nese contexto, cando un dereito humano estea recoñecido en normas de ámbitos distintos —un nacional e outro internacional— non debe acudirse en todos os casos ao dereito externo para resolver un caso concreto, en prexuízo do sistema normativo interno; máis ben, como requisito previo, **o Xuíz debe realizar un exercicio de ponderación entre ambas as dúas normativas para verificar cal delas outorga unha maior eficacia protectora á persoa, pois só cando a protección internacional é maior ou máis eficaz que a nacional, debe exercerse o control difuso de convencionalidade ex officio** como parámetro de solución<sup>25</sup>.

### Énfase engadida

Finalmente, é importante comentar que en recente contradición de tese<sup>26</sup>, o Pleno da nosa Corte Suprema resolveu que os criterios xurisprudenciais da Corte Interamericana de Dereitos Humanos, con independencia de que o noso país fora ou non, parte no litixio ante o devandito tribunal, resultan vinculantes para os Xuíces nacionais ao constituir unha extensión da Convención Americana sobre Dereitos Humanos, toda vez que nos devanditos criterios se determina o contido dos dereitos humanos establecidos nese tratado<sup>27</sup>.

24 Semanario Xudicial da Federación e a súa Gaceta, Décima Época, Rexistro: 2002600, Tribunais Colexiados de Circuito, Tipo de Tese: Xurisprudencia, Libro XVI, Xaneiro de 2013, Tomo 3, Material(s): Constitucional, Tese: I.3o.C. J/4 (10a.). Páxina: 1829.

25 Gaceta do Semanario Xudicial da Federación, Décima Época, Rexistro: 2005941, Tribunais Colexiados de Circuito, Tipo de Tese: Xurisprudencia, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, Material(s): Común, Tese: (III Rexión) 5o. J/10 (10a.). Páxina: 1358. Esta tese publicouse o venres, 21 de marzo de 2014, ás 11:03 horas, no Semanario Xudicial da Federación e, por ende, considérase de aplicación obrigatoria a partir do luns, 24 de marzo de 2014, para os efectos previstos no punto sétimo do Acordo Xeral Plenario 19/2013.

26 293/2011.

27 JURISPRUDENCIA EMITIDA POLA CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. É VINCULANTE PARA OS XUÍCES MEXICANOS SEMPRE QUE SEXA MÁIS FAVORABLE Á PERSOA. Semanario Xudicial da Federación, Décima Época, Rexistro: 2006225, Pleno, Xurisprudencia, Publicación: venres 25 de abril de 2014, 09:32 h, Tese: P./J. 21/2014 (10a.).

Con toda seguridade máis dun lector poida cuestionar como aparente o problema detectado no numeral anterior, aducindo que non só a Lei de Comercio Exterior, senón tamén outro instrumento internacional como o GATT 94<sup>28</sup>, mellor coñecido como Código Antidumping, conteñen un mecanismo para confrontar a práctica desleal de comercio internacional coñecida mundialmente como *dumping*, e regulada no noso país como discriminación de prezos.

Como referencia, adonde dicir que as normas actuais do GATT 94 proceden como resultado da Ronda Uruguai do devandito organismo.

Non obstante o anterior e sen o menor ánimo de negar efectividade e forza xurídica aos instrumentos recén sinalados, son da opinión que algunhas das súas disposicións colisionan claramente co novo paradigma constitucional que se deu en México desde a reforma en 2011 en materia de Dereitos Humanos.

Para aclarar o anterior e afondar de inmediato no tema, permitireime transcribir no conducente a redacción vixente do artigo 1º de noso texto constitucional:

“Nos Estados Unidos Mexicanos todas as persoas gozarán dos dereitos humanos recoñecidos nesta Constitución e nos tratados internacionais dos que o Estado Mexicano sexa parte, así como das garantías para a súa protección, cuxo exercicio non poderá restrinxirse nin suspenderse, agás nos casos e baixo as condicións que esta Constitución establece.

