

CRUZ BARNEY, Óscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 288 pp.

Con gran interés recibimos el libro escrito por el joven jurista Óscar Cruz Barney, cuyo título resulta muy sugestivo por tratarse de un tema de gran actualidad que plantea problemas jurídicos de enorme trascendencia para el futuro del sistema jurídico mexicano, cuando menos en el campo del derecho comercial internacional, sobre los que, quienes son especialistas e inclusive los tribunales competentes, aún no llegan a acuerdos definitivos.

El punto de partida para estudiar los mecanismos de defensa contra las medidas compensatorias que aplican los gobiernos al detectar la existencia de operaciones comerciales agresivas en el ámbito del comercio internacional, conocidas comúnmente como “derechos *antidumping*” o “impuestos compensatorios”, se localiza precisamente en la correcta determinación de la naturaleza jurídica de dichas medidas, dado que evidentemente se trata de medidas de regulación comercial que los gobiernos utilizan para defender a sus productores nacionales de la competencia internacional, cuando, previa investigación realizada al efecto, se concluye que la competencia internacional resulta excesivamente agresiva o “desleal”, como también se le ha calificado, por el daño que causa o puede causar a un sector productivo doméstico.

La importancia de determinar correctamente la naturaleza jurídica de las medidas compensatorias radica, fundamentalmente, en el hecho de que al resolver una impugnación en contra de tales medidas, los tribunales nacionales competentes habrán de considerar que el conflicto planteado se presenta entre el derecho que tienen los particulares de que las autoridades se comporten con estricto apego a derecho, tal como lo ordena el

artículo 14 constitucional y la obligación que tiene el Estado de preservar la estabilidad de la producción nacional, de acuerdo con el mandato que se desprende del segundo párrafo del artículo 131 de la propia Constitución. Es decir, el conflicto se presenta entre el interés legitimo de los importadores (exportadores extranjeros) de penetrar y permanecer en el mercado doméstico y el interés público que tiene el Estado de preservar la estabilidad de la economía nacional, mediante la defensa del empleo que genera la producción nacional.

Evidentemente, cuando las autoridades gubernamentales de un Estado cualquiera deciden establecer medidas compensatorias que deben pagar los importadores de mercancías que previamente se ha determinado que se están importado en condiciones de “competencia desleal”, no pretenden sancionar a los importadores (exportadores), ni evitar que participen en el mercado doméstico con el comercio de sus mercancías, lo que se pretende es el encarecimiento de tales productos en un nivel tal que se evite que los productores nacionales resulten dañados por el desplazamiento del mercado que tales importaciones provoca.

Es por esta razón que en los tribunales estadounidenses se ha introducido el principio de “deferencia” a favor de las autoridades gubernamentales responsables de la determinación de medidas compensatorias (derechos *antidumping* e impuestos compensatorios), considerando que dado que al Estado le corresponde conducir la política comercial del país y las medidas compensatorias son instrumentos de dicha política, corresponde a las autoridades administrativas determinar, haciendo uso de un amplio margen de discrecionalidad, cuándo deben aplicarse dichas medidas y bajo qué condiciones, siempre, desde luego, con apego a un régimen jurídico muy laxo que privilegia la actuación de las autoridades administrativas bajo el supuesto de que sus decisiones tienen por objeto proteger en última instancia la economía del país.

Bajo estos principios actúan los tribunales estadounidenses cuando se somete a su revisión, por parte de exportadores extranjeros (importadores estadounidenses), el establecimiento de “derechos *antidumping*” e “impuestos compensatorios”, con el resultado frecuente de que dichos tribunales confirman las decisiones de las autoridades administrativas que llevaron a cabo la investigación (Departamento de Comercio y Comisión de Comercio Internacional), funcionando efectivamente en la práctica estadounidense como verdaderas medidas de protección a la producción nacional que desde el punto de vista del “libre comercio” no se justificarían.

Ahora bien, si los mecanismos alternativos de solución de controversias incorporados al capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y en especial los del artículo 1904, deben funcionar y resolver los casos que se les presenten como lo harían los tribunales competentes, “aplicando los criterios de revisión previstos en el anexo 1911 y en los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente”, tal como lo establece el párrafo 3o. del artículo mencionado, resulta evidente que los productores estadounidenses tienen una importante ventaja procesal sobre los productores mexicanos, cuando se trata del establecimiento de medidas compensatorias y de su revisión por parte de los tribunales domésticos o de los paneles binacionales, pues en México, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no conoce y consecuentemente no aplica, el mencionado principio de “deferencia” a favor de la autoridad administrativa responsable de conducir la política comercial del país, y haciendo alarde del principio de legalidad aplicado con estricto rigor, no siempre justificado, frecuentemente nulifica las medidas compensatorias establecidas por la autoridad administrativa, dejando sin ninguna posibilidad de defensa ulterior a la producción nacional, la cual, una vez que se ha declarado la nulidad de la resolución definitiva por la que se establecían las medidas compensatorias, prácticamente no tiene ninguna posibilidad de defenderse de la competencia desleal que terminará por desplazarla del mercado doméstico, con el consecuente daño que se provocará a la economía nacional.

