

## CAPÍTULO III

### LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES CONTRA PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Murray G. SMITH

I. Introducción . . . . .	57
1. ¿Por qué estudiar las leyes y procedimientos antidumping? . . . . .	59
2. ¿Por qué no estudiar los subsidios y las cuotas compensatorias? . . . . .	62
3. ¿Por qué no analizar la resolución de disputas? . . . . .	63
4. Opciones para el antidumping en el TLCAN . . . . .	64
5. Antecedentes . . . . .	65
6. Los grupos de trabajo del TLCAN . . . . .	70
II. Análisis económico del dumping . . . . .	72
1. Introducción . . . . .	72
2. Los estudios teóricos y el debate normativo . . . . .	72
3. Estudios empíricos . . . . .	75
III. Factores que influyen en la evolución de las leyes comerciales . . . . .	78
1. Razones de carácter económico . . . . .	79
2. Críticas de carácter económico . . . . .	82
3. Presiones políticas . . . . .	83
4. Factores internacionales e históricos . . . . .	84
5. Perspectivas a largo plazo sobre la reforma . . . . .	87
6. La globalización y las leyes antidumping . . . . .	90
IV. El antidumping en el TLCAN . . . . .	92

1. ¿Se modifica el antidumping en un acuerdo de libre comercio? . . . . .	92
2. ¿Desaparece el antidumping en un acuerdo de libre comercio? . . . . .	92
V. El vínculo entre el antidumping y las políticas de competencia	94
1. Sustitución del antidumping por políticas de competencia	95
2. Políticas de competencia y acceso al mercado . . . . .	97
3. Una política norteamericana de competencia . . . . .	100
VI. El futuro del TLCAN . . . . .	102
VII. Evaluación de las opciones . . . . .	102
1. Eliminación del antidumping en el TLCAN . . . . .	102
2. Enfoque alternativo: una nueva válvula de escape . . . . .	110
3. La reforma del antidumping en el TLCAN . . . . .	113
4. La economía política de la evolución del TLCAN . . . . .	117
5. Profundización del TLCAN . . . . .	118
6. Ampliación del TLCAN . . . . .	120
VIII. Conclusiones . . . . .	121

## CAPÍTULO III

### LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES CONTRA PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Murray G. SMITH

#### I. INTRODUCCIÓN

Durante el primer año de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), los debates sobre las políticas de liberación comercial se centraron en la instrumentación de la Ronda Uruguay y de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Luego de algunas demoras, se llevó a cabo la instrumentación legislativa de la Ronda Uruguay en Estados Unidos, a finales de 1994, la cual coincidió con el Reunión Cumbre del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC), que tuvo lugar en Bogor, Indonesia, y con la Cumbre de las Américas, en Miami. Las declaraciones expresadas en dichas ocasiones sobre el ambicioso proyecto de abrir el comercio en toda la región del Asia-Pacífico y del hemisferio occidental dieron un gran impulso al proceso de liberación de la competencia que vive actualmente la economía a nivel mundial.

Sin embargo, durante los años subsecuentes de vida del TLCAN, el clima del debate cambió, como resultado de los efectos producidos por la “crisis del peso” mexicano,<sup>1</sup> por el análisis de las propuestas para crear el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y las del APEC, y por las constantes diferencias que en Estados Unidos tuvieron el Congreso republicano y el gobierno democrático respecto de los términos apropiados

<sup>1</sup> Algunos observadores afirman que la “crisis del peso” formó parte del ciclo político mexicano, pero este país también manifiesta menos entusiasmo por el TLCAN, pese al importante aumento en las exportaciones de los países miembros del Tratado, el cual es parte del proceso de ajuste de la balanza de pagos.

para renovar la autoridad negociadora de “vía rápida”. Este cambio radical del estado de ánimo, que pasó del entusiasmo de 1994 por la apertura de los mercados, al cauteloso y molesto apoyo a la consolidación, en años subsecuentes podría ser el reflejo de una sensibilidad política y partidista debida a las elecciones presidenciales de Estados Unidos, pero también podría presagiar una oposición política más energética a los procesos de integración económica.<sup>2</sup>

La tendencia a revertir la política comercial en Estados Unidos se prolongó hasta 1996, año de elecciones presidenciales, y al parecer había un consenso bipartidista en el sentido de que la política interior no ganaría mucho con las nuevas iniciativas comerciales. Por las razones que fueron, el gobierno de Clinton y los líderes republicanos del Congreso no podían llegar nuevamente a un acuerdo sobre las bases para la ampliación de la autoridad negociadora de vía rápida, incluso para el limitado caso del acceso de Chile al TLCAN. En respuesta a ello, Canadá y Chile anunciaron su intención de negociar, como en efecto sucedió, un acuerdo de libre comercio bilateral, como preámbulo al acceso de Chile al Tratado.

En tales circunstancias, no es de sorprender que la evolución a largo plazo del TLCAN haya sido objeto de muy pocos análisis, pese a que éste podría constituir un importante o, incluso, el principal vehículo para alcanzar la meta de la integración regional y para estimular la liberación de la competencia. Si bien se han hecho ciertos estudios sobre los aspectos relativos al acceso al TLCAN, éste no ha sido el caso en lo que se refiere a las posibles tensiones al interior del Tratado, a los asuntos inherentes a su consolidación a la luz de la implementación de la Ronda Uruguay y de la OMC, y a aquellos que implicaría la profundización del Tratado.

Uno de los aspectos más relevantes del proceso de integración regional es el papel que desempeñan las leyes contra prácticas comerciales desleales. El TLCAN podría constituir un importante caso de prueba de lo que implica la integración más estrecha del comercio, la inversión y las políticas en materia de competencia, por lo que podría tomarse como base para definir la agenda de otras iniciativas regionales. En este proceso de integración regional, las reglas y procedimientos para las leyes antidumping constituirán un factor crucial.

El propósito del TLCAN es “eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los terri-

2 Chile y México ya firmaron un acuerdo de libre comercio bilateral.

torios de las partes” y “aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes”, con el fin de estimular el desarrollo económico de los socios signatarios.<sup>3</sup> No obstante, las leyes antidumping representan un punto muy polémico y hay quienes las consideran una de las principales barreras comerciales que aún se levantan entre los países miembros del TLCAN, las cuales imponen fuertes costos económicos. También se sostiene que las razones que justifican la existencia de los procedimientos antidumping pierden toda validez en un área de libre comercio. Así, por ejemplo, en el *Informe Económico del Presidente* de 1994, se afirma que: “...las leyes antidumping no solamente sirven para evitar las prácticas contrarias a la competencia lo que *tendría* que ser su razón de ser, sino que a menudo su efecto es proteger a las industrias internas de la competencia extranjera”.<sup>4</sup>

Por otra parte, hay quienes mantienen una postura en favor del comercio libre pero justo y afirman que las leyes y procedimientos antidumping sirven a propósitos válidos dentro de un área de libre comercio.

Al analizar este debate, es importante hacer notar que la distinción entre comercio justo y comercio desleal es, en última instancia, un juicio político. I.M. Destler ha estudiado la forma en que los sucesivos gobiernos estadounidenses han utilizado el *slogan* “comercio libre pero justo” para conformar una coalición política favorable a la apertura de los mercados, a la vez que ofrecen la posibilidad de recurrir a las leyes contra prácticas comerciales desleales, como consuelo para aquellas industrias a las que les preocupa la competencia de las importaciones.<sup>5</sup>

## 1. *¿Por qué estudiar las leyes y procedimientos antidumping?*

Un motivo para examinar el tema de las medidas antidumping radica en el hecho de que en otros acuerdos comerciales y económicos regionales particularmente, en la Comunidad Económica Europea (CEE, ahora Unión Europea) y en el Acuerdo para Estrechar las Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelanda (ERE) dichos procedimientos fueron eliminados. Así, por ejemplo, durante la etapa de transición en la creación

3 Tratado de Libre Comercio de América del Norte, artículos 102(a) (c).

4 United States Council of Economic Advisers, *Economic Report of the President*, Washington D. C., Government Printing Office, 1994, p. 239.

5 Destler, I. M., *American Trade Politics: System Under Stress*, 3a. ed., Washington, D. C., Institute for International Economics, 1995.

de la CEE se suspendió la aplicación de medidas antidumping entre los Estados miembro, previa autorización de la Comisión, y más aún, se exigió a los signatarios que durante ese periodo permitieran la reimportación de los productos exportados, sin impuestos u otras restricciones, a fin de limitar las posibilidades de dumping (lo que en ocasiones ha sido denominado “disposición *boomerang*”).<sup>6</sup> Pasado el periodo de transición, se prohibió aplicar medidas antidumping al comercio intrarregional, lo cual se compensó mediante la implementación en todo el territorio de la CEE de una política en materia de competencia que sujeta a una disciplina las prácticas de las empresas privadas y los subsidios oficiales.<sup>7</sup>

Australia y Nueva Zelanda, por su parte, convinieron en eliminar las medidas antidumping luego de la revisión a cinco años de su acuerdo en 1988. Este caso resulta interesante, pues, si bien estos dos países conformaron un área de libre comercio, sus políticas en materia de competencia fueron integradas a fin de eliminar las medidas antidumping.<sup>8</sup>

Más allá de estas comparaciones, la mayoría de las medidas fronterizas entre Canadá y Estados Unidos fue eliminada en 1999 y lo mismo ocurrirá entre los tres socios del TLCAN, en el año 2005. Una excepción es el sector agrícola de los miembros del Tratado, en el cual se han conservado ciertas disposiciones fronterizas que restringen el comercio, ya sea durante un periodo de eliminación más prolongado o por tiempo indefinido, en el caso de ciertos rubros del comercio Canadá-Estados Unidos y Canadá-México. Pero, salvo por el caso de la agricultura, las medidas antidumping y las cuotas compensatorias son las principales restricciones fronterizas que aún conserva el TLCAN.

6 Véase Lambrinidis, John, *The Structure, Function, and Law of a Free Trade Area*, Nueva York, Praeger, 1965, p. 147.

7 En diversos estudios se propone la aplicación de algunas variantes de este enfoque para el caso Canadá-Estados Unidos o para la región de Norteamérica. Entre éstos se encuentran el de Feltham Ivan *et al.*, *Competition (Antitrust) and Antidumping Laws in the Context of the Canada-U.S. Free Trade Agreement*, Ottawa, Chamber of Commerce, 1991. Boddez, T. M. y Trebilcock, M. J., *Unfinished Business: Reforming Trade Remedy Laws in North America*, Toronto, C. D. Howe Institute, 1993. Por su parte, Graham y Warner proponen explícitamente una autoridad de competencia supranacional, semejante a la de la CEE. Véase Graham, E. M. y Warner, M. W., “Multinationals and Competition Policy in North America”, en Eden, Lorraine (comp.), *Multinationals in North America*, Calgary, University of Calgary Press, 1994.

8 Un análisis de los acuerdos entre Australia y Nueva Zelanda se encuentra en Horlick, Gary y Shea, Eleanor, “Alternatives to National Antidumping and Countervailing Duty Laws: Are They Feasible or Appropriate in the Context of NAFTA?”, en Leycegui, Beatriz *et al.* (comps.), *Trading Punches: Trade Remedy Law and Disputes Under NAFTA*, Washington D. C., National Planning Association, 1995, y Warner, P., “Canada-United States Free Trade: The Case for Replacing Antidumping with Antitrust”, *Law and Policy in International Business*, núm. 23, 1992, pp. 839-854.

Exceptuando el caso especial de los tablones de madera blanda, en el cual se maneja un volumen de comercio muy grande, los socios del Tratado han utilizado con mucha mayor frecuencia medidas antidumping que cuotas compensatorias, tanto en lo que se refiere al comercio externo al Tratado, como al que se realiza al interior del mismo. En Canadá y México se han presentado casi diez veces más demandas de antidumping que de cuotas compensatorias y, si bien en Estados Unidos la proporción es menor, en 1991 el número de demandas de antidumping fue más del doble que el de cuotas compensatorias (163 contra 76).<sup>9</sup>

Canadá es el país que utiliza más activamente los procedimientos antidumping en contra de los otros miembros del TLCAN. Entre 1989 y 1995, de un total de 47 casos resueltos que se presentaron en Canadá, 29 fueron demandas de antidumping en las que Estados Unidos estuvo implicado. De estos 29 casos relacionados con exportadores estadounidenses, 21 de ellos involucraron únicamente demandados estadounidenses. El margen sencillo promedio de dumping en los catorce casos en los que se aplicaron impuestos fue de 25% y, de los quince casos restantes, tres fueron desistidos por los demandantes, seis concluyeron con la obligación para los exportadores de ofrecer garantías de precios y en los otros seis el Tribunal Canadiense de Comercio Internacional (TCCI) determinó que no se había producido daño, por lo que no se aplicaron medidas antidumping. Resulta más difícil evaluar el impacto que sobre el comercio tuvieron las nueve demandas que fueron desistidas o en las que se determinó la obligación de ofrecer garantías, en virtud de que el demandante nacional aparentemente obtuvo ciertas medidas de alivio de las importaciones (*import relief*). El porcentaje de éxito desde el punto de vista del demandante nacional fue de alrededor de 50%, si solamente tomamos en cuenta los casos en los que se aplicaron cuotas, o bien de 80% si consideramos únicamente las demandas en las que el TCCI determinó que no había daño. Esta diferencia refleja el hecho de que las demandas fueron retiradas o que se llegó a algún tipo de acuerdo.

Un estudio sobre el empleo de las leyes estadounidenses sobre antidumping y cuotas compensatorias concluye que durante el periodo 1985-1994 los productores nacionales de Estados Unidos recurrieron con mayor frecuencia a dicha legislación, pero que Canadá y México fueron

<sup>9</sup> Véase United States International Trade Commission, *The Economic Effects of Antidumping and Countervailing Duty Orders and Suspension Agreements*, Washington, D. C., United States International Trade Commission, 1995.

objeto de un número mucho menor de demandas de lo que podría suponerse dada la proporción que estos países representan en el total de las importaciones estadounidenses.<sup>10</sup> Por ejemplo, el estudio realizado por la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos (ITC, por sus siglas en inglés) halló que las demandas de antidumping y de cuotas compensatorias que afectaron a Canadá sólo se aplicaron a 0.16% de las importaciones estadounidenses, si bien el promedio de impuestos fue de 25 por ciento.<sup>11</sup> Por supuesto, el primer estudio no toma en cuenta el gran volumen de comercio implicado en el caso de los tablones de madera blanda, mientras que el segundo excluye dicho caso, así como las demandas relacionadas con el acero, que se iniciaron en 1992.

En México se ha presentado un patrón diferente en el recurso a las demandas de antidumping y de cuotas compensatorias. Entre 1992 y 1994 hubo en el país un marcado aumento de ellas, como reflejo de la creciente sobrevaluación del peso. Miranda concluye que las investigaciones antidumping sobre las exportaciones estadounidenses son proporcionales al porcentaje que éstas ocupan en el total de las importaciones mexicanas, mientras que las exportaciones canadienses están sobrerrepresentadas en las investigaciones mexicanas, en relación con la proporción que representan en las importaciones mexicanas.<sup>12</sup>

## 2. *¿Por qué no estudiar los subsidios y las cuotas compensatorias?*

Una razón por la que resulta conveniente analizar las medidas sobre subsidios y cuotas compensatorias al mismo tiempