

EL DUMPING EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

César Guzmán-Barrón S.
Profesor de Derecho Mercantil
Pontificia Universidad
Católica del Perú

I. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL DUMPING.

En principio, dumping es una palabra propia del idioma inglés que no tiene equivalente en castellano, y designa toda aquella práctica desleal realizada por particulares que busca generar un detrimento en la industria nacional del país al cual exportan.

El dumping se produce cuando una empresa exporta a precios inferiores a los que vende en su propio mercado. Esta situación genera una distorsión artificial en el país importador, pudiendo generar daño a la industria local, por lo que surge el derecho antidumping como medida de reparación del daño. El dumping produce efectos dañinos en la economía mundial en la medida en que el comercio crece, y la competencia se desarrolla en mercados cada vez menos protegidos. De allí que será en EEUU donde se publica la primera ley antidumping en 1921.

En 1947, cuando se negoció el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) se advirtió que el dumping se constituía como una medida no arancelaria, que atentaba contra el libre comercio y alteraba el funcionamiento normal del mercado. Y, a fin de contrarrestar o impedir el dumping, en el artículo VI, se autoriza a toda parte contratante a percibir un derecho antidumping que no exceda el margen de dumping relativo a dicho producto, entendiendo como margen la diferencia entre el valor FOB del producto exportado y su precio de venta en el mercado interno. Sin embargo, dicha facultad sólo es aplicable en la medida en que el dumping cause ó amenace causar un perjuicio económico importante a una producción existente o retrase la creación de una producción nacional en el país

A grandes rasgos, puede definirse al dumping como una práctica desarrollada en dos mercados independientes y sujetos a jurisdicciones distintas, donde el exportador vende sus bienes en el mercado externo a un precio inferior al que impone en su mercado doméstico. Esta conducta no solo genera una distorsión artificial en el país importador, sino que produce efectos dañinos en la economía internacional debido, fundamentalmente, a la creciente globalización y generalizada apertura de los mercados. Resulta claro, entonces, que la adopción de medidas tendientes a controlar el dumping resulta indispensable para salvaguardar el libre comercio y el funcionamiento normal del mercado.

En el presente artículo, el doctor Guzmán-Barrón analiza el fenómeno del dumping en el comercio internacional y las diversas medidas adoptadas para combatirlo. Resalta especialmente el tratamiento brindado al dumping en la legislación nacional, cuyas normas son aplicadas por la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI, y los criterios para activar los mecanismos jurídicos antidumping.

importador. Es decir, el derecho anti-dumping, se justificará en tanto se de un nexo causal entre el dumping y el daño al producto similar del país importador.

El artículo VI es suficientemente preciso; sin embargo, varios países (que si bien mantenían sus mercados abiertos y habían adquirido este compromiso en el GATT), aplicaron los derechos anti-dumping de manera arbitraria y con legislaciones nacionales muy amplias, convirtiéndose dichos sistemas en nuevas medidas no arancelarias. De allí que fuera necesario negociar un código de conducta que estableciera los requisitos indispensables y los procedimientos a seguir a fin de aplicar de manera uniforme y objetiva dichos derechos. El primer código se adoptó con ocasión de la Ronda Tokyo (1973 - 1979). No obstante, debe aclararse que el Código solo se aplicaba a los países signatarios del mismo, siendo pocos los suscriptores. Nuestro país, si bien fue parte contratante del GATT desde 1951, no suscribió dicho Código. Recordemos que durante varios años nuestro país aplicó una política de sustitución de importaciones que suponían niveles de protección tanto arancelaria como no arancelaria, que diluían cualquier intención de introducir al país productos con precios dumping.

Considerando que a partir de los '80 y con más incidencia a fines de aquella década, los gobiernos han ido incorporando una política de apertura y libre comercio, por lo que los casos de dumping se han incrementado, de tal manera que en dicho período, según información del propio GATT, se abrieron 1456 procedimientos para la aplicación de derechos anti-dumping, la mayoría por Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá y Australia.