Los paneles binacionales son mecanismos alternativos a los que pueden acudir los exportadores, los importadores e inclusive los productores nacionales que consideren que una resolución definitiva sobre medidas compensatorias emitida por la autoridad administrativa competente es contraria a la legislación nacional aplicable. Los paneles binacionales sustituyen, en este caso, a los tribunales nacionales competentes (en el caso de México, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) y deben resolver, como hemos señalado, con base en los criterios de revisión previstos en el propio tratado y en los principios generales de derecho, tal como lo haría el tribunal nacional competente, por esta razón, el estudio de la composición y funcionamiento de estos mecanismos alternativos de solución de controversias resulta sumamente necesario y hacen

que la obra que ahora comentamos adquiera una importancia sobresaliente en la bibliografía especializada sobre temas del derecho del comercio internacional.

La obra escrita por Cruz Barney contiene un estudio puntual de estos temas, y la aportación del autor para el esclarecimiento de las dudas que se derivan de estas figuras, resulta muy relevante.

Para entender el sentido y objetivos que persigue el capítulo XIX del TLCAN, es necesario recordar los pormenores de la negociación del tratado trilateral y sus antecedentes en el acuerdo bilateral que con anterioridad habían suscrito Canadá y los Estados Unidos de América. A este recordatorio dedica el autor el primero de los capítulos de su obra.

Para comprender la importancia de los medios alternativos de solución de diferencias, es necesario conocer lo que en la práctica mexicana se ha identificado como “sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio”. Con suficiente amplitud y acreditando un conocimiento profundo de la legislación mexicana, producto del estudio y la práctica profesional, el autor aborda y contesta las siguientes interrogantes: ¿qué son las prácticas desleales de comercio?; ¿cómo se desarrolla el procedimiento de investigación ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía?; ¿cuáles son los conceptos básicos que guían la investigación administrativa, como: “valor normal”, “daño y amenaza de daño a la producción nacional”; “cuotas compensatorias”; “compromisos de exportadores y gobiernos”; “reuniones técnicas de información”; “audiencias conciliatorias”; “información pública”, “confidencial, comercial reservada y gubernamental reservada”; “notificación, pruebas, audiencia pública y alegatos”; visitas de verificación” y ¿qué recursos o medios de defensa legal o impugnación están previstos en la legislación para enfrentar una resolución definitiva sobre el establecimiento de medidas compensatorias?

La parte central de la obra la encontramos desarrollada en el capítulo tercero que bajo el rubro “contenido del capítulo XIX del TLCAN: los mecanismos contemplados”, analiza las diversas posibles controversias que pueden presentarse entre los Estados signatarios en relación con la legislación y el establecimiento de medidas compensatorias, conocidas también como derechos *antidumping* e impuestos compensatorios o anti-subvenciones.

De gran riqueza informativa para los juristas que se dedican profesionalmente a la atención de casos sobre prácticas desleales de comercio de

tipo *dumping* y antisubvenciones, resulta el capítulo tercero de la obra, por las numerosas referencias a la legislación aplicable, tanto nacional como internacional, las tesis sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las abundantes referencias bibliográficas acerca de obras especializadas.

Finalmente, la investigación que realizó el autor sobre la experiencia mexicana en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de diferencias, específicamente el que reglamenta el artículo 1904 del TLCAN, resulta especialmente atractiva e invita a la lectura y a la reflexión, ya que en por una parte entra al análisis de los principales argumentos que se han expresado ante los diversos paneles binacionales que se han constituido para la solución de casos específicos relativos a conflictos binacionales, temas tan trascendentales para el funcionamiento del sistema, como lo son “la naturaleza jurídica y facultades del panel”; “el criterio de revisión”; “la competencia de la autoridad investigadora” y “la participación de abogados ante el panel”.

Las conclusiones a las que arriba el autor, específicamente en relación con las cuestiones relevantes que se habían presentado al conocimiento y resolución de paneles binacionales al momento de concluirse la investigación, destacan las siguientes:

1. La naturaleza de los paneles del artículo 1904 del TLCAN es arbitral de estricto derecho.
2. El criterio de revisión a tomarse en cuenta por los paneles en el caso de revisión de resoluciones dictadas en México es únicamente el artículo 238 del CFF.
3. El tema de la legitimidad y competencia de la autoridad investigadora y la facultad del panel para conocer de ella, si bien ha tenido diversas interpretaciones por los paneles, en general les ha llevado a reconocer la competencia.
4. Los participantes en un procedimiento de revisión, ante un panel del artículo 1904, solamente podrán ser representados por abogados con cédula profesional expedida en México que les acredite como tales y les autorice al ejercicio de la profesión.

Coincidimos con el autor cuando afirma que

Los paneles del artículo 1904 del TLCAN representa una oportunidad para que las culturas jurídicas de los países socios se difundan y sean mayormente conocidas por los participantes. El conocer su funcionamiento y de-

purarlo debe ser tarea constante de las partes y tema de estudio y de reflexión académica, para ello, el manejo adecuado de la bibliohemerografía existente es, a nuestro ver, fundamental.

La bibliografía especializada consultada por el autor, de la que da noticia pormenorizada, así como los artículos y fuentes consultadas que se mencionan en la parte final de la obra, resulta de gran utilidad para todo investigador que desee incursionar en estos temas del derecho comercial internacional.

Sólo nos resta felicitar muy cordialmente al autor, al que le auguramos que el éxito profesional que ya ha alcanzado se verá coronado y multiplicado con esta importante obra que viene a sumarse al catálogo de libros de lectura imprescindible para los estudiosos del derecho comercial internacional.

Ruperto PATIÑO MANFFER*

* Jefe de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.