

Asimetrías en la regulación de la discriminación de precios en el Comercio Internacional

Gonzalo Ruiz D.

Gerente de Regulación de OSITRAN. Profesor del Departamento de Economía de la Universidad Católica del Perú.

"(...)differential pricing is a natural outcome of profit seeking forces and may easily contribute to economic efficiency. Forcing a policy of flat pricing in an industry where it is inappropriate due to the nature of the technology may well have perverse consequences(...)"

Hal Varian (1996)

La injerencia de distintos marcos regulatorios, normas *antidumping* (NAD) y políticas de competencia (PC), sobre actividades empresariales equivalentes o similares, como la discriminación de precios en el contexto del comercio internacional y de las economías domésticas, ha motivado un amplio debate acerca del grado de complementariedad que podría existir entre dichos marcos regulatorios. El presente artículo sostiene que, por los objetivos que las NAD y las PC persiguen, por sus características así como por los criterios metodológicos a partir de los cuales dichos marcos son aplicados en la actualidad; estas difícilmente podrían considerarse complementarias. En particular se sostiene que las asimetrías existentes entre ambos tipos de regulación, en la práctica, tienen un efecto distorsionador sobre la asignación de recursos y sobre las decisiones de las empresas. El artículo discute algunos aspectos que podrían contribuir a unificar

criterios entre ambos tipos de enfoque, a fin de reducir las incompatibilidades que se presentan actualmente. Finalmente, se presentan algunas implicancias del debate para los países en desarrollo.

1. El rol de las políticas de competencia y las normas multilaterales de comercio⁽¹⁾

Las divergencias existentes en la regulación de las prácticas anticompetitivas en el contexto del comercio internacional y en el de las economías nacionales, ha originado un amplio debate⁽²⁾ acerca de la necesidad de incluir los temas de las políticas de competencia dentro de la agenda de negociaciones comerciales multilaterales. Uno de los aspectos más saltantes de este debate, lo constituye la armonización de normas y criterios para el análisis de prácticas discriminatorias en el contexto del comercio internacional y de las economías nacionales.

(1) CÁCERES, A. y G. RUIZ. *El Nuevo Marco de Competencia y Comercio Exterior en el Perú*. En: *Boletín Latinoamericano de Competencia*. Número 3. Marzo de 1998. Esta sección se basa, en parte, al análisis de esos autores.

(2) Ver, por ejemplo, HOEKMAN, B. Movroidis P. *Dumping, antidumping and antitrust*. En: *Journal of World Trade*. Volumen 30. Número 1. Febrero, 1994. JACKSON, John. *Alternative approaches for implementing competition rules in international economic relations*. En: *Aussenwirtschaft*. Número 49. Jhrang, Heft II/III. Septiembre 1994. JACQUEMIN, Alexis. *Towards an internationalization of competition*. En: *The World Economy*. Volumen 18. Número 6. Noviembre 1995. LLOYD, P. Sampson G. *Competition and trade policy: identifying the issues after the Uruguay Round*. En: *The World Economy*. Volumen 18. Número 5. Septiembre, 1995. MESSERLIN, Patrick. *Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?*. En: *World Competition*. Volumen 18. Número 3. Marzo 1995. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *Proposals for Negotiating International Competition Rules in GATT-WTO World Trade and Legal System*. En: *Aussenwirtschaft*. Número 49. Jhrang, Heft II/III. Septiembre 1994. LEVINSOHN, James. *Competition policy and international trade*. En: *Fair Trade and Armonization, Prerequisites for free trade?* Volumen 1. J. Bagwati y R. Hudec, 1997.

En la actualidad, la regulación de la discriminación de precios, en el contexto del comercio internacional, se enmarca dentro de la normatividad multilateral de comercio⁽³⁾ y sus normas complementarias nacionales, mientras que, para efectos de transacciones comerciales entre empresas ubicadas en el territorio de un mismo país, estas se enmarcan dentro de la regulación de las normas de defensa de la competencia nacionales.

En la práctica, las asimetrías derivadas de la coexistencia de marcos regulatorios distintos en materia de competencia, plantean una serie de contradicciones que tienen consecuencias importantes en las

decisiones de producción, comercialización o distribución de las empresas. El Cuadro 1 muestra como, dependiendo del tipo de mercado en que participa una empresa, del tipo de transacciones que realiza y/o la naturaleza de sus insumos y productos finales, sus conductas pueden estar sujetas a distintos tipos de normatividad: políticas de competencia (PC)⁽⁴⁾ o normas antidumping nacionales. El tratamiento distinto de los temas de competencia a nivel del comercio internacional y de los mercados domésticos (tanto de productos transables y no transables), puede tener efectos distorsionadores, en la medida que las NAD guarden inconsistencias significativas con las PC.

Cuadro 1

NORMATIVIDAD QUE RIGE EN MERCADOS DE PRODUCTOS E INSUMOS
TRANSABLES Y NO TRANSABLES

		Producto final			
		Transables		No transables	
		Exportados e importados	Exportables e importables		
Insumos	Transables	Exportados e importados	NAD	NAD \ PC	NAD \ PC
		Exportables e importables	PC \ NAD	PC	PC
	No transables	PC \ NAD	PC	PC	

PC: Políticas de Competencia
NAD: Normas Antidumping

Una empresa enfrenta este tipo de contradicciones, cuando parte de su producción final o de sus insumos son bienes transables. Por definición, el mercado relevante de estos bienes puede ser mundial o regional (involucrando el territorio de al menos dos países). Estos productos pueden ser comerciados efectivamente (exportados o importados) o potencialmente comerciables (exportables o importables) entre empresas localizadas en distintos países. Sin embargo, la regulación de la competencia difiere según se trate de empresas que importen o exporten productos finales o insumos, o produzcan solo para el mercado local. Como muestra el Cuadro 1 (áreas sombreadas), la divergencia entre NMC (o normas *antidumping* nacionales) y PC puede llevar a que la actividad de una misma empresa esté sujeta a distintos marcos regulatorios en el mercado de insumos (en donde es demandante) y en el de bienes finales

(donde es ofertante), dependiendo de que dicha actividad involucre o no alguna transacción con empresas localizadas en el exterior.

Las divergencias que existan entre políticas de competencia y NAD pueden tener efectos importantes en las decisiones de las empresas. Por ejemplo, en países en los que el marco de competencia es débil o inexistente pero en los que las normas *antidumping* son muy estrictas, las prácticas predatorias o discriminatorias realizadas por empresas domésticas en el mercado doméstico, no serían sancionadas mientras que en el caso de las empresas extranjeras que exportan a ese mercado sí lo serían. Asimismo, por el lado de la demanda, la decisión de abastecerse de insumos procedentes del mercado doméstico o mundial, por parte de una empresa o agente doméstico, también puede verse influida por las divergencias entre las PC

(3) Artículo VI del GATT de 1947.

(4) Esta sección y la siguiente, extiende el análisis desarrollado por: PÉREZ-REYES, R. y G. RUIZ. *La discriminación de Precios, Políticas de Competencia y Normas Antidumping*. En: *Entorno Económico*. Número 81. Julio-Agosto 2000. pp. 10-19.

nacionales y las NAD, en la medida que estas pueden incidir en las políticas de precios de los proveedores. Como se verá más adelante, los criterios de evaluación de las prácticas discriminatorias, contemplados por ambos marcos regulatorios en la práctica difieren sustancialmente, afectando de manera importante las decisiones de las empresas.

La injerencia de distintos marcos regulatorios (NAD y PC) sobre actividades empresariales equivalentes o similares, tales como la discriminación de precios de tercer grado, ha motivado un amplio debate acerca del grado de complementariedad que podrían tener dichos marcos regulatorios. El presente artículo, a partir del análisis que se presenta en la siguientes secciones, señala que, por los objetivos que las NAD y las PC persiguen, por sus características así como por los criterios metodológicos a partir de los cuáles dichos marcos son aplicados en la actualidad; estos difícilmente podrían considerarse como complementarios. Asimismo, se presentan algunas reflexiones que podrían contribuir a unificar criterios entre ambos tipos de enfoque, a fin de reducir las incompatibilidades que existen actualmente y se discuten algunas implicancias para los países en desarrollo.

El presente artículo consta de cuatro secciones. En la segunda, se analizan las principales discrepancias metodológicas existentes entre las PC y las NAD. En la tercera, se discuten algunos aspectos que podrían contribuir a reducir las asimetrías existentes entre PC y NAD. En una cuarta, se analizan brevemente algunas implicancias del debate en torno a la armonización de la regulación de las prácticas anticompetitivas para los países en desarrollo.

2. Discrepancias entre la regulación de la discriminación de precios a partir de las NAD y las PC⁽⁵⁾

A continuación se presentan brevemente las principales diferencias metodológicas existentes entre las NAD y las PC. Cabe mencionar que, mientras en el caso de las primeras, el grado de heterogeneidad entre países es reducido (y ha tendido a reducirse aún más durante los últimos años como resultado de la adopción gradual de la normativa multilateral de la OMC), en el caso de las segundas, existe un mayor grado de divergencia entre los enfoques adoptados por los distintos países. A pesar de ello, existen aspectos

metodológicos y conceptos comunes entre las legislaciones de competencia de los distintos países, a los que en el presente artículo, nos referimos, en forma genérica, como “políticas de competencia”.

2.1. Concepción de las prácticas discriminatorias

La diferencia de objetivos entre las PC y las NAD, se suele resumir en que mientras la primeras buscan proteger (y promover) la competencia en los mercados, las segundas buscan proteger a la industria local o a los competidores de las prácticas desleales que surgen en el contexto del comercio internacional.