As normas relativas aos dereitos humanos interpretaranse de conformidade con esta Constitución e cos tratados internacionais da materia favorecendo en todo tempo ás persoas a protección máis ampla.

Todas as autoridades, no ámbito das súas competencias, teñen a obriga de promover, respectar, protexer e garantir os dereitos humanos de conformidade cos principios de universalidade, interdependencia, indivisibilidade e progresividade. En consecuencia, o Estado deberá previr, investigar, sancionar e reparar as violacións aos dereitos humanos, nos termos que estableza a lei.

[...]”

### Énfase engadida

Da simple lectura que se sirva dar o lector á porción normativa do artigo recén transcrito, poderá advertir o claro espírito proteccionista dos dereitos humanos, non só recoñecidos pola nosa constitución, senón por calquera tratado internacional do que México sexa parte. O anterior, adminiculado coa primeira parte do presente ensaio implica que dentro do amplo espectro dos dereitos humanos que tutela a nosa constitución e/ou os tratados sobre a materia se atopan o dereito humano á igualdade, desenvolvemento e competencia económica e tutela xudicial efectiva entre outros, os cales primarán sobre outras disposicións de menor xerarquía substancial que non atendan nin satisfagan o principio *pro persona*.

---

28 General Agreement on Tariffs and Trade, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ao cal pertence o noso país desde 1986 e que en 1995 se converteu na Organización Mundial de Comercio, WTO, polas súas siglas en inglés.

Lembrando o exemplo co que se pretende acreditar a colisión de dereitos, temos que as disposicións en materia de prácticas desleais de comercio internacional recollidas no Código Antidumping do GATT, hoxe OMC<sup>29</sup> ou a Lei de Comercio Exterior quedan moi curtas para salvagardar os dereitos humanos a que fixen referencia no parágrafo que antecede, posto que en ocasións o procedemento para acadar a súa existencia e en consecuencia defensa a través da imposición de cotas compensatorias, está inzado de disposicións que se poden considerar como trampas procesais.

Sen posibilidade de ser exhaustivo, xa que a metodoloxía do presente ensaio non o permite, comentarei un par de disposicións básicas en materia do procedemento para a determinación de prácticas desleais de comercio internacional que demostrarán amplamente o problema detectado, para posteriormente propoñer un esquema de solución.

Así as cousas, é de todos coñecido que un dos requisitos de procedencia do referido procedemento en materia de Prácticas Desleais de Comercio Internacional que se pretenda instaurar ante a UPCI<sup>30</sup>, será que o solicitante, nos termos da Lei de Comercio Exterior:

“**Artigo 50.** A solicitude poderá ser presentada por organizacións legalmente constituídas, persoas físicas ou morais produtoras:

I. De mercadorías idénticas ou similares a aquelas que se estean importando ou pretendan importarse en condicións de prácticas desleais de comercio internacional, ou

[...]

Os solicitantes deberán ser representativos de cando menos o 25% da produción total da mercadoría idéntica ou similar, ou directamente competidora, producida pola rama de produción nacional.

[...]”.

### Énfase engadida

É de recalcar, que o lexislador nacional incorporou a disposición anterior con base no GATT 94 que no seu artigo 5 establece:

5.1 Agás no caso previsto no parágrafo 6, as investigacións encamiñadas a determinar a existencia, o grao e os efectos dun suposto *dumping* iniciaranse previa solicitude escrita feita pola rama de produción nacional ou en nome dela.

[...]

5.4 Non se iniciará unha investigación de conformidade co parágrafo 1 se as autoridades non determinaron, baseándose no exame do grao de apoio ou de oposición á solicitude expresado polos produtores nacionais do produto similar, que a solicitude

29 Organización Mundial de Comercio da cal o noso país é membro desde a súa creación co Acordo de Marrakech adoptado na Ronda Uruguai do GATT.