Por otro lado, como consecuencia de la globalización y la generalizada apertura de los mercados, los países han ido incorporando legislación propia, sobre la base del código del GATT.

Por todo ello fue necesario revisar durante la Ronda Uruguay las normas del código antidumping, a fin de establecer un procedimiento más adecuado y exigente, y evitar la aplicación de derechos antidumping de manera arbitraria y con fines no de defensa de la competencia desleal, sino más bien de lograr una protección oculta.

En el caso del Perú, como es de todos conocido, la política del gobierno actual ha llevado a un cambio fundamental en materia de comercio, tanto a nivel nacional como internacional. En este último rubro es el Decreto Legislativo 668 el que marca la pauta de un mercado de apertura, libre de barreras de todo tipo en aras de mantener la libre competencia. Esta apertura al comercio internacional ha significado la eliminación de toda medida de protección y por tanto requiere de un marco normativo destinado a evitar que las importaciones se den a precios dumping ó de manera subsidiada y con ello se cause un perjuicio a la industria nacional, de forma tal que se puedan aplicar de manera eficiente, objetiva y oportuna los derechos antidumping o compensatorios cuando así se justifique.

Posteriormente, al adoptarse mediante Resolución Legislativa 26407¹, el acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC) y los Acuerdos del Acta Final de la Ronda Uruguay entraron en vigencia desde el 1° de Enero de 1995, ratificándose el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Anti-dumping). Este Acuerdo contiene el procedimiento a seguir y los requisitos para determinar la existencia de prácticas de dumping, así como para establecer el daño o amenaza de daño que ocasionan las importaciones objeto de dumping.

En materia de legislación nacional, en nuestro país se dictó originalmente el Decreto Supremo 133-91-EF, el cual recoge los Acuerdos de la Ronda Tokyo de los años '80; y recientemente se ha dictado el Decreto Supremo 043-97-EF que derogando el anterior, adecúa la regulación nacional a las normas del Acuerdo adoptado en la OMC. Estas normas son aplicadas por la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Instituto de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual -INDECOPI-, organismo descentralizado señalado por ley como autoridad nacional competente para conocer los casos de dumping y subsidios en primera instancia², y que por tanto resuelve las solicitudes de productores nacionales que consideran haber sido perjudicados por prácticas desleales en el Comercio Internacional, aplicando derechos antidumping. Asimismo, el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual es la autoridad administrativa encargada de revisar los procedimientos de dumping y subsidios en segunda instancia³.

¹ Resolución dada por el Congreso publicada el 18 de octubre de 1994 con la cual se aprueban los acuerdos citados.

² Artículo 19-inc. b) y 22 del D.L. 25868

³ Artículo 47° del D.Leg. 807 que modifica el artículo 13° del D.L. 25868.

A través de estas líneas analizaremos cómo la regulación que hoy se encarga del dumping en nuestro país corresponde al contenido de los acuerdos internacionales que actualmente se encuentran vigentes. Para ello resulta necesario precisar el concepto de dumping, cómo se determina el margen y cuáles son las condiciones para la aplicación de derechos anti-dumping.

II. EL DUMPING EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Concepto de dumping

El dumping corresponde a una acción desleal que proveedores extranjeros realizan, generándose un margen diferencial entre el Valor Normal y el Precio de Exportación.

Por tanto, se entiende que un producto se encuentra a precio dumping cuando su Precio de Exportación (PE) es inferior al Valor Normal (VN), entendiéndose por este último el precio de dicho producto en su mercado de origen. El país al que es exportado dicho producto será el que determine si existe dumping o no.

La definición dada puede explicarse a través del siguiente ejemplo:

US\$ 100		US\$ 80
VN	mayor	PE
Precio Mercado origen	US\$ 20)	Precio de Exp.
	margen de	
	Dumping.	

Pero, ¿por qué puede presentarse esta diferencia de precios? Ello se explica en razón de los múltiples factores que afectan la economía; toda vez que en dos mercados separados suelen operar diferentes ofertas y demandas ya que las circunstancias no necesariamente son idénticas. Estas diferencias se pueden dar inclusive dentro de un mercado nacional, de ahí que las barreras crezcan ante mercados diferentes.

