

La regulación internacional del dumping

Manuel Angel Quindimil
Abogado. M.A. Warwick University

1. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo examina la relación entre los procesos de apertura comercial y la promulgación de leyes *antidumping* como consecuencia de aquellas políticas comerciales. En ese sentido, se sugiere aquí que conforme a las condiciones internacionales imperantes, acudir a la aplicación de medidas *antidumping* bajo los programas de liberalización comercial unilateral no será una herramienta de fácil aplicación por parte de los países latinoamericanos.

2. UNA REVISIÓN DE LAS NORMAS ANTIDUMPING INTERNACIONALES.

El *dumping* es definido como el acto por el cual los productos de un país son introducidos en el mercado de otro país a un precio menor que el valor normal de tales productos, en el caso que cause o amenace causar daño material a una industria establecida en el territorio de una parte contratante o retarde el establecimiento de una industria doméstica⁽¹⁾. Las normas internacionales *antidumping* tienen la característica saliente de que sólo unos pocos países han tenido influencia en el desarrollo del acuerdo multilateral en esta área. Los Estados Unidos (EEUU), la Unión Europea (UE), Canadá y Australia han promulgado y expandido este mecanismo legal como medio para impedir las importaciones ingresadas en sus mercados en condición de *dumping*.

La historia de la regulación de *antidumping*

puede remontarse a los principios de este siglo cuando Canadá promulgó la primera legislación *antidumping* en 1904. Se puede argumentar que la ley *antidumping* canadiense surgió como una alternativa al incremento de los aranceles de importación a fin de proteger las industrias domésticas y sus trabajadores. Nueva Zelandia (1905), Australia (1906), Japón (1910), Sudáfrica (1914), los EEUU (1916 y 1921) y el Reino Unido (1921) siguieron aquel ejemplo. La primera ley *antidumping* norteamericana fue dictada en 1916 como una extensión al comercio exterior de su ley antimonopolios (*antitrust*). Esta ley presentaba características especiales: debido a su naturaleza criminal, el Poder Judicial estaba a cargo de su administración; se requería la prueba del intento predatorio por la parte afectada; en cuanto al alcance resarcitorio, se podía obtener daños triples. Esta carga de la prueba resultó en su fracaso como un dispositivo para restringir importaciones y llevó a la adopción de una nueva ley en 1921 la cual establecía un procedimiento administrativo para la imposición de derechos *antidumping*. La ley de 1921 cambió el criterio de un *antitrust* a un importación-daño estándar a través de la eliminación de la prueba de intento predatorio requiriendo solamente la prueba del daño. Esta variación significó que la política *antidumping* fue dirigida a la protección de los productores domésticos en lugar de resguardar el proceso competitivo. La ausencia de una prueba del intento predatorio requerido por la ley de competencia en procesos *antidumping* hizo a las autoridades, administrativas permeables a las demandas por protección⁽²⁾.

(1) Artículo VI del GATT.

(2) BARCELÓ, J. III. A History of GATT Unfair Trade Remedy Law. Confusión of Purposes. En: The World Economy. Vol. 14. No.3, 1991. pp. 311-333.

No hay ninguna duda que las medidas *anti-dumping* fueron el esquema elegido por ciertos países para contrarrestar los efectos de una oleada de importaciones. Las industrias domésticas afectadas han presionado a sus gobiernos con el propósito de ampliar la definición de *dumping* a fin de estar cubiertos frente a las importaciones de precios competitivos. La proliferación de leyes *antidumping* como un mecanismo de válvula de escape se ha basado en la teoría del comercio desleal. Este proceso ha sido observado en el Acuerdo General de Comercio y Tarifas (GATT), en donde los ganadores de la Segunda Guerra, particularmente los EEUU, diseñaron el sistema «internacional» de comercio. De allí en más el GATT fue el ámbito para elaborar las normas *antidumping* «internacionales».

Siguiendo los lineamientos de la ley *anti-dumping* norteamericana, el artículo VI del GATT reguló en forma general el problema del *dumping*. Este artículo estableció el derecho a imponer derechos *antidumping* en ciertas circunstancias, requiriendo tres condiciones; la existencia de *dumping*, daño y la relación causal entre ambos. Dichas condiciones deberán verificarse previamente a efectos de imponer derechos *antidumping*. No obstante el esfuerzo por regular dicha área, aquel cuerpo legal no fue un sistema *antidumping* completo, permitiendo a los países implementar las normas propiciadas por el GATT de acuerdo con sus legislaciones nacionales. La falta de una regulación internacional específica originó conflictos legales entre los miembros del GATT. Es importante tener en cuenta que la aplicación de normas *antidumping* es una excepción al sistema multilateral propiciado por el GATT cuyo objetivo fundamental apuntaba principalmente a la liberalización del comercio. Una vez más las nociones antagónicas de un marco de libre comercio por un lado, y el proteccionismo promovido por las leyes domésticas de *antidumping* por el otro, muestran la incoherencia e incompatibilidad del sistema de comercio «internacional». Esta contradicción conceptual fue acentuada por la ampliación proteccionista de derechos *anti-dumping* por parte de los principales países industriales.

Durante el período fundacional del GATT la tarea se concentró en la rebaja de los aranceles de

importación, razón por la cual el *dumping* no fue considerado un tema central hasta 1958, año en el cual los miembros del GATT ordenaron un estudio en esta materia. De acuerdo a aquel reporte, veinte miembros tenían legislaciones *antidumping* o de derechos compensatorios (reglas destinadas a contrarrestar los subsidios a las exportaciones), pero solamente ocho de ellas habían hecho uso efectivo de aquellos mecanismos (Australia, Bélgica, Canadá, Nueva Zelandia, Sudáfrica, Rhodesia, Suecia y EEUU)⁽³⁾.

La progresiva proliferación de la aplicación de derechos *antidumping* llevó a los miembros del GATT a considerar tales acciones como potenciales barreras no arancelarias al comercio. La Ronda Kennedy, llevada a cabo durante 1963-1967, fue un intento por subsanar la falta de precisión establecida en el marco original del GATT. Dentro de los tópicos debatidos en la elaboración del nuevo código *antidumping* se pueden distinguir los siguientes:

- a) La falta de la prueba del daño en la ley canadiense.
- b) La revisión de conceptos sustantivos de *antidumping* tales como: daño material, industria y relación causal.
- c) Demoras, incertidumbre y arbitrariedades en el proceso administrativo.

El Código de 1967 incluyó procedimientos más precisos, el limitado uso de medidas preliminares, la aplicación retroactiva de derechos *antidumping* y el requerimiento de una prueba del daño a una industria doméstica antes que puedan ser impuestos derechos *antidumping* definitivos⁽⁴⁾. La más importante innovación fue la adopción de una nueva prueba del daño, en la cual el *dumping* debe ser demostrablemente la causa principal. A pesar de que los EEUU fue uno de los principales interesados en la elaboración del nuevo código, el congreso norteamericano no aceptó el nuevo criterio «material» para definir el daño debido a que el poder ejecutivo negoció el código sin la aprobación previa del Congreso. Como consecuencia de este conflicto constitucional, fue aprobada una ley que autorizó la aplicación del código en los EEUU en tanto y en cuanto no se contradiga con el estándar de daño utilizado por la US Tariff Commission⁽⁵⁾.

(3) GATT. Derechos antidumping y compensatorios. Ginebra: Gatt, 1958. p. 11.

(4) UNCTAD. Reglas Multilaterales sobre Medidas Antidumping. Los Resultados de la Ronda Uruguay: Una Evaluación Inicial, Supporting Papers to the Trade and Development Report. En: TDR/14 Supplement, 1994. p.65.

(5) STEWARD, T. Antidumping, The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992). Vol.2. Cambridge: Kubler Law and Taxation Publishers, 1993. p. 1432.

El acuerdo sobre subsidios y derechos compensatorios (el código de subsidios) negociado en la Ronda Tokio (1973-1979), precipitó la revisión del código *antidumping*, principalmente en referencia al concepto de daño material. La prueba del daño fue debilitada en cuanto no fue más necesario demostrar que el *dumping* fuera la principal causa de daño cuando otros factores coexistentes contribuían a tal resultado. Los derechos *antidumping* y compensatorios fueron las herramientas selectas por los EEUU y la Comunidad Europea (CE) para hacer frente a los efectos de la crisis del petróleo. La revisión del código *antidumping* cubrió los siguientes *items*:

- a) Clarificación del criterio para valorar qué implicaba efectos dañinos sobre una industria doméstica.
- b) Los acuerdos de precios fueron regulados en mayor detalle.
- c) Un nuevo procedimiento de solución de controversias fue estipulado. Dicho mecanismo estaba compuesto por cuatro etapas procesales: consultas, conciliación propuesta por el comité del código, investigación llevada a cabo por el panel y las medidas compensatorias autorizadas por el comité.
- d) Detalles de procedimiento fueron esclarecidos: la extensión de la etapa de investigación debía ser completada dentro del año de iniciado el proceso, salvo circunstancias excepcionales; se fijaron normas precisas sobre la confidencialidad de las evidencias presentadas por las partes en las investigaciones.

Teniendo como objetivo principal regularizar el uso de derechos *antidumping*, paradójicamente el Código de Tokio produjo un aumento considerable en el uso de procedimientos *antidumping*, particularmente por parte de los EEUU y la CE. Esta distorsión puede ser explicada por ciertos cambios sustanciales en las leyes domésticas y la discreción administrativa para evaluar aquella legislación⁽⁶⁾. Anteriormente, el concepto de *dumping* solamente aludía a la situación donde los precios observados en mercado doméstico del exportador. A fin de combatir los bajos precios observados en las importaciones, la definición de *dumping* fue ampliada con el objeto de cubrir las ventas debajo del costo. Esta sustancial alteración consistió en considerar las ventas debajo del costo como no incorporadas en el

curso ordinario del comercio y de esa forma quedaban excluidas a los efectos de la determinación del valor del mercado extranjero. El alcance de las medidas *antidumping* fue también ampliado por los ajustes arbitrarios hechos por las autoridades administrativas. Como ejemplo de las técnicas administrativas en el cálculo del margen de *dumping* se pueden mencionar:

- a) Comparando una venta a precio de *dumping* con un promedio de las ventas domésticas en el mercado del país del exportador.
- b) Excluyendo las ventas por debajo del costo cuando se estima el precio de las ventas domésticas en el mercado del país del exportador.
- c) Acudiendo a la mejor información disponible sin la suficiente valoración crítica de los datos.
- d) Construyendo costos con presunciones arbitrarias sobre ganancias y gastos administrativos⁽⁷⁾.

El GATT ha sido utilizado como un canal para expandir el alcance de leyes *antidumping* nacionales, constituyendo así un círculo vicioso. El comienzo de este proceso se produjo cuando los principales usuarios de este mecanismo elaboraban una práctica *antidumping* innovativa que otorgaba más protección para sus propios productores nacionales. A su vez esos procedimientos eran emulados por otros países. Finalmente, las prácticas incorporadas en las legislaciones nacionales de algunos países eran receptadas en los acuerdos multilaterales propiciados en el seno del GATT. Por lo tanto se puede argumentar que las normas internacionales han sido manipuladas por unos pocos actores, quienes modelaron este mecanismo de acuerdo a sus propias necesidades de alivio en cuanto al aumento de importaciones competitivas. No existe evidencia que otros países distintos a los principales usuarios hayan tenido alguna influencia en la elaboración del acuerdo multilateral de *antidumping*, es por ello que dichas reglas reflejan fundamentalmente los intereses de los grupos de poder (empresas domésticas que producían el mismo tipo de mercaderías introducidas a precio de *dumping*) de los países industrializados⁽⁸⁾.

Dentro de aquel contexto los países en desarrollo no participaron activamente en los distintos acuerdos sobre procedimientos *antidumping*. Solamente algunos de ellos fueron signatarios del código negociado

(6) FINGER, J. Dumping and Antidumping: The Rhetoric and Reality of Protection in Industrial Countries. En: The World Bank Research Observer. Vol. 7. No. 2, julio 1992. p.133.

(7) LOW, P. y YEATS A. Non Tariff Measures and Developing Countries: Has the Uruguay Round Levelled the Playing Field? En: The World Economy. Vol.18. No.1, 1995. p.67.

(8) STEGEMANN, K. The International Regulation of Dumping: Protection Made to Easy. En: The World Economy. Vol. 14. No. 4, 1995. p. 379.

en la Ronda Kennedy (Checoslovaquia, Hungría, Malta, Polonia, Portugal y Yugoslavia)⁽⁹⁾. Con motivo de tal renuencia, los negociadores del GATT buscaron una mayor adhesión de los países menos desarrollados en la Ronda de Tokio, especialmente por el hecho de que el código estaba vigente solamente entre los signatarios. El código *antidumping* fue creado como un documento separado del acuerdo del GATT, las partes contratantes tenían la opción de firmar o no dicho acuerdo. El código solo tenía fuerza legal entre los firmantes del acuerdo, los cuales se obligaban a conformar su legislación nacional a las disposiciones de dicho cuerpo legal. Sin embargo los países menos desarrollados adoptaron una estrategia defensiva en las negociaciones, concentrando su atención solamente en el perjuicio causado a sus exportaciones por la proteccionista aplicación de las leyes *antidumping* por parte de los países industrializados.

“ El dumping no fue considerado un tema central hasta 1958, año en el cual los miembros del GATT ordenaron un estudio en esta materia ”

A pesar del régimen más flexible previsto para los países en vía de desarrollo en el artículo 13 del Código de Tokio, ello no generó el entusiasmo de aquellos: solamente Brasil, India y Rumanía fueron signatarios de aquel código.

Asimismo, es importante destacar que los tradicionales usuarios de las leyes *antidumping* las aplicaron desproporcionadamente en contra de las exportaciones provenientes de los países en desarrollo, desatendiendo el tratamiento especial establecido para aquellos países en el artículo 13 del Código de Tokio. En ese sentido, UNCTAD ha afirmado que no hay evidencia de la especial consideración que los países industrializados debían conceder a lo menos desarrollados en ocasión de la imposición de dere-

chos *antidumping*. Por otra parte las exportaciones provenientes de los países en desarrollo se vieron afectados por la práctica desarrollada por los EEUU y la CE de la acumulación de las importaciones bajo condiciones de *dumping* con el objeto de cumplir la prueba del daño.

Otras de las razones por las cuales los países en desarrollo no se adhirieron a los códigos internacionales *antidumping* fueron los problemas administrativos y de infraestructura para adaptar sus legislaciones nacionales a la normativa internacional⁽¹⁰⁾.

3. LA FALTA DE NECESIDAD DE LEYES ANTI-DUMPING DURANTE LA FASE DE ESTRATEGIA DE LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES Y EL PERÍODO DE LA DEUDA EXTERNA EN AMÉRICA LATINA.

Las leyes *antidumping* fueron un instrumento desconocido en Latinoamérica hasta la reciente liberalización del comercio producida a mediados de los ochenta y principios de los noventa. La explicación de la falta de uso de este tipo de mecanismos puede encontrarse en la adopción del modelo de desarrollo basado en la sustitución de importaciones (fines de la década del veinte hasta la década del setenta). Las políticas económicas domésticas se orientaron a una nueva reasignación de los recursos, favoreciendo fundamentalmente al incipiente sector industrial productor de bienes que vienen a reemplazar importaciones, a expensas del sector agropecuario tradicional. El plan consistía en el uso de un sistema de cambios múltiple que discriminaba en contra de las exportaciones tradicionales, como así también medidas restrictivas al comercio que discriminaban en contra de importaciones no esenciales. Los países latinoamericanos pudieron desarrollar su sector industrial apoyados en un complejo sistema de barreras no arancelarias y mecanismos de promoción a las exportaciones. Sectores específicos crecieron al amparo de una alta y efectiva protección a través de restricciones directas sobre las importaciones.

Si bien este proceso tuvo éxito en sus primeras etapas, hacia la década de 1960 comienza a observarse señales de agotamiento del modelo. La saturación del mercado local para las industrias de consumo masivo y la excesiva dependencia en los insumos importados generaron dificultades al esquema. A partir de allí, las

(9) GATT. Noveno reporte del Comité sobre Prácticas Antidumping adoptado en 1977. En: GATT Doc. No. I/4587, párrafo 2, reimpresso en GATT BIDS 24 to Suplemento, 1978. p.17.

(10) GATT. Decisión del 5 de Mayo de 1980. En: GATT Doc. No. ADP/2. Reimpresso en GATT BIDS 27 to Suplemento, 1978. p.16.

diferentes políticas comerciales regionales han oscilado entre recetas ortodoxas neoliberales y fórmulas autárquicas.

Luego de la crisis de la deuda externa (1982), esporádicos intentos de liberación fueron practicados en el continente. Argentina, Colombia, Chile, Perú y Uruguay intentaron una política de apertura comercial a través del desmantelamiento de todas sus barreras no arancelarias reemplazándolas a éstas con aranceles de importación, la mayoría de las cuales estaba por debajo de un 60%⁽¹¹⁾. Los servicios financieros originados con motivo de la deuda externa motivó que los países latinoamericanos debieran generar importantes superávits a través de la imposición de restricciones al control del comercio. Devaluación y restricciones a la importación fueron los caminos para hacer frente a los problemas de pago. Un grupo compuesto por Argentina, Bolivia, Brasil, Jamaica, México y Perú recurrió al uso de barreras no arancelarias, fundamentalmente licencias previas de importación, para restringir todas las importaciones. Controles de cambios, aplicados principalmente por Brasil, completan el cuadro del proteccionismo imperante en esa época. Por otro lado, Chile, Costa Rica y Uruguay enfrentaron la crisis a través del incremento de sus tarifas de importación.

Este resumen muestra el alto grado de proteccionismo existente durante la vigencia del modelo de sustitución de las importaciones desarrollado por los países latinoamericanos. La existencia de un complejo sistema de barreras no arancelarias hizo innecesario la promulgación de leyes *antidumping* en la región como un instrumento para impedir prácticas de comercio desleal. Altas tarifas de importación y una generosa diversidad de restricciones a la importación generaron suficiente protección para la naciente industria latinoamericana, por lo tanto las leyes sobre comercio desleal eran impensables y redundantes. La ausencia de mecanismos de salvaguarda domésticos y las pocas ocasiones tomadas autorizadas por el artículo XIX del GATT en la región, corroboran la efectividad del «escudo» generado por el modelo de la sustitución de importaciones.

La protección operó fundamentalmente a través de licencias de importación y precios mínimos de importación. Los precios mínimos de importación tienen la ventaja en comparación con los derechos *antidumping* de que pueden ser impuestos sin necesi-

dad de probar la existencia de una práctica desleal de comercio y el daño a una industria doméstica. Otra distinción es que, en general, las partes privadas son las iniciadoras del proceso de *antidumping*, mientras que el Estado es solamente un mediador y no una activa parte como la es con referencia al sistema de precios de referencia⁽¹²⁾.

Otro factor que contribuyó al mismo resultado fue la relación entre América Latina y el sistema de comercio mundial propiciado por el GATT. Es ampliamente aceptado que las instituciones que emergieron después de los acuerdos de Bretton Woods fueron diseñados para atender fundamentalmente la división internacional de trabajo auspiciada principalmente por los EEUU. Los países latinoamericanos prácticamente no participaron en las negociaciones, en donde de los veintitrés países fundadores solamente Cuba, Chile y Brasil eran signatarios del GATT. Los gobiernos nacional-populares latinoamericanos (p.e. Juan Domingo Perón, Getulio Vargas y Lázaro Cárdenas) observaron con cierta indiferencia, sino con sospecha, este foro «internacional».

Con referencia al sistema internacional de reglas sobre *antidumping*, el Código Kennedy no tenía ningún país latinoamericano como signatario y el Código Tokio solamente tenía a Brasil como parte original. Las medidas *antidumping* fueron ganando la atención de las autoridades latinoamericanas debido a la proliferación de dichas medidas contra las exportaciones de origen latinoamericano en la década de los ochenta. A fin de hacer frente a los efectos de la recesión, los países industrializados acudieron a este instrumento a fin de combatir prácticas desleales de comercio, que en muchos casos eran importaciones a precios competitivos. Debajo del paraguas legal del Código de Tokio, un masivo aumento de protección administrativa fue observada. Entre 1980 y 1986, los países desarrollados iniciaron noventa y tres casos de *antidumping* sobre todo contra Argentina, Brasil, México y Venezuela. Las denuncias norteamericanas en contra de países latinoamericanos ascendieron de un 2,7% del total de los casos durante 1980-1981 a un 16,5% durante 1982-1986, esto es más de seis veces. Correspondientemente, los casos europeos contra los objetivos latinoamericanos crecieron de un 2,7% a un 7,1%. Este agresivo proteccionismo fue llevado a cabo justamente cuando los países latinoamericanos estaban altamente endeudados y buscaban

(11) LAIRD, S. y J. NOGUÉS. Trade Policies and the Highly Indebted Countries. En: The World Bank Economic Review. Vol.3. No.2, 1989. p. 242.

(12) GUEDES, J. y PINHEIRO S. Antidumping, Subsidios y Derechos Compensatorios. San Pablo: Aduaneras, 1993. p.67.

de alguna manera morigerar su alto endeudamiento externo a través del ingreso proveniente de sus exportaciones⁽¹³⁾.

4. LOS RESULTADOS DE LA RONDA URUGUAY.

La negociación del acuerdo sobre *antidumping* estuvo precedido por arduas negociaciones. Si bien en la Declaración de Punta del Este de setiembre de 1986 no se ordenó negociaciones en el campo del *anti-dumping*, la fase final de la Ronda presentó posiciones encontradas entre el grupo de los exportadores, representado por Hong Kong, Japón, Corea, los países nórdicos y los países integrantes de la ASEAN, quienes se consideraban a sí mismos como las víctimas de las medidas *antidumping*, y por el otro lado los principales usuarios de tales mecanismos. Los principales usuarios, en particular los EEUU y la UE, estaban esencialmente interesados en mantener la mayor cantidad de discreción posible legitimada en el Código de Tokio, así como también actualizar las reglas multilaterales sobre *antidumping* a fin de tipificar internacionalmente prácticas modernas como *dumping* perjudicial recurrente (*recurrent injurious dumping*), ofensores corporativos reiterativos (*repeat corporate offenders*), evasión de los derechos *antidumping* (*circumvention*), etc. Por otra parte las víctimas de tales medidas, basados en la crítica a la racionalidad misma de las acciones *antidumping*, propusieron una revisión del concepto y de definición de *dumping* y estaban en contra de la inclusión en el futuro código de normas que legislen sobre evasión (*circumvention*) de las medidas *antidumping* y *dumping* reincidente (*recidivist dumping*). Otro obstáculo en el curso de las negociaciones fue el súbito incremento del procedimiento de solución de controversias para resolver disputas sobre *antidumping*. Bajo tales condiciones de negociación, los EEUU y la UE acordaron una alianza a fin de mantener el proteccionismo de sus leyes domésticas y a resistir todo cambio que pudiera hacer al sistema menos restrictivo. Gary Horlick y Eleonor Shea afirman que este pacto de no agresión se debió a que tales países se percibían a sí mismos como usuarios de tales leyes en lugar de países exportadores y de su debilidad gubernamental para hacer frente a las posiciones de las industrias cuyo productos compiten con las importaciones acusadas de ingresar en condición de *dumping*⁽¹⁴⁾. La imposibilidad de llegar a un texto

consensuado llevó al secretario del GATT a proponer, a través del Proyecto Dunkel, una solución intermedia para dejar de lado el punto muerto de las negociaciones. El nuevo código auspiciado por la nueva Organización Mundial del Comercio (OMC) en gran parte refleja aquel proyecto con excepción de las modificaciones de último momento propuestas con gran presión política de los EEUU. Manteniendo la sustancia básica del Código de Tokio y concediendo la unilateral interpretación del anterior código de parte de EE.UU y la UE, el código resultante de la Ronda Uruguay, en términos generales, satisface las demandas centrales de los EE.UU y la UE para mantener un perfil proteccionista en las reglas internacionales sobre *antidumping*. Por otra parte, y en menor medida, este acuerdo multilateral sobre *antidumping* introduce algunas pocas normas las cuales impiden algunas de las prácticas denunciadas por los países víctimas de tales procedimientos. Estas «concesiones» fueron motivadas por la adopción de la legislación *antidumping* por muchos países en desarrollo, lo que produjo que los principales usuarios tomaran conciencia que sus exportaciones podían ser afectadas por esta «no deseada» proliferación. Consecuentemente, los países industriales convinieron en otorgar algunas garantías mínimas procesales y aceptar requerimientos mínimos de transparencia.

Las negociaciones de la Ronda Uruguay fracasaron en cuanto a la regulación internacional de algunos temas tales como:

- a) La armonización de diferentes valoraciones de derechos y sistema de cobro.
- b) Una norma obligatoria para aplicar las cláusulas de interés público y de derechos *antidumping* menores a los márgenes de *dumping* siempre y cuando neutralicen el daño producido.
- c) La amplia discreción de las autoridades administrativas en el área de acuerdo de precios.
- d) El diferimiento de las medidas *anticircumvention* para una futura resolución por parte del Comité *Antidumping* establecido para supervisar la implementación del acuerdo de 1994.

Contrariamente, el mayor logro del nuevo código fue la profundización de las reglas y disciplinas multilaterales, lo cual deberá reducir el campo para interpretaciones unilaterales y el abuso en la aplicación de medidas *antidumping* por las autoridades nacionales. Desde un punto de vista general, hay dos diferen-

(13) NOGUÉS, J. Less-than-Fair Trade Cases against Latin American Countries. En: The World Economy. Vol. 14. No. 4, 1993. p. 481.

(14) HORLICK, G. y E. SHEA. The World Trade Organisation Antidumping Agreement. En: Journal of World Trade. Vol. 29. No. 1, 1995. p. 2.

cias apreciables entre lo establecido en el Código de Tokio y el de la Ronda Uruguay.

a) En contraposición con el Código de Tokio, el cual era un acuerdo separado dentro del marco institucional del GATT, el nuevo código ha sido incluido en el anexo del acuerdo de la OMC, formando parte integral de la misma. Como consecuencia de tal incorporación, todos los miembros de la nueva OMC quedan automáticamente vinculados por el nuevo código.

b) El nuevo código establece una mayor especificidad y detalle a las normas internacionales de *antidumping*.

Dentro de los temas cubiertos por el nuevo código de la OMC, se pueden mencionar las siguientes innovaciones técnicas.

a) Determinación del *dumping*: a pesar que el nuevo código no modifica sustancialmente la noción básica del *dumping*, sí se precisa en detalle un número de temas que no estaban determinados en el Código de Tokio.

De acuerdo del artículo 2.2.1 del Código *antidumping* de la OMC el valor normal debe normalmente ser calculado tomando como referencia la información de las ventas en el mercado doméstico del país exportador. Sin embargo, el valor normal podrá ser determinado sobre la base de: i) de las ventas a un tercer país, o ii) el valor reconstruido, esto es, el costo de producción en el país de exportación más una suma razonable por gastos administrativos, de venta y de cualquier otro tipo, así como por concepto de beneficios cuando no haya ventas de un producto similar en el curso de operaciones comerciales normales o cuando la cantidad de esas ventas domésticas no permitan una comparación adecuada. El código de 1994 ahora determina las condiciones por las cuales las ventas domésticas en país de exportación a precio debajo del costo pueden no ser consideradas en el curso de operaciones comerciales normales. Las condiciones para excluir las ventas por debajo del costo son: i) que las ventas se hayan realizado por un periodo prolongado, nunca inferior a seis meses, y se hayan hecho en cantidades sustanciales; y ii) sean a precios que no permiten recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable. Son consideradas cantidades sustanciales cuando la media ponderada de los precios de venta es menor a la media ponderada de los costos unitarios o que el volumen de las ventas por debajo del costo no representa el 20% del volumen vendido en las operaciones consideradas para el cálculo del valor normal. Un 5% de representatividad es establecido como un piso de suficientes ventas en el mercado doméstico para una comparación adecuada.

La metodología para la determinación de los componentes del valor normal reconstruido también es precisada: cantidades por concepto de gastos adminis-

trativos, de venta, costos generales y beneficios se calcularán sobre la base de información actual, en el curso ordinario de las operaciones normales de comercio y en las ventas de un producto similar por un exportador o productor bajo investigación. El nuevo código obliga también a las autoridades administrativas a realizar los ajustes de costo si la empresa sujeta a una investigación se encuentra en una operación de lanzamiento.

Una de las más notables modificaciones del código de 1994 es el nuevo énfasis en la cláusula de la comparación equitativa. De acuerdo al nuevo artículo, la exigencia de una comparación equitativa es legislada como un principio genérico, separado de la exigencia que el valor normal y el precio de exportación necesitan ser comparados al mismo nivel de comercio y con respecto a las ventas hechas en fechas lo más próximas posibles; y que deben deducirse las diferencias que afecten la comparación de los precios. El artículo 2 párrafo 4 incorpora un número de factores a la lista de diferencias que deben tenerse presente para asegurar una comparación equitativa. Esta norma exige que deben ser tenidas en cuenta las diferencias por condiciones de venta, niveles de tributación, niveles comerciales, cantidad, características físicas y cualquier otra que se demuestre que pueda afectar la comparabilidad de los precios. Por primera vez la problemática de la simetría es regulada. La simetría exige que ante la comparabilidad de los precios que ha sido alterada en los casos en donde el precio de exportación es reconstruido, las autoridades investigadoras deben fijar el valor normal en el mismo nivel comercial que el precio de exportación, o bien realizar los debidos ajustes para asegurar la comparación equitativa.

Finalmente, el nuevo código estipula el uso de métodos neutrales en el cálculo de los márgenes de *dumping*, esto es la comparación entre un promedio ponderado del valor normal y un promedio ponderado de todas las transacciones o la comparación entre el valor normal y los precios de exportación respecto de cada transacción. Existe una excepción a la regla, que es cuando los precios de exportación difieren significativamente entre diferentes compradores, regiones y tiempo. En estos casos las autoridades de la investigación deberán comparar un promedio ponderado del valor normal con un precio de transacciones de exportaciones individuales.

b) Determinación del daño: el nuevo acuerdo internacional contiene nuevas disposiciones que permiten a las autoridades encargadas de la investigación realizar valoraciones acumulativas. Esto puede suceder cuando las importaciones son provenientes de países que están simultáneamente sujetos a investigaciones *antidumping* con el propósito de determinar daño a

la industria doméstica. Otra novedad es la inclusión de la magnitud del margen de *dumping* a la lista de factores económicos relevantes a ser considerados por las autoridades nacionales cuando examinan el impacto de las importaciones en condiciones de *dumping* sobre la industria nacional.

Existe también un intento para subsanar el débil análisis de causalidad entre importaciones objeto de *dumping* y el daño mediante la obligatoriedad de las autoridades a la investigación de examinar otros factores además de las importaciones objeto de *dumping*. En este sentido, el acuerdo codifica una lista de factores a ser considerados para determinar si una amenaza de daño material es causada por importaciones a precio de *dumping*.

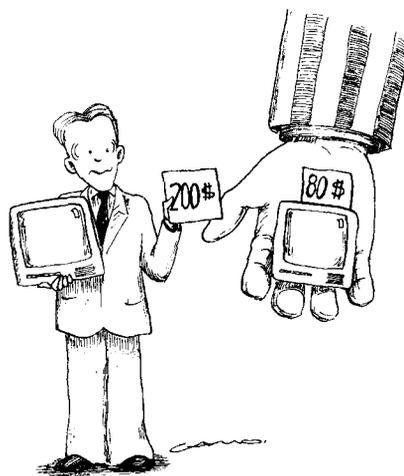
c) Temas procesales: el Código de la OMC incorpora mayor prescripción a través de una lista de *items* que deben ser aportados en la demanda de iniciación de una investigación de *dumping*. El controvertido tema de la representatividad de la industria doméstica es abordado en la nueva regulación: el conflicto interpretativo por la noción de «la mayor proporción de la industria doméstica» provista por el Código de Tokio, es ahora aclarado en el Código de 1994, definiendo este concepto como aquellos productores domésticos cuya producción represente más del 50% de la producción total de los productos similares. Adicionalmente, determina un piso mínimo del 25% del total de la producción de los productos similares, ya que en ningún caso las autoridades podrán iniciar una investigación si los productores nacionales que patrocinan la presentación no llegan al mínimo requerido. Finalmente, y como consecuencia de la presión de los EEUU en los últimos tramos de la negociación, el acuerdo admite la personería para iniciar una investigación a empleados de los productores nacionales o sus representantes.

En contraposición con el Código de 1979, el acuerdo de 1994 incluye un criterio cuantitativo para iniciar una investigación, ya que esta no será abierta si los márgenes de *dumping* son de *minimis* o el volumen es insignificante. El margen de *dumping* es de *minimis* si el margen es menor al 2%, expresado como un porcentaje de los precios de exportación. En relación a los volúmenes insignificantes de importaciones, se consideran como tales cuando el volumen de importaciones a precio de *dumping* desde un país en particular no supera un 3% de las importaciones de los productos similares en el país importador. Sin embargo, esta regla no se aplica cuando cada uno de los países tiene menos del 3% de las importaciones del producto similar en el país de importación, pero colectivamente alcanza más del 7% del producto similar en el país de importación.

Con claro propósito de reforzar los principios de debido proceso y transparencia, el Código de la

OMC incorporó límites a la duración de la investigación (un año), derechos procesales a las partes, tales como un período mínimo para responder los cuestionarios (treinta días) y el derecho de tener el acceso a la información; además prevé una obligación de las autoridades encargadas para sustanciar la investigación de publicar y dar razones fundadas en sus decisiones hechas en las distintas etapas de una denuncia de *dumping*, y la exigencia de la revisión administrativa y judicial de las decisiones ventiladas en un procedimiento *antidumping*.

Finalmente, es ampliamente aceptado que uno de los cambios más significativos en la legislación internacional *antidumping* es la introducción de la cláusula *sunset*. Esta disposición determina la terminación automática de los derechos *antidumping* en una fecha no posterior a los cinco años desde su imposición, a menos que las autoridades determinen, en el contexto de una revisión, que la supresión del derecho podría dar lugar a la continuación o a la repetición del daño y del *dumping*.



d) Solución de controversias: debido al aumento en el número de disputas relacionados con la imposición de derechos *antidumping*, este problema ganó importancia en los últimos tramos de la negociación del acuerdo *antidumping* de la Ronda Uruguay. Según el nuevo código, el acuerdo sobre solución de controversias se aplica a las consultas y resolución de disputas originadas por la interpretación del Código *antidumping* de la Ronda Uruguay. Ello implica esenciales cambios al antiguo mecanismo previsto en el Código de Tokio. Desde el punto de vista institucional, las disputas serán conducidas bajo los auspicios del Cuerpo de Solución de Disputas previsto en el acuerdo de la OMC y no por intermedio del Comité de Prácticas *Antidumping*. Técnicamente, se observan dos modificaciones:

i) La eliminación del período de conciliación previsto en el Código de Tokio que podría resultar en una agilización del proceso de resolución de disputas. Este objetivo sigue aún entorpecido por el requerimiento de una previa medida provisional para establecer un panel.

ii) La explícita definición de los criterios de revisión por parte de los paneles, siguiendo la preocupación de los EEUU en la materia. Con referencia a las cuestiones de hecho, los paneles no están autorizados a realizar una nueva revisión de los hechos, mientras que las interpretaciones de derecho deberán realizarse en concordancia con las reglas relevantes de derecho internacional público.

5. EL ESCENARIO INTERNACIONAL PARA POTENCIALES USUARIOS LATINOAMERICANOS DE LAS LEYES ANTIDUMPING.

Tomando en consideración la era Post-Ronda Uruguay, puede decirse que las autoridades latinoamericanas -así como también otras de los países en desarrollo- podrían no estar libres de «presión internacional» al aplicar su legislación nacional *antidumping*. Las negociaciones de la Ronda Uruguay han enfrentado dos clases de oponentes (principales usuarios vs. países víctimas de los derechos *antidumping*), pero otro tipo de actores han comenzado a ocupar un lugar en la escena internacional: los imitadores *antidumping*. Este fenómeno consiste en la incorporación de la legislación *antidumping* por parte de los países en vías de desarrollo, tomando como base las políticas comerciales de los países industrializados con la intención de proteger su sector industrial. Las razones por la proliferación de leyes *antidumping* por no tradicionales usuarios puede explicarse por la efectividad de las medidas *antidumping* demostrada por los principales usuarios como una herramienta selectiva de protección frente a la competencia internacional. Asimismo, el proceso de liberalización emprendido en muchos de los países menos desarrollados ha producido un aumento de la presión sobre sus gobiernos para contrarrestar las solicitudes de reinstalar nuevamente la protección.

El proteccionismo intensamente defendido por los EEUU y la UE durante las negociaciones del Código *antidumping* en la Ronda Uruguay podría convertirse en un *boomerang* en contra de sus propias exportaciones. Por ese motivo, el *lobbying* exportador de los EE.UU ha estado en desacuerdo con este nuevo código, temiendo convertirse en víctimas de aquel mecanismo. Las multinacionales jugarán un rol vital en la demanda de un uso menos restrictivo de las legislaciones nacionales *antidumping*. Los mayores exportadores de los EE.UU -IBM, Cargill, Caterpillar y Hewlett-Packard-

que se aliaron estratégicamente para seguir los resultados de la Ronda Uruguay, señalaron que uno de los temas pendientes, y que mayor impacto podrá tener en su esquema de negocios internacionales fue el *antidumping*. Su principal preocupación consiste en detener la clara tendencia al incremento del uso de las leyes *antidumping* por parte de aquellos países que ya lo habían hecho en el pasado y el alarmante número de países en vías de desarrollo que han adoptado y aplican activamente este tipo de mecanismos.

Desde una perspectiva latinoamericana, el factor crucial es si los países latinoamericanos podrán aplicar en el mismo grado y con la misma intensidad las legislaciones nacionales *antidumping* como lo han venido haciendo los países desarrollados. En oposición a la tendencia proteccionista observada en la región como consecuencia de la crisis de la deuda, muchos países latinoamericanos se han embarcado en los procesos de liberación del comercio en los mediados de los ochenta y principios de los noventa. Sin embargo, Chile -el abanderado de las políticas económicas basadas fundamentalmente en los principios del mercado- inició esa acción en los setenta llevándole cinco años la concreción de tales políticas. El resto de los países introdujeron esas reformas dramáticamente y abruptamente como condición impuesta por los programas de ajuste patrocinados por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. El proceso de apertura comercial significó un cambio de las restricciones cuantitativas al comercio por los aranceles de importación como instrumento de la política comercial para «controlar» las importaciones. La derogación de licencias previas de importación fue acompañada por una radical reducción de las tarifas de importación. Los controles de cambio también fueron eliminados, mientras que la liberación de la cuenta corriente de capital de la balanza de pagos llevó a un aumento del valor de las monedas.

La racionalidad de estos planes fue exponer gradualmente las empresas domésticas a la competencia internacional. La abrupta reducción del promedio nominal de protección llevó a las autoridades latinoamericanas a adoptar legislaciones *antidumping* con el propósito de resguardar sus estructuras productivas de la competencia desleal. Este nuevo enfoque es confirmado por la proliferación de nuevos reglamentos *antidumping* en la región. Como ejemplos pueden mencionarse: México (1986), Brasil (1987), Colombia (1990), Ecuador (1991), Perú (1991), Bolivia (1992) y Venezuela (1992). Estos países buscaron con las reglas *antidumping* el medio para contrarrestar los perniciosos efectos de un proceso de liberalización.

Un factor fundamental de este movimiento fue el final de la autarquía latinoamericana a través de una estrategia de inserción activa en la economía interna-

cional. La tradicional indiferencia a los acuerdos internacionales fue cambiada por una aspiración regional de comprometerse en la negociación de la Ronda Uruguay (1986-1993). Este cambio fue particularmente observado en la participación en el código *antidumping*. En contraposición a lo ocurrido en los ochenta, este cuerpo legal recibió la atención de muchos países latinoamericanos con anterioridad a la creación de la OMC (1994), este código tuvo como miembros aceptados a Argentina, Brasil y México, un miembro firmante -aquel cuya aceptación estaba pendiente- (Colombia), y como observadores a Chile, Cuba, Ecuador, Nicaragua, Perú y Uruguay. La premura legislativa para armonizar los resultados de la Ronda Uruguay con su legislación nacional ilustra cómo los gobiernos latinoamericanos intentan ser parte activa en el sistema de comercio internacional.

De todas maneras, no es absurdo pensar que los países industrializados no permitirán a los países en vías de desarrollo repetir su exitosa experiencia en la aplicación de las leyes *antidumping* como herramienta para detener importaciones acontecida en la década de los ochenta. El autor plantea aquí la asimetría del «sistema internacional» el cual acude a los fantasmas del proteccionismo cuando la mayoría de los actores decide aplicar las mismas reglas internacionales. En consecuencia, puede argumentarse que el nuevo mecanismo de solución de controversias de la OMC podría servir como un apropiado ámbito legal a los países industrializados para detener el incremento del uso de medidas *antidumping* nacionales. Siguiendo la tendencia observada en el GATT, en donde quince acciones nacionales *antidumping* fueron objeto de procesos de solución de controversias desde 1989, la OMC podrá ser el foro para continuar este debate legal. Los países latinoamericanos estarán en una clara desventaja en este tipo de procedimientos, debido a la inexperiencia en la administración de estas leyes que han sido desarrolladas por unos pocos usuarios desde el principio de siglo. Asimismo, el código *antidumping* de la OMC automáticamente liga a todos los miembros de dicha organización, sin conceder ningún período de transición para los países en vías de desarrollo con el propósito de permitir la adecuación de las legislaciones nacionales al nuevo marco internacional.

Los precedentes en los paneles del GATT relativos a la materia indican que el foco del análisis jurídico se basa fundamentalmente en errores de procedimiento en lugar de cuestionar seriamente si las importaciones han sido objeto de *dumping* y si éstas han dañado a la industria nacional. La complejidad de esas acciones sumado al alto nivel de recursos físicos y humanos requeridos para la administración de las leyes *antidumping* son el talón de Aquiles de los países latinoame-

ricanos si éstos deciden aplicar las medidas *antidumping* como una estrategia defensiva. Este juicio de valor está confirmado por el panel que decidió sobre la queja de la UE sobre la imposición del Brasil de derechos compensatorios provisionales y definitivos a la leche en polvo y otros tipo de leche. Esta disputa fue una de las pocas instancias en donde un país en vías de desarrollo aplica derechos compensatorios a las importaciones procedentes de un país desarrollado. A pesar del argumento brasileño de que la UE se estaba amparando detrás de detalle de procedimiento para evadir el tratamiento de los temas de fondo, el panel concluyó que Brasil impuso medidas provisionales y definitivas inconsistentemente con el código de subsidios. La decisión del panel fue justificada en defectos de procedimiento llevados a cabo por las autoridades brasileñas, tales como la demora en la notificación de la iniciación de la investigación, la falta de una clara explicación de las razones de hecho y derecho por los indicios preliminares afirmativos, el inadecuado análisis del daño material con referencia al volumen de aquellas importaciones y la relación causal entre las importaciones subsidiadas y el daño material a la industria doméstica. Es importante destacar que el panel no evaluó ninguna consideración a la condición de país en desarrollo del Brasil. En ese sentido, el panel rechazó la defensa brasileña de «error inocuo» en la cual Brasil reclamó al panel su exagerado énfasis en materias de procedimiento. En su decisión final el panel no juzgó si en el caso de que Brasil hubiese respetado los requerimientos de procedimiento y explicado adecuadamente las razones de daño material, este último hubiese podido aplicar derechos compensatorios provisionales y definitivos.

En conclusión, podría afirmarse que un activo uso de las leyes *antidumping* nacionales por parte de los países latinoamericanos encontrará varios obstáculos en la arena internacional.

6. CONCLUSIONES.

Las leyes *antidumping* han sido utilizadas por los países industrializados como un medio para detener las importaciones competitivas. Un sesgo proteccionista se produjo cuando las leyes *antidumping* cambiaron de la prueba de un intento predatorio a una simple prueba del daño a una industria. Este proceso ha sido reforzado con la ampliación de la definición de *dumping* para alcanzar las ventas debajo del costo y por los ajustes administrativos arbitrarios con el objeto de determinar los márgenes de *dumping*. Desafortunadamente, el GATT ha servido como «cadena de transmisión» para los principales usuarios a través de la confirmación internacional de nuevas prácticas desarrolladas en investigaciones *antidumping*.

Mientras tanto América Latina, durante el período de fines de la década del veinte hasta la década del setenta, adoptó la estrategia de sustitución de importaciones con el propósito de resguardar su incipiente industria. Las altas barreras al comercio levantadas como consecuencia de esa política hizo innecesaria y redundante la promulgación de las leyes *antidumping* en la región. Sin embargo, la crisis de la deuda, acompañada por la extrema presión de los acreedores, llevó a los países latinoamericanos a implementar políticas inspiradas en las leyes del mercado, léase apertura comercial. Consecuentemente, una visión utópica del comercio internacional ha ganado terreno entre los pensadores de la región: la liberación de las barreras domésticas e internacionales podría estimular el comercio según el principio de las ventajas comparativas, maximizando la eficiencia y el crecimiento de la actividad económica internacional. Consistente con esta visión neoliberal, esta nueva tendencia hacia el libre comercio debería ser complementada con la implementación de procesos *antidumping* los cuales podrían permitir a los países estar protegidos de prácticas desleales sin correr el riesgo de quebrantar los acuerdos multilaterales. Contrariamente, aquí se afirma que América Latina no podrá aplicar simétricamente este mecanismo, como lo han venido haciendo los países industrializados.

A pesar que los países desarrollados, particularmente los EEUU y la UE, han conservado exitosamente la esencia proteccionista del código *antidumping* de la Ronda de Tokio en las negociaciones de la Ronda Uruguay, estos han tomado conciencia del peligro que implica este «exitoso» instrumento legal en contra de sus propias exportaciones. El hecho que al presente cuarenta y dos países -contando a la UE como un solo país- han adoptado leyes *antidumping*, en comparación con solamente ocho en los ochenta, causarán seguramente una reacción entre los países industrializados. Esta reacción está siendo debatida dentro de los países desarrollados, quienes podrían ver afectado el acceso a los mercados de sus exportaciones bajo similares reglas. Por esta razón, una alianza de exportadores se ha formado en los EE.UU con la intención de resistir la incorporación dentro de la legislación interna del proteccionista código *antidumping* negociado en la Ronda Uruguay. Este grupo de presión de los exportadores incluye como miembros activos a IBM, Toyota Motors Corp.,

el Comité de Emergencia para el Comercio Americano (Emergency Committee for American Trade), un grupo de negocios cuyos participantes son Cargill Inc., Hewlett-Packard, Philip Morris y Caterpillar Inc. y la Asociación Americana de Exportadores e Importadores. Esta considerable presión política podría llevar a la administración Clinton a tratar de preservar el acceso al mercado para las exportaciones en el exterior, contrabalanceando los pedidos de los productores de acero por el endurecimiento de las leyes *antidumping* en el ámbito doméstico.

La ambivalencia encontrada en los EEUU es todavía más marcada en el caso europeo. Luego de la mencionada alianza con los norteamericanos para mantener el perfil proteccionista del código *antidumping*, los europeos están repentinamente atemorizados por una ley americana *antidumping* más severa que pueda inspirar a otras naciones a pasar leyes similares y así precipitar una ola de disputas comerciales internacionales. No es muy difícil imaginar qué podría pasar si las exportaciones de un país desarrollado son amenazadas por un país latinoamericano que haga un uso frecuente de los mecanismos *antidumping*. Se podría pensar que el primer paso para impedir la proliferación internacional de este instrumento será una estrategia agresiva por parte de los países industrializados en el nuevo procedimiento para la solución de controversias de la OMC hacia países que comiencen a aplicar extensivamente medidas *antidumping*. La inexperiencia de países latinoamericanos como administradores de estas normas y la sofisticada burocracia necesaria para sustanciar las investigaciones, es probable que conduzca a errores de procedimiento que podrán ser fácilmente atacables en el seno de la OMC. La denuncia de la UE sobre la imposición de derechos compensatorios a la leche en polvo debería ser un precedente a ser tenido en cuenta por las autoridades latinoamericanas. La aplicación automática del código *antidumping* de la Ronda Uruguay a todos los miembros de la OMC, sin un período transicional para los países menos desarrollados, indica los inconvenientes que deberán afrontar los potenciales «imitadores» en la administración de los reglamentos *antidumping*.

Sobre la base de los argumentos arriba presentados, se puede deducir que un activo usuario latinoamericano de medidas *antidumping* enfrentará una agresiva resistencia por parte de los países industrializados. ☞