30 A Unidade de Prácticas Comerciais Internacionais da Secretaría de Economía, é a unidade administrativa do Goberno de México encargada de levar a cabo investigacións en materia de prácticas desleais de comercio internacional e salvagardas. <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/industria-y-comercio/upci> (visitada o 18/04/2014).

foi feita por ou en nome da rama de produción nacional. A solicitude considerarase feita “pola rama de produción nacional ou en nome dela” cando estea apoiada por produtores nacionais cuxa produción conxunta represente máis do 50 por cento da produción total do produto similar producido pola parte da rama de produción nacional que manifeste o seu apoio ou a súa oposición á solicitude. **Non obstante, non se iniciará ningunha investigación cando os produtores nacionais que apoiem expresamente a solicitude representen menos do 25 por cento da produción total do produto similar producido pola rama de produción nacional.**

[...]³¹

### Énfase engadida

Relacionando as normas recién transcritas co exemplo empregado, trae como consecuencia que o produtor de licuadoras de marras debe necesariamente ser representativo de cando menos o 25% da produción total da mercadoría idéntica ou similar, ou directamente competidora á que é obxecto de *dumping*³², ou ben asociarse coa devandita porcentaxe de produtores nacionais para efectos de presentar a solicitude correspondente.

A devandita disposición nótoa claramente atentatoria ao novo paradigma de dereitos humanos e interpretación *pro persona*, xa que con independencia de que en ocasións é unha carga administrativa nada fácil de emendar, pode converterse nunha trampa procesal ao non poder satisfacer o requisito aludido e en consecuencia estaríaselle poñendo nun claro exemplo de denegación de xustiza.

É claro que en ocasións os industriais nacionais están organizados satisfactoriamente a través de Cámaras de industria ou comercio, pero non sempre sucede así e a redacción do artigo 50 aludida, puidera implicar que aqueles produtores que representen o 24.99% da produción total da mercadoría idéntica ou similar, ou directamente competidora á que é obxecto de *dumping*, quedarán sen protección ningunha, situación que a todas luces é aberrante, posto que se lles obriga a asociarse para efectos da defensa ante a práctica desleal, cos seus competidores nacionais.

Non hai que esquecer que por virtude do artigo 8 do Pacto de San José, toda persoa ten dereito a ser oída coas debidas garantías e dentro dun prazo razoable, por un xuíz ou tribunal competente, independente e imparcial establecido con anterioridade pola lei, na substanciación de calquera acusación penal formulada contra ela, ou para a determinación dos seus dereitos e obrigas de orde civil, laboral, fiscal ou de calquera outro carácter; mentres que o artigo 25 da mesma Convención establece, en termos xerais, a obriga dos Estados de garantir o seguinte: a existencia dun recurso xudicial efectivo contra actos que violen dereitos fundamentais; que a autoridade competente prevista polo respectivo sistema legal decida sobre os dereitos de toda persoa que o interpoña; o desenvolvemento das posibilidades de recurso xudicial; e o cumprimento, polas autoridades competentes, de toda decisión en que se estimara procedente o recurso.

31 [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/19-adp\\_01\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm) (visitada o 25/04/2014).

32 Lembremos que para efectos do presente, o problema situámosto cun competidor que importa licuadoras similares ás do produtor mexicano, pero a un prezo 50% por debaixo do seu valor normal no seu país de orixe e en cantidades similares ás producidas polo fabricante mexicano.

Porén, o devandito dereito fundamental previsto como o xénero de acceso á impartición de xustiza ou tutela xudicial efectiva, atópase detallado á súa vez por diversas especies de garantías ou mecanismos tendentes a facer efectiva a súa protección, cuxa fonte se atopa no dereito internacional, e que consisten nas garantías xudiciais e de protección efectiva previstas respectivamente nos artigos 8, numeral 1, e 25 da Convención Americana sobre Dereitos Humanos.

As garantías mencionadas subxacen no dereito fundamental de acceso á xustiza previsto no artigo 17 constitucional, e detallan os seus alcances en canto establecen o seguinte:

1. O dereito de toda persoa a ser oída coas debidas garantías e dentro dun prazo razoable, por un xuíz ou tribunal competente, independente e imparcial establecido con anterioridade pola lei, na substanciación de calquera acusación penal formulada contra ela, ou para a determinación dos seus dereitos e obrigas de orde civil, laboral, fiscal ou de calquera outro carácter.
2. A existencia dun recurso xudicial efectivo contra actos que violen dereitos fundamentais.
3. O requisito de que sexa a autoridade competente prevista polo respectivo sistema legal quen decida sobre os dereitos de toda persoa que o interpoña.
4. O desenvolvemento das posibilidades de recurso xudicial; e,
5. O cumprimento, polas autoridades competentes, de toda decisión en que se estimara procedente o recurso.

Por tanto, atento ao novo paradigma da orde xurídica nacional xurdida en virtude das reformas que en materia de dereitos humanos se realizaron á nosa Carta Magna, publicadas no *Diario Oficial da Federación* o 10 de xuño de 2011 e á recente contradición de teses 293/2011 estímase que o artigo 17 constitucional establece como xénero o dereito fundamental de acceso á xustiza cos principios que se derivan dese propio precepto (xustiza pronta, completa, imparcial e gratuita), mentres que os artigos 8, numeral 1, e 25 da Convención Americana sobre Dereitos Humanos, prevén garantías ou mecanismos que como especies daquel subxacen no precepto constitucional mencionado, de tal maneira que non constitúen cuestións distintas ou accesorias a esa prerrogativa fundamental; senón que tenden máis ben a especificar e a facer efectivo o dereito mencionado, debendo interpretarse a totalidade dos devanditos preceptos de modo sistemático, a fin de facer valer para os gobernados, atento ao principio *pro homine* ou *pro persona*, a interpretación máis favorable que lles permita o máis amplo acceso á impartición de xustiza.

Non pasa desapercibido a quen redacta estas liñas que puidese parecer que as disposicións recén invocadas escapan á etapa administrativa e só resultan aplicables á xudicial ou xurisdiccional, situación que a todas luces sería inconsistente cun sistema de interpretación difuso da constitución *pro persona*, xa que indirectamente parecería que a xustiza estaría atenta a agardar a violación da esfera xurídica do cidadán na etapa administrativa, para tratar de protexelo na xudicial, cando a devandita posición é claramente carente de sentido. *Mutatis mutandis* sería como establecer unha campaña de saúde promovendo que a cidadanía enferme para entón poder empregar unha política pública en materia sanitaria de reparto de medicinas, cando o mellor é a prevención.

Regap



ESTUDIOS E NOTAS

Así, no caso que nos ocupa, non debemos agardar ata que o problema chegue á xustiza contencioso-administrativa ou xudicial para así salvagardar o dereito humano á tutela xudicial efectiva, co que se garantiría tamén o diverso de igualdade e competencia, máxime que o terceiro parágrafo do artigo 1º constitucional mexicano é claro ao establecer:

“[...]

Todas as autoridades, no ámbito das súas competencias, teñen a obriga de promover, respectar, protexer e garantir os dereitos humanos de conformidade cos principios de universalidade, interdependencia, indivisibilidade e progresividade. En consecuencia, o Estado deberá previr, investigar, sancionar e reparar as violacións aos dereitos humanos, nos termos que estableza a lei.

[...]”

Non evito o tema que sería pouco práctico económica e administrativamente instaurar procedementos en materia de prácticas desleais de comercio internacional a instancia de pequenos produtores ou fabricantes artesanais cun volume de penetración no mercado moi baixo, pero establecer o límite no 25% considéroo moi alto, posto que unha de dúas: ou só se lle permite o acceso ao procedemento a moi grandes produtores, ou ben, se obriga aos pequenos fabricantes a asociarse para efectos do procedemento de investigación en materia de prácticas desleais de comercio internacional coa súa competencia directa, é dicir, outros produtores nacionais, situación que non parece ser nin con moito, a ideal.

Por se o anterior fose pouco, por disposición do numeral 49 da Lei de Comercio Exterior despréndese que o inicio do procedemento de investigación en materia de prácticas desleais de comercio internacional a instancia de parte, requirirá cubrir unha solicitude, a cal contén requisitos que tamén poderían considerarse como trampas procesais.

O contido da solicitude de referencia está *enlistado* no arábigo 75 do Regulamento da Lei que nos ocupa, o cal foi recentemente modificado (o 22 de maio do 2014) e na parte conducente é do teor seguinte (aclarando que omitirei aquelas normas que opino poidan deixar de considerarse *per se* como obstáculos do dereito humano de tutela xudicial efectiva):

Artigo 75. A solicitude de parte interesada pola que se inicie unha investigación administrativa en materia de prácticas desleais de comercio internacional, ademais de presentarse por escrito e de cumprir cos requisitos previstos nos artigos 50 e 51 da Lei, presentarse co formulario que expida a Secretaría. A devandita solicitude conterá o seguinte:

[...]

IV. **Volume e valor da produción nacional do produto** idéntico ou similar ao de importación;

V. **Descrición da participación do promovente, en volume e valor**, na produción nacional;

[...]

VII. Descrición da mercadoría de cuxa importación se trate, acompañando as especificacións e características comparativamente coa de produción nacional e, os demais

datos que a individualicen; **o volume e valor que se importou ou pretenda importarse** con base na unidade de medida correspondente e a súa clasificación arancelaria conforme á Tarifa da Lei dos Impostos Xerais de Importación e de Exportación;

VIII. **Nome ou razón social e domicilio das persoas que se teña coñecemento efectuaron a importación ou de aqueles que pretenden realizala**, aclarando se a devandita importación se realizou ou realizará nunha ou varias operacións;

IX. **Nome do país ou países de orixe e de procedencia da mercadoría, segundo se trate, e o nome ou razón social da persoa ou persoas que se teña coñecemento que realizaron ou pretendan realizar a exportación presuntamente en condicións desleais a México**;

[...]³³

### Énfase engadida

Como se poderá apreciar facilmente coa simple lectura dos fragmentos do artigo recén citado, existe máis dun requisito practicamente de imposible satisfacción por parte do solicitante, como a continuación pretenderei demostrar:

Referente ás fraccións IV e V, obrígase ao produtor solicitante do inicio do procedemento, a coñecer a súa participación e descrición en valor e volume da produción nacional da rama industrial de que se trate. Para poder obter as devanditas cifras, debe coñecer as relativas á produción nacional, que no mellor dos casos poida ofrecer a Secretaría de Economía, como do INEGI³⁴. Respecto deste instituto, cabe dicir que a información de que dispón non é o suficientemente actualizada como para poder acreditar os extremos que solicita a UPCI a través da solicitud de inicio do procedemento contra prácticas desleais de comercio internacional.

Chégase á conclusión anterior, coa simple transcripción do contido a páxina web do INEGI, que ao referirse ao censo económico 2014, dispón:

“Este gran proxecto nacional ten como obxectivo obter información estatística básica, referida ao ano 2013, sobre todos os establecementos produtores de bens, comercializadores de mercadorías e prestadores de servizos, para xerar indicadores económicos de México a un gran nivel de detalle xeográfico, sectorial e temático.

Os Censos Económicos 2014 serán o operativo número 18 do seu tipo e contará cun universo estimado de 5.7 millóns de unidades económicas, cubrindo todo o territorio nacional mediante un percorrido exhaustivo, bloque por bloque e tocando porta por porta (para as localidades menores a 2.500 habitantes percorrerase unha mostra)”³⁵.

O anterior claramente significa que durante 2014 se levará a cabo o labor de levantar o censo correspondente e en consecuencia, no mellor dos casos, será en 2015 cando se teña a información dispoñible referente a 2013, é dicir, polo menos a información terá dous anos

33 [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5345708&fecha=22/05/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5345708&fecha=22/05/2014) (visitada o 03/06/2014).

34 Instituto Nacional de Estadística e Xeografía.

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

de antigüidade, o que implicará unha distorsión na información que poida empregar o solicitante do procedemento que nos atinxe e que tal vez sexa a causa do seu rexeitamento, ao non poder satisfacer debidamente os requisitos de procedencia establecidos.

Por outra parte, respecto das fraccións VII, VIII e IX referentes á cantidade e valor da mercadoría importada, identificada pola fracción arancelaria empregada na súa introdución, así como o nome do importador e o país de orixe ou procedencia da referida mercadoría, estase fronte a un problema máis grande aínda.

A información anterior razoablemente se puidera obter, na medida que o solicitante contara cos pedimentos de importación e documentación aduaneira de soporte dos mesmos. Porén, existen ao menos un par de disposicións legais que impiden tal feito.

Por unha parte, encóntrase o artigo 69 do Código Fiscal da Federación que na parte que nos interesa, dispón o seguinte:

“O persoal oficial que interveña nos diversos trámites relativos á aplicación das disposicións tributarias estará obrigado a gardar absoluta reserva no concernente ás declaracións e datos subministrados polos contribuíntes ou por terceiros con eles relacionados, así como os obtidos no exercicio das facultades de comprobación. A devandita reserva non comprenderá os casos que sinalen as leis fiscais e aqueles en que deban subministrarse datos aos funcionarios encargados da administración e da defensa dos intereses fiscais federais, ás autoridades xudiciais en procesos da orde penal ou aos Tribunais competentes que coñezan de pensións alimenticias ou no suposto previsto no artigo 63 deste Código. A devandita reserva tampouco comprenderá a información relativa aos créditos fiscais firmes dos contribuíntes, que as autoridades fiscais proporcionen ás sociedades de información crediticia que obteñan autorización da Secretaría de Facenda e Crédito Público de conformidade coa Lei para Regular as Sociedades de Información Crediticia, nin a que se proporcione para efectos da notificación por terceiros a que se refire o último parágrafo do artigo 134 deste Código, nin a que se proporcione a un contribuínte para verificar a información contida nos comprobantes fiscais dixitais por Internet que se pretenda deducir ou acreditar, expedidos ao seu nome nos termos deste ordenamento.

[...]

De igual forma poderase proporcionar ao Instituto Nacional de Estatística e Xeografía información dos contribuíntes para o exercicio das súas atribucións.

Á información comunicada ao Instituto Nacional de Estatística e Xeografía, seranlle aplicables as disposicións que sobre confidencialidade da información determine o Instituto Nacional de Estatística e Xeografía, en termos da Lei do Sistema Nacional de Información Estatística e Xeográfica e da Lei Federal de Transparencia e Acceso á Información Pública Governamental.

Só poderá ser obxecto de difusión pública a información estatística que o Instituto Nacional de Estatística e Xeografía obteña cos datos a que se refire o presente artigo.

[...]”



## Énfase engadida

Así as cousas, é importante tomar en consideración que o pedimento de importación, documento a través do cal se puidese obter a información requirida nas fraccións VII, VIII e IX antes mencionadas, é dicir, da fracción XVI do artigo 2 da Lei Aduaneira:

“Pedimento, a declaración en documento electrónico, xerada e transmitida respecto do cumprimento dos ordenamentos que gravan e regulan a entrada ou saída de mercadorías do territorio nacional, na que se contén a información relativa ás mercadorías, o tráfico e réxime aduaneiro ao que se destinan, e os demais datos esixidos para cumprir coas formalidades da súa entrada ou saída do territorio nacional, así como a esixida conforme ás disposicións aplicables”.

polo que claramente cae dentro do título de protección da primeira parte do primeiro parágrafo do artigo 69 do Código Fiscal da Federación, liñas arriba citado.

En abundancia, destácase que non só existe un impedimento legal para obter das autoridades aduaneiras<sup>36</sup> a información que require o formulario de solicitude de inicio dun procedemento en materia de prácticas desleais de comercio internacional, senón que tamén o hai para obter a referida información por parte dos particulares.

Situación anterior que se corrobora coa simple lectura, entre outros, do numeral 8 da Lei Federal de Protección de Datos Persoais en Posesión dos Particulares, que ao efecto dispón:

“Todo tratamento de datos persoais estará suxeito ao consentimento do seu titular, agás as excepcións previstas pola presente Lei.

O consentimento será expreso cando a vontade se manifeste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos ou por calquera outra tecnoloxía, ou por signos inequívocos.

Entenderase que o titular consente tacitamente o tratamento dos seus datos, cando téndose posto á súa disposición o aviso de privacidade, non manifeste a súa oposición.

Os datos financeiros ou patrimoniais requirirán o consentimento expreso do seu titular, agás as excepcións a que se refiren os artigos 10 e 37 da presente Lei”.

Ao ser evidente que as operacións mercantís de importación ou produción de mercadorías realizadas polos comerciantes implican necesariamente unha modificación favorable ou desfavorable para a súa situación financeira e patrimonial, é claro que as Cámaras Industriais ou Comerciais que adoitan contar coa información estatística que estivemos a analizar, requirirán do consentimento expreso de cada unha das fontes de información que se achen, o cal novamente pon ao solicitante dun procedemento contra prácticas desleais de comercio internacional, nunha trampa procesal ao serlle requirida información e obrígalo a que presente as probas correspondentes, cando en moitos casos non só é que lle sexa difícil obtela, senón que legalmente ten acoutada a vía para iso.

<sup>36</sup> E autoridades facendarias en xeral, incluíndo por suposto as do Servizo de Administración Tributaria.

Exposta de maneira sucinta a problemática presentada, é clara a consecuencia. Presentándose a práctica desleal de comercio internacional coñecida como *dumping*, o produtor afectado deberá iniciar un procedemento de investigación na materia que nos ocupa, debendo cumprir con dous requisitos primordiais; representar ou asociarse para efectos da investigación, con polo menos o 25% da rama de produción nacional de que se trate, aínda e cando implique compartir información coa súa competencia directa e requisita unha solicitude inzada de requisitos que moitas veces serán infranqueables, como xa se expuxo.

No inicio do procedemento anterior pódese presentar a denegación ao seu dereito humano de tutela xudicial efectiva, ocasionando moi probablemente que o resultado do procedemento iniciado lle sexa adverso, co cal terá que concorrer nun mercado en claras condicións de desigualdade —ou o que é o mesmo, vendo vulnerado o seu dereito humano a competir de maneira igual co resto dos produtores— afectándose non só o fabricante de licuadoras do noso exemplo a nivel corporativo, senón tamén o seu persoal e as industrias asociadas co devandito produtor, na medida que diminúan as súas vendas ao acceder a un mercado marcado pola depredación de prezos.

### 3 Regulación en España

A Comunidade Europea da cal o Reino de España é membro de pleno Dereito, adoptou a utilización das normas sobre o Acordo sobre *dumping*, é dicir, o Acordo relativo á aplicación do artigo VI do GATT de 1994, de maneira substancialmente igual, segundo Acordo do Consello da Unión Europea<sup>37</sup>, ao recoñecer que fixa normas detalladas, en particular polo que respecta ao cálculo do *dumping* e aos procedementos de apertura e desenvolvemento da investigación, incluídas a comprobación e interpretación dos feitos, a imposición de medidas provisionais, o establecemento e a percepción de dereitos antidumping, a duración e reconsideración das medidas antidumping e a divulgación da información relativa á investigación antidumping.

Así o Regulamento do Consello<sup>38</sup> a que se fai mención contén os principios reitores do procedemento para a defensa contra as importacións que sexan obxecto de *dumping* por parte de países non membros da Comunidade Europea, o cal, como xa asentamos, está claramente baseado no Acordo relativo á aplicación do artigo VI do GATT de 1994.

Ante o panorama anterior (obviamente ao do caso México), queda formulármonos unha pregunta: que solución pode ser viable? Á que unha resposta pode estar enfocada ao seguinte:

### 4 Posible solución

O numeral 49 da Lei de Comercio Exterior faculta á Secretaría de Economía<sup>39</sup> a iniciar de maneira oficiosa unha investigación en materia de prácticas desleais de comercio internacional, integrando o expediente respectivo e ditando a resolución que corresponda. Mesma

37 Regulamento (CE) N° 1225/2009 do Consello de 30 de novembro de 2009.

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

39 A través da UPCI.

situación que non é descoñecida para a Organización Mundial de Comercio, posto que o artigo 5.6 do GATT 94 o permite nos termos seguintes:

“[...]”

Se, en circunstancias especiais, a autoridade competente decidise iniciar unha investigación sen ter recibido unha solicitude escrita feita pola rama de produción nacional ou no nome dela para que se inicie a devandita investigación, só a levará adiante cando teña probas suficientes do *dumping*, do dano e da relación causal, conforme ao indicado no parágrafo 2, que xustifiquen a iniciación dunha investigación.

[...]”<sup>40</sup>”

É claro advertir que o Estado, gozando da facultade de *imperium* da cal carecen os suxeitos involucrados no procedemento que nos ocupa, á par que conta de primeira man coa información contida en todos os pedimentos de importación tramitados, posto que a mesma é transmitida a través do Sistema Electrónico Aduaneiro<sup>41</sup> administrado polo propio Estado.

Á par do anterior, no caso que se requirise solicitar información a terceiros países no curso dunha investigación de prácticas desleais de comercio internacional, é o propio Estado a parte signataria dos tratados internacionais en materia de intercambio de información.

Nas condicións anteriores e co ánimo de salvagardar en todo momento o pleno acceso ao dereito humano de tutela xudicial efectiva e coa obriga que teñen todas as autoridades de interpretar da maneira máis benéfica posible os tratados internacionais custodios dos dereitos humanos; interpretación que ademais debe ser *ex officio* a favor do gobernado, a obriga de recoller a información contida nas solicitudes de inicio dun procedemento en materia de prácticas desleais de comercio internacional a que fixen referencia páxinas atrás, debe recaer na autoridade, cando así llo solicite o produtor nacional, sempre e cando achegue probas mínimas do seu dereito subxectivo na materia.

En abundancia sobre o particular, Jorge Witker menciona na súa obra Dereito do Comercio Exterior, como función principal da UPCI realizar a investigación antidumping<sup>42</sup>, o que involucra a procura ou comprobación dos elementos das prácticas desleais, así como a determinación da relación causal entre os devanditos elementos, o que desemboca na determinación de cotas compensatorias.

## 5 Bibliografía

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

Cruz Barney, Oscar, *Antidumping*, Bosch, Barcelona, 2013, 96 páxinas.

<sup>40</sup> [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/19-adp\\_01\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm) (visitada o 09/05/2014).

<sup>41</sup> Cfr. Arts. 36 e 36-A da Lei Aduaneira.

<sup>42</sup> Cfr. Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Derecho del Comercio Exterior*, *Op. Cit.*, páx. 523.

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

Witker Jorge e Varela Angélica, Derecho de la Competencia Económica en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNHAM, México, 2003, 389 páxinas.

## Tratados Internacionais

- Convención Americana sobre Dereitos Humanos.
- Pacto Internacional de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais.
- Declaración sobre o Dereito ao Desenvolvemento da ONU.
- Acordo Relativo á Aplicación do Artigo VI do Acordo Xeral sobre Aranceis Aduaneiros e Comercio de 1994.

## Lexislación

- Constitución Política dos Estados Unidos mexicanos.
- Lei de Comercio Exterior.
- Regulamento da Lei de Comercio Exterior.
- Lei Aduaneira.
- Código Fiscal da Federación.
- Lei Federal de Protección de Datos Personais en Posesión dos Particulares.