En términos generales, las PC buscan sancionar o disuadir el establecimiento de condiciones de comercialización diferentes para prestaciones equivalentes entre distintos agentes demandantes del bien o servicio, siempre que éstos compitan entre sí y dicha competencia se vea afectada. En este sentido, las PC buscan evitar que, como resultado de las prácticas discriminatorias, se generen restricciones a la competencia en mercados en los que los agentes o empresas que intervienen son aquellos, sujeto de la discriminación. Por ejemplo, las PC pueden evaluar si como resultado de una discriminación de precios practicada por una empresa monopólica en el mercado de determinados insumos, una de las empresas demandantes de dichos insumos se ve en la imposibilidad de competir con otra a la que se ha vendido el mismo insumo en condiciones comerciales más favorables. La evaluación del impacto de dicha práctica, se efectúa sobre la base de la llamada “regla de la razón”, que incorpora dentro del análisis de la práctica no sólo la posible afectación de la competencia en el mercado sino también la racionalidad empresarial y eficiencias que pudieran justificar dicha práctica.

Por su parte, las NAD se centran en la evaluación de los efectos de la discriminación de precios en el contexto del comercio internacional sobre los competidores en el país importador de un determinado producto. En principio, dichas regulaciones están orientadas a evitar que las políticas de precios se constituyan en mecanismos orientados a desplazar a empresas competidoras en los mercados domésticos. En la práctica, estas políticas consideran toda discriminación de precios como una práctica “desleal” al comercio, siempre que ésta afecte a un sector representativo de los competidores locales.

(5) PÉREZ-REYES, R. y G. RUIZ. *La discriminación de Precios, Políticas de Competencia y Normas Antidumping*. En: *Entorno Económico*. Número 81. Julio-Agosto 2000. pp. 10-19. Esta sección y la siguiente, extiende el análisis desarrollado por los autores.

Por otro lado, también pueden existir casos en los que un producto idéntico o con características físicas similares sea utilizado para fines distintos en mercados diferentes

Resulta importante distinguir el concepto de “*dumping* predatorio” del de “*dumping* a secas”. Mientras las NAD no hacen mayor distinción entre uno y otro, limitándose simplemente a comprobar la existencia de una diferenciación entre los precios domésticos y de exportación, daño a la industria nacional y relación causal entre ambos; las PC sí pueden hacer distinción entre ambos. En efecto, una práctica de precios predatorios puede considerarse restrictiva de la competencia si es que se demuestra que se utilizan las políticas de precio, como parte de una estrategia que pretende desplazar a otros competidores del mercado, para posteriormente aplicar precios monopólicos (o simplemente mayores) y de este modo recuperar las pérdidas incurridas durante el período de predación⁽⁶⁾.

Aún en el caso en que se pueda demostrar el supuesto “carácter desleal” o predatorio de la discriminación de precios, la finalidad última de las PC y las NAD es distinta. Mientras las segundas, pretenden evitar que las políticas de precios afecten de manera negativa al consumidor, en el mediano plazo, las primeras se centran en los efectos negativos de corto plazo que tienen o pueden tener dichas políticas de precios sobre la industria local.

2.2. Delimitación del producto versus características físicas

Un concepto básico de análisis dentro de la metodología utilizada por las PC es el de mercado relevante. Un aspecto importante dentro de la definición de mercado relevante, lo constituye la delimitación del producto, comúnmente establecida en función al grado de sustitución de éste respecto de otros que podrían satisfacer directa o indirectamente las mismas necesidades del consumidor. Este análisis permite determinar el conjunto de productos que efectivamente compiten entre sí desde la perspectiva del consumidor.

Por su parte, la evaluación realizada a partir de las NAD se basa en la construcción del valor normal (precio en el país de origen) correspondiente a un producto con características físicas idénticas o similares al afectado por el *dumping*⁽⁷⁾.

Las diferencias metodológicas entre las PC y las NAD, se hace evidente, en primer lugar, en el caso de dos productos con características físicas totalmente distintas pero que compiten entre sí (es decir, son sustitutos cercanos). Esto puede llevar a que en ciertos casos, las NAD omitan la inclusión de ciertos productos que efectivamente compiten con el producto denunciado, dentro de los procedimientos *antidumping*, por el solo hecho de tener características físicas diferentes.

Por otro lado, también pueden existir casos en los que un producto idéntico o con características físicas similares sea utilizado para fines distintos en mercados diferentes⁽⁸⁾.

Con la finalidad de subsanar ambos tipos de problema, algunos países han incluido dentro de su normatividad criterios adicionales para la determinación del producto similar tales como los posibles “usos” del producto en cuestión⁽⁹⁾. Si bien, en sentido estricto, el análisis de los usos posibles del producto, no es

(6) Cabe mencionar que en el caso de las PC pueden registrarse precios predatorios sin que sea necesario que se demuestre la presencia de diferenciación de precios (es decir, que se vendan los mismos productos a otros demandantes a precios diferentes).

(7) En su artículo 2.6 el Acuerdo *Antidumping* de la OMC señala que: “se entenderá que la expresión ‘producto similar’ (*like product*) significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado”.

(8) Por ejemplo, en el Perú, los detergentes son utilizados por amas de casa de los segmentos socioeconómicos bajos también como lavavajillas, mientras que en los segmentos altos son utilizados sólo para el lavado de ropa. En este sentido, el detergente que se utiliza para lavar ropa por los segmentos bajos de la población cuenta con un número mayor de sustitutos distinto que en el caso de los segmentos altos. Si bien hablamos en ambos casos de un producto con las mismas características físicas, es claro que se trata de mercados relevantes distintos.

(9) En el caso del Perú, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, en su Resolución 0019-2002/TDC-INDECOPI ha interpretado que el Acuerdo *Antidumping* señala que en ausencia de un producto idéntico, debe buscarse otro que se le asemeje, teniendo en cuenta para ello la existencia de similitudes físicas y de uso.

(10) Los *Horizontal Merger Guidelines* del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio nortamericanos de 1992, definen mercado relevante a “un producto o conjunto de productos producidos o vendidos, tales que una empresa hipotética,

equivalente al de sustituibilidad de la demanda⁽¹⁰⁾ utilizado en el marco de las PC, constituye un elemento que contribuye a reducir o atenuar las diferencias de criterio de definición de producto arriba mencionadas.

Sin embargo, también debe reconocerse que en la práctica las autoridades nacionales encargadas de aplicar las NAD tienen un alto grado de discrecionalidad en la aplicación de dichos criterios para la definición de producto objeto de *dumping*. Esta discrecionalidad no siempre es utilizada con la finalidad de evitar que la imposición de un derecho *antidumping* no genere un efecto negativo sobre la competencia. Más bien por el contrario, la regla en muchos países suele ser utilizar aquella definición que permita dar protección de manera más eficaz a la rama de producción nacional supuestamente afectada por la práctica de *dumping*.

2.3. Configuración geográfica versus país

Otro concepto importante utilizado para la definición de mercado relevante dentro del análisis de competencia es el de configuración geográfica del mercado. La configuración geográfica del mercado está determinada por el espacio territorial en el que se localizan proveedores que se encuentran en capacidad de competir entre sí⁽¹¹⁾. Dicha configuración es función principalmente de los costos de transporte que existen entre distintas áreas geográficas, de la elasticidad del precio de la demanda, pero también puede verse influida por barreras legales tales como aranceles y medidas para-arancelarias, entre otras. El efecto principal de dichas barreras naturales o legales es el de evitar o hacer muy costoso el arbitraje entre los consumidores localizados en territorios distintos.

Las NAD regulan la discriminación de precios en el caso de empresas cuya producción se orienta a dos o más países, sin analizar la configuración geográfica del mercado. No obstante, en la práctica, podría señalarse que la regulación de las NAD asume implícitamente que (en todos los casos) los mercados geográficos en los que desarrolla la práctica discriminatoria son dos: (i) el territorio del país origen

de las exportaciones; y, (ii) el territorio del país de destino. El territorio del país de origen sería considerado para efectos del computo del valor normal y el de destino a fin del análisis del daño.

Las NAD no hacen distinción entre una situación en la que la configuración geográfica del mercado del producto exportado es el internacional o regional de otra en la que sólo esta constituida por el territorio del país de destino. En efecto, aún admitiendo que la configuración geográfica del mercado de origen esté correctamente determinada, el mercado de exportación puede abarcar todo el mundo (internacional) o estar restringido al territorio de una región o país. En este sentido, el considerar como configuración geográfica del mercado de destino, el territorio del país importador, puede subestimar la extensión del verdadero mercado geográfico. Ello puede traer como resultado, el considerar un número de participantes en el mismo, sustancialmente menor al que participa en el mercado relevante. De esta manera se podría estar otorgando protección a un pequeño grupo de empresas nacionales ineficientes, creando artificialmente, mediante la aplicación de un derecho *antidumping*, un nuevo mercado geográfico constituido por el territorio del país de destino.

También puede ocurrir que el mercado relevante sea menor a la extensión del territorio de un país y puede restringirse a una región geográfica dentro de su territorio nacional. En estos casos, la protección otorgada por el derecho *antidumping*, puede resultar excesiva para cierto grupo de productores no afectados sustancialmente por la práctica de discriminación de precios. En estos casos, a diferencia del anterior, las NAD sí contemplan la posibilidad de imponer derechos *antidumping* de manera restringida a ciertas regiones o zonas geográficas en las que se demuestre se consuma el bien o producto en cuestión⁽¹²⁾. Sin embargo, este concepto es de difícil aplicación práctica estando limitado por la capacidad que tenga la autoridad de discriminar entre aquellos productos importados y producidos localmente, que se orientan al consumo en la zona geográfica en cuestión y aquellos que se dirigen al resto del territorio del país.

que es la única establecida en dicha área que produce o vende de dichos productos, está en capacidad de imponer un incremento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios (...)", asumiendo que las condiciones de equilibrio en el resto de mercados permanecen constantes.

(11) En el caso de los *Horizontal Merger Guidelines* del FTC y DOJ, establecen que la delimitación del mercado geográfico está constituida por aquella área en la que un monopolista hipotético esté en capacidad de imponer aumento no transitorio del 5 por ciento del precio de un producto o grupo de productos.

(12) El Artículo 4.2 del Acuerdo *Antidumping* establece:

"4.2. Cuando se haya interpretado que 'rama de producción nacional' se refiere a productores de cierta zona, es decir, un mercado según la definición del párrafo 1 apartado ii), los derechos *antidumping* sólo se percibirán sobre los productos de que se trate que vayan consignados a esa zona para consumo final".

2.4. Estructura del mercado

Dentro del análisis de las PC, una vez determinado el mercado relevante se analiza la estructura del mercado a fin de determinar el poder de mercado de las empresas que participan en el mismo. Este análisis no se restringe sólo a analizar el grado de concentración de la industria y la eventual presencia de una empresa con posición dominante, sino también se analiza la presencia de barreras a la entrada, costos hundidos, grado de diferenciación del producto, entre otros. Dichos factores permiten determinar el grado de contestabilidad o competencia potencial en el mercado. En efecto, las PC analizan el rol de la competencia potencial en la determinación de la estructura de los mercados.

En el caso de las NAD, en primer lugar, se analiza si la producción de las denunciantes es representativa de la rama de producción nacional⁽¹³⁾. Asimismo, el análisis de los casos de *dumping*, por lo general incluye una evaluación de la participación de las importaciones dentro del mercado doméstico, de los indicadores de uso de capacidad, precios domésticos, empleo en la industria, entre otros; a fin de establecer la magnitud del daño ocasionado a la industria nacional. De esta manera, el análisis de los casos *antidumping*, para efectos de evaluar el daño sobre la industria nacional, considera solamente variables relativas a competidores que participan efectivamente en el mercado local, tanto nacionales como de origen extranjero.

En ciertos casos, la omisión de otras variables de estructura del análisis de las NAD, considerando sólo a los competidores efectivos, puede terminar subestimando el número de competidores totales posibles en el mercado. Ello puede llevar a confundir una estrategia “desleal” o “predatoria” con una política de precios que busque simplemente impedir a las empresas perder presencia importante o, simplemente, salir del mercado⁽¹⁴⁾.

2.5. Daño a la industria versus daño a la competencia

Como se mencionó anteriormente, en el caso de las NAD, la detección de prácticas discriminatorias puede ameritar la imposición de un derecho *antidumping* siempre que exista un margen de *dumping*, y este cause o amenace causar daño a la producción nacional. El daño a la producción nacional está en función del volumen de las importaciones objeto de *dumping*, sus efectos en los precios de productos similares en el mercado interno y su repercusión en la producción y márgenes de ganancia de las empresas domésticas. También, como se mencionó pueden utilizarse otros criterios como los niveles empleo, uso de capacidad, entre otros.

En cuanto a las políticas de competencia, las prácticas discriminatorias son generalmente evaluadas a partir de la denominada regla de la razón. Bajo este criterio, no basta con comprobar la presencia de prácticas discriminatorias en el mercado sino también que, como consecuencia de ello, se ocasione una afectación de la competencia en el mercado. Este análisis -como se mencionó en el primer acápite- difiere del realizado en el caso de la regulación *antidumping*, debido a que no centra su atención en los efectos de las políticas de precios sobre los competidores en el mismo mercado, sino más bien sobre la competencia en el mercado de las empresas demandantes del producto. Así, desde la perspectiva de las políticas de competencia, una práctica discriminatoria puede considerarse justificada (en términos de una mayor eficiencia en la provisión del producto o la atención de mercados relativamente pequeños) aún cuando ello implique un daño a los competidores en el mercado del producto. De hecho, la salida de competidores del mercado puede ser una señal de ajuste del mercado frente a la pérdida de competitividad de ciertos sectores de la industria.

(13) En su artículo 5.4. el Acuerdo *Antidumping* establece que “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 (...)”

(14) LIPSTEIN, Robert. *Using Antitrust Principles to Reform Antidumping Law*. En: GRAHAM, E. y D. RICHARDSON (editores). *Global Competition Policy*. Washington D.C.: Institute for International Economics, diciembre 1997. El autor propone, como una medida para armonizar los criterios utilizados en los casos *dumping* con los empleados en los casos de políticas de competencia, utilizar como referencia para el cálculo del margen *antidumping* el precio al que vende la empresa más eficiente en el país de destino. En el cálculo del margen de *dumping*, las normas *antidumping* suelen comparar el precio FOB del exportador con un promedio ponderado del precio ex-planta del bien producido por la industria nacional. Esta solución, según Lipstein, a la vez que permite armonizar el ‘criterio de adecuación a la competencia’ (*meeting competition criteria*) utilizado por las autoridades de competencia norteamericanas en la evaluación de prácticas discriminatorias, con los criterios contemplados en las normas *antidumping*, también permite impedir que las empresas menos eficientes (con un precio ofrecido mayor) en el mercado doméstico se vean beneficiadas por la imposición del derecho *antidumping*.

El *dumping* constituye una práctica bastante común en el comercio internacional. Tal como se señala en la literatura económica⁽¹⁵⁾, la discriminación permite la posibilidad de que surja el comercio en casos en los que la presencia de un monopolio de precio uniforme

implicaría cobrar precios mayores que lo que estaría dispuesto a pagar, como máximo, el consumidor representativo en mercados de bajos ingresos. En este sentido, impedir la discriminación de precios puede implicar que ciertos mercados dejen de ser atendidos.

Cuadro 2

Diferencias entre regulación de prácticas discriminatorias entre las PC y las NAD: Un cuadro comparativo

Políticas de competencia	Normas Andidumping
1. Ambito de aplicación	
Regulan todas las prácticas anticompetitivas (horizontales, verticales, discriminatorias, predatorias, cláusulas de Atadura, entre otras)	Regulan prácticas discriminatorias (dumping).
2. Análisis de prácticas discriminatorias	
2.1. Definición del mercado	
- Delimitación del producto (sustituibilidad) - Configuración geográfica del mercado	- Características físicas del producto y usos - País
2.2. Análisis de la estructura	
Estructura del mercado: - Participación de las firmas y Organización de la industria - Diferenciación del producto (segmentación). - Barreras a la entrada: competencia potencial.	Estructura del sector industrial: - Participación de las firmas Capacidad instalada, niveles de empleo
2.3. Análisis de la práctica	
- Análisis de razonabilidad de la práctica	- Demostrar existencia de dumping - Demostrar existencia de daño - Causalidad
2.4. Determinación del daño	
Pérdida de excedente - del consumidor	Pérdida de excedente - del productor

3. Unificando criterios

En el marco del debate en torno a la necesidad de incluir normas multilaterales de competencia y la armonización de las PC y las NAD, se han planteado una serie de propuestas que abarcan desde la creación de un capítulo de competencia en el marco de negociaciones de la OMC, la armonización de NAD y PC -sin eliminar las primeras-, la abolición total de las

NAD o la sustitución de estas últimas por las normas de competencia nacionales. La discusión en torno a este punto es extensa y no es intención del presente artículo ahondar en esta.

En esta sección, se presentan algunas propuestas favorables a la adopción de un enfoque intermedio, que pueden contribuir a compatibilizar criterios de análisis para la evaluación de la discriminación de precios en el contexto del comercio internacional.

(15) Ver: BRANDER, James. *Intraindustry Trade in Identical Commodities*. En: *Journal of International Economics*. Número 11. 1981. pp. 1-14.

Autores con posiciones favorables a la armonización de PC y NMC tales como Hoekman y Mavroidis⁽¹⁶⁾, Jackson⁽¹⁷⁾ y Messerlin⁽¹⁸⁾ reconocen que dicha armonización no es un objetivo fácil y en parte, ello se ve reflejado en la variedad de propuestas planteadas que buscan compatibilizar ambos enfoques.

Por su parte, la experiencia de procesos de integración regional tales como la Comunidad Europea y ciertos acuerdos bilaterales de comercio (como el suscrito entre Australia y Nueva Zelanda, Costa Rica y Canadá, NAFTA) así como otros procesos que se vienen gestando (como es el caso del ALCA), si bien constituyen una muestra de la posibilidad de incluir los temas competencia dentro de la agenda de negociaciones comerciales, también son reflejo de las dificultades que enfrentaría la discusión de estos temas a nivel multilateral.

A continuación se sugieren algunas propuestas que podrían considerarse, con el fin de compatibilizar criterios dentro las metodologías de análisis utilizadas en el marco de las políticas *antidumping* y de competencia.

3.1. Características físicas y mercado del producto

Dadas las limitaciones del concepto de producto similar para describir las características de los mercados objeto de investigación, podría partirse del concepto de mercado producto para el análisis de las condiciones de competencia en el mercado de origen y de destino. Si bien, como se mencionó en las secciones anteriores, el concepto de “uso” contribuye a reducir o atenuar las diferencias de criterio de definición de producto, el uso de dicho concepto por parte de las autoridades nacionales aún no es generalizado. Asimismo, el alto grado de discrecionalidad con el que las autoridades nacionales emplean dicho concepto junto con el de características físicas, a fin de determinar el producto objeto de *dumping*, hacen poco predecibles los resultados en materia de definición de los productos objeto del *dumping*.

Debe reconocerse, sin embargo, una virtud del concepto de “usos posibles del producto”, frente al de mercado de producto (sustitutos cercanos): su



operatividad. En el caso de la definición del mercado de producto, se requiere de entrevistas con agentes especializados del mercado, análisis de series de tiempo o de corte transversal a fin de determinar cuál es el espacio de sustitutos del producto en cuestión. En contraste, determinar que dos productos pueden tener los mismos usos o usos similares resulta una tarea menos compleja y costosa.