Es pertinente diferenciar este concepto del de subvaluación, pues en ambos casos el valor de importación suele resultar más bajo que el precio de venta en el mercado de origen. En otras palabras, se confunde al dumping con la subvaluación, toda vez que en ambos casos se produce una variación sustancial en el precio de los productos exportados; sin embargo, existen claras diferencias entre ambas figuras. La subvaluación generalmente se relaciona con la intención del importador de pagar menos derechos de importación aprovechando situaciones favorables en los regímenes cambiarios, en el dum-

ping la intención es dominar el mercado, pudiéndose dar en cualquier momento, pues el exportador busca un beneficio particular en el país en el cual se hace efectiva la exportación; la subvaluación es de naturaleza aduanera, se configura como un delito aduanero, mientras que el dumping es una decisión de la empresa de vender a un precio determinado. Pese a las diferencias señaladas, pueden darse casos en los que estas figuras sean difíciles de distinguir, toda vez que pueden presentarse conjuntamente.

Teniendo en cuenta la magnitud del margen de dumping se requiere adoptar medidas de solución con la finalidad de contrarrestar los efectos dañinos ocasionados en la industria nacional.

Existen varias explicaciones al respecto, entre las cuales destacan las siguientes:

- La diferencia de precios puede ser resultado de la existencia de una barrera en la entrada a este mercado que impide a las empresas analizar curvas de oferta y demanda. El que el exportador pueda cobrar más en su país puede tener razones varias, como por ejemplo, que el producto se encuentre protegido en el país de origen, lo cual no necesariamente se da en el mercado al cual se exporta, ya que en éste puede existir competencia.
- El PE con un precio inferior al VN no necesariamente se debe a una «buena voluntad» por parte del exportador sino a la intención del mismo de acabar con la industria nacional y lograr un monopolio en dicho país.

Sea cual fuere el fundamento del margen existente, su vigencia puede afectar a la industria local y por ello requiere ser determinado a fin de aplicar derechos antidumping, si se dan las condiciones que seguidamente pasamos a explicar.

2. Condiciones para activar mecanismos jurídicos anti-dumping

Son tres las condiciones que deben tomarse en cuenta para que proceda la aplicación de derechos antidumping.

a) Que el VN sea mayor que el PE, es decir, que exista propiamente dumping: en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay, entre otros, se usa, a efectos de dar contenido al VN del producto, el término «producto similar», entendiéndose por éste a un producto idéntico que sea igual en todos los aspectos al producto materia de investigación.

Ahora bien, si el producto no se vendiera regularmente en el mercado nacional, la comparación se

realiza con el precio de venta de exportación más bajo a terceros países. Y si aún así no se diera tal situación, procederá la comparación teniendo en cuenta el precio ex-fábrica del producto en origen más los gastos que permitan llegar al valor FOB. La comparación de precios se debe realizar a un mismo nivel comercial y deberán tomarse en cuenta las diferencias propias de una venta en el mercado interno y una exportación.

- b) Que se cause un perjuicio a la rama de producción de la industria nacional: la OMC define como "rama de producción nacional" al conjunto de productores nacionales de los productos nacionales o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. La investigación no será iniciada a menos que un porcentaje importante del sector que se considere afectado lo solicite.

El perjuicio al que se alude puede reflejarse a través de pérdidas de participación en el mercado, márgenes de ganancia, niveles de deuda, etc. Es por ello que para estos efectos deben de tomarse en cuenta todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, entre los cuales pueden considerarse:

- Disminución real y potencial de la producción, ventas, participación en el mercado, beneficios, productividad, rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada de las empresas.
- Efectos de los precios internos.
- Efectos reales o potenciales en el flujo de efectivo, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión.

La normativa internacional califica a este perjuicio como «importante», señalando que puede incluirse la posibilidad de que se presente una amenaza de perjuicio importante o incluso alegar la existencia de un retraso sensible en un proyecto para la industria nacional. En estos dos últimos casos ello aún resulta discutible, toda vez que no existen parámetros objetivos que permitan juzgar si estamos o no frente a dichas posibilidades.

En la legislación nacional la denuncia se presentará por los productores nacionales que se vean afectados, o podrán hacerlo a través de sus asociaciones o representantes, debiendo representar por lo menos un 25% de la producción nacional. Este monto varía en la doctrina latinoamericana, oscilando los porcentajes entre el 25% y 40%. La rama de producción nacional se define como el conjunto de productores

nacionales de productos similares, o como aquellos cuya producción conjunta constituye una parte principal de la producción nacional de dichos productos; a lo cual se suman criterios que considera la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios. En la solicitud deberá acreditarse el dumping y el daño consecuente, a fin de dar inicio a la investigación.

Para entender que el daño se ha configurado, las importaciones materia de dumping deben generar un impacto negativo en los precios y en otros indicadores económicos; en caso de amenaza se puede alegar aun cuando las importaciones no hayan ingresado al territorio nacional pero hay pruebas suficientes (a través de hechos) que llevan a tener certeza de su ingreso. Es evidente que determinar la presencia del daño y, por ende, aplicar los mecanismos anti-dumping para acabar con esta práctica, son una garantía de la libre competencia en forma leal en el mercado, conjuntamente con la protección de los consumidores de los productos que se ven afectados por dichas prácticas.

- c) Causalidad, es decir, que el dumping sea el causante del daño a la industria: éste es un elemento difícil de demostrar toda vez que pueden coexistir elementos diferentes al dumping, como es el caso de la subvaluación ya explicada. Por tanto, la legislación exige acreditar esta relación causa-efecto de manera objetiva. Por ejemplo, cuando las ventas de la industria local se reducen en la medida en que ingresaron productos a precios dumping, generando un perjuicio que no es propio de un mercado de libre competencia.

III. EL DUMPING Y LA INDUSTRIA LOCAL

Es evidente que la producción nacional se ve perjudicada con la importación de bienes a precios dumping, más aún considerando que ésta se encuentra actualmente en una etapa de crecimiento y que se está incentivando su participación en el mercado a través de la creación de empresas mediante la captación de capital extranjero; ésto se refleja en la normativa existente y explica aún más el porqué es importante la existencia de un adecuado mecanismo antidumping.

El papel de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI se refleja en la determinación de los elementos que configuran el dumping denunciado por las empresas, que se ven afectadas por la importación a precios por debajo de los existentes en su mercado local; lo cual se da a través del establecimiento de los márgenes de dum-

ping para aplicar la tasa «derecho antidumping» sobre los precios de importación a fin de eliminar las distorsiones en los precios.

Sin embargo, la normatividad vigente se ha adecuando a los plazos y exigencias del Acuerdo de la OMC, los cuales, si bien son precisos y rigurosos, no impiden que la industria afectada pueda, por ejemplo, ser asistida a fin de obtener las pruebas del dumping, lo que a veces resulta muy complicado por lo difícil que es obtener información oficial ó privada que acredite en forma fehaciente los niveles de precios del valor normal o el de exportación. Por otro lado, no debieran considerarse los plazos como mínimos sino más bien como un límite, de manera que las medidas antidumping resulten oportunas y por tanto eficientes. Puesto que al Estado le corres-

ponde facilitar y promover la libre competencia, el procurar evitar estas prácticas desleales supone estudiar la posibilidad de una acción más vigilante por parte de los organismos del propio Estado con el objetivo de evitar que la práctica desleal sea tal que la aplicación del derecho anti-dumping resulte inoportuna, dado que en este caso el daño a la industria puede resultar irreparable.

En consecuencia, si bien la legislación vigente puede resultar adecuada para mantener el equilibrio en el mercado a través de la libre competencia, requiere ser aplicada o en todo caso modificada, teniendo en cuenta la realidad de la industria nacional, sin que ello implique caer en el exceso de utilizarla como una forma de protección, que no es el medio más eficiente para lograr una protección competitiva.