Por ello, una alternativa para reducir la asimetría existente entre las PC y las NAD, con relación a la definición del mercado del producto, sería incorporar explícitamente en el Acuerdo *Antidumping*, el criterio de usos alternativos de los productos. El acuerdo puede dar la alternativa a las autoridades nacionales de descartar algunos productos que si bien tienen usos similares a los del producto denunciado, se demuestre que en la práctica no son sustitutos cercanos del mismo.

3.2. Cálculo de valor normal y condiciones de competencia en el mercado de origen

En la metodología de cálculo del valor normal, el

(16) HOEKMAN, B. y P. MOVROIDIS. *Competition, competition policy and the GATT*. En: *The World Economy*. Volumen 17. Número 2. Marzo, 1994; HOEKMAN, B. y P. MOVROIDIS. *Dumping, antidumping and antitrust*. En: *Journal of World Trade*. Volumen 30. Número 1. Febrero, 1996.

(17) JACKSON, John. *Alternative approaches for implementing competition rules in international economic relations*. En: *Aussenwirtschaft*. 49 Jhrang. Heft II/III. Septiembre 1994.

(18) MESSERLIN, Patrick. *Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?*. En: *World Competition*. Volumen 18. Número 3. Marzo, 1995.

acuerdo del GATT sostiene que “cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o bajo volumen de las ventas en el país exportador, (...) tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de *dumping* se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando este se exporte a un tercer país apropiado (...)”. Con el fin de compatibilizar este aspecto de la metodología con el empleado en el marco de las normas de competencia, sería útil incorporar el análisis del mercado en el país de origen y la definición de posición de dominio en dicho(s) mercado(s) por parte de la empresa exportadora con el fin de evitar que la ausencia de condiciones de competencia en el país de origen distorsione el cálculo del margen de *dumping*. Hoekman y Makvroidis, plantean incluso la posibilidad de que se contemple como pre-condición a la elección del mercado a considerarse como referencia para la imposición de un derecho *antidumping*, la verificación de las condiciones de competencia y/o contestabilidad en el mismo. Ello permitiría evitar que posiciones de dominio o la existencia de mercados poco competitivos en los países de origen, se traduzcan en la imposición de derechos *antidumping* que, a su vez, tengan efectos distorsionadores sobre la estructura del mercado doméstico, incrementando la pérdida de eficiencia social en el mismo.

3.3. Condiciones de competencia en el mercado de destino

Independientemente de las condiciones de competencia en el mercado de origen, el análisis de las condiciones de competencia en el mercado de destino, en sí mismo, resulta de gran importancia⁽¹⁹⁾. La imposición de un derecho *antidumping* puede tener como efecto, el aumento del poder de mercado de ciertas firmas domésticas, una reducción de los niveles de producción y un aumento de los precios en el mercado doméstico. En efecto, como se mencionó anteriormente es posible también que, como resultado de la imposición de un derecho *antidumping*, la definición misma de mercado relevante se vea alterada, a través de la reducción de la configuración geográfica de dicho mercado al territorio nacional. Ello podría dar lugar a

que firmas domésticas detenten una posición de dominio en este “nuevo mercado relevante”.

Adicionalmente, como se mencionara anteriormente la imposición misma del derecho *antidumping* puede distorsionar las condiciones de competencia. Por ejemplo, en el caso de empresas que adquieren insumos importados sujetos a derechos *antidumping* y que se ven obligadas a competir con empresas extranjeras que tienen la capacidad de acceder a los mismos insumos en condiciones más ventajosas; el grado de protección efectiva de las primeras frente a las segundas será menor. Por lo tanto, la imposición del derecho *antidumping* puede afectar la competencia en los mercados que utilizan como insumo un producto sujeto a derechos *antidumping*.

De lo anterior se desprende que el daño asociado a la imposición de una medida *antidumping*, con frecuencia, puede ser mayor que aquel que se busca evitar.

Un mecanismo que permitiría atenuar los posibles efectos distorsionadores de la aplicación de las medidas *antidumping* sobre los mercados domésticos sería el establecimiento de canales de coordinación entre las instancias del Estado encargadas de analizar los casos de *dumping* y las agencias de competencia que permitan, por ejemplo, someter la aprobación de una medida *antidumping* a la opinión previa de la autoridad de competencia. Esta última sería la encargada de evaluar si la imposición del derecho *antidumping* afecta sustancialmente la competencia en algún mercado.

3.4. Coordinación entre agencias de competencia y autoridades *antidumping*

La recomendación planteada en la sección 3.2. no será posible o su implementación será muy costosa sin la existencia de mecanismos de coordinación eficaces entre autoridades *antidumping* y de competencia de los diferentes países. Por ejemplo, si se deseara determinar si la empresa investigada tiene posición de dominio, sería recomendable que existan convenios de intercambio de información entre la autoridad *antidumping* del país y la autoridad de competencia del país de origen.

De la misma manera, en el caso de firmas que participan en dos o más mercados y realizan prácticas discriminatorias se requiere de una estrecha colaboración entre las autoridades de competencia o

(19) Pérez-Reyes y Ruiz demuestran que el efecto distorsionador de un derecho *antidumping* no es invariante a la estructura del mercado de destino. En particular, demuestran que el efecto es mayor cuanto la estructura del mercado de destino es más concentrada. (PÉREZ-REYES y RUIZ. *Op. cit.*).

antidumping, dependiendo si dicha práctica tiene efectos anticompetitivos o simplemente consiste en una discriminación de precios en tercer grado entre distintos mercados geográficos. En el primer caso, una empresa que tiene sede en el país A, puede tener posición dominante en el territorio del país A en la venta de un determinado insumo. Dicho insumo puede ser vendido más caro en el territorio del país A que en el del país B hacia donde dicha empresa exporta el insumo. Si dos empresas localizadas en A y B, respectivamente, compiten entre sí en el mercado regional AB, y compran dicho insumo en países distintos (una en A y la otra en B), es posible que la discriminación que realiza la empresa productora del insumo tenga efectos anticompetitivos. La investigación en este caso, demandará de las agencias de competencia en el país A y B una estrecha colaboración a fin de contar con las pruebas e información necesarias para realizar la investigación. En el caso en que no se pueda demostrar efectos anticompetitivos pero sí un daño a la industria en el país B, la cooperación entre la autoridades *antidumping* del país B y de competencia en el país, también resultará importante por las razones planteadas en el párrafo precedente (evaluar si la empresa tiene posición dominante en el territorio del país A).

4. Implicancias para los países en desarrollo

Una diferencia cualitativa importante en relación a la aplicación de medidas *antidumping* por parte de países desarrollados (con mercados internos relativamente amplios) y países en desarrollo (con mercados internos pequeños), es que por lo general, la aplicación de derechos *antidumping* por parte de los primeros tienen efectos significativos en los precios internacionales mientras los segundos, dado su reducido tamaño, tienden a ser “precio aceptantes” en dichos mercados. La estadística disponible demuestra que son los países desarrollados los que recurren con mayor frecuencia a este tipo de medidas de excepción. Ello indicaría que cualquier enfoque de armonización que contribuya a uniformizar criterios entre las PC y las NAD y a reducir el uso de las NAD, tendrá efectos positivos sobre los países en desarrollo, especialmente en lo que se refiere a un mayor acceso de sus productos a los mercados ampliados.

Cualquiera sea el enfoque que se adopte finalmente con el objetivo de armonizar PC y NAD, y reducir las asimetrías existentes en la regulación de las prácticas discriminatorias a nivel del comercio internacional, debe partir de una evaluación de los costos y beneficios de

dicha armonización. Por un lado, la introducción de criterios de competencia en la evaluación de prácticas discriminatorias a nivel internacional puede implicar una mayor demanda de información para las autoridades nacionales, mayores lapsos de tiempo para la realización de investigaciones y, posiblemente, mayores esfuerzos de coordinación entre las mismas agencias. Sin embargo, beneficios considerablemente mayores pueden provenir de la reducción de la pérdida de bienestar como resultado de un enfoque coherente y consistente de regulación de la competencia.

La discusión en torno a la armonización de PC y NAD, en el caso de los países de la región, adquiere especial relevancia por tres razones. En primer lugar, se trata de economías que, en la mayoría de casos, no cuenta con un marco regulatorio de competencia (de los 34 países miembros del ALCA solo 13 cuentan con un marco de competencia) o que cuenta con escasa experiencia en la aplicación de sus marcos regulatorios. En este sentido, las distorsiones mencionadas arriba derivadas de la inexistencia de ciertos marcos regulatorios, para la regulación de prácticas anticompetitivas pueden, en el caso de estos países, ser significativamente mayores. La armonización entre PC y las NAD, contribuiría a profundizar el crecimiento de los mercados y de la competencia en estos países.

En segundo lugar, como se mencionó anteriormente se trata, en la mayoría de casos, de economías pequeñas, -cada vez más- abiertas y expuestas tanto a la competencia externa como también a las prácticas anticompetitivas en el contexto del comercio internacional. Asimismo, el impacto relativo de cambios en las estructuras arancelarias en países desarrollados pueden tener una repercusión mayor en los mercados internacionales.

Finalmente, en los últimos años, un gran número de países en desarrollo ha venido implementando reformas tendientes a la apertura comercial y financiera de sus economías. Dentro de este proceso de transición, un marco regulatorio coherente y consistente de competencia a nivel internacional, contribuiría a reforzar la orientación de las políticas seguidas durante los últimos años, haciendo a los sectores productivos y los consumidores menos vulnerables a prácticas anticompetitivas que surjan en el contexto del comercio internacional. Ello junto con el avance y la profundización de las negociaciones en otras áreas relacionadas con el comercio, contribuiría considerablemente a reducir los riesgos de reversión de dichas reformas, y que los beneficios de las mismas den legitimidad al proceso, ante las demandas de los sectores que podrían verse afectados con el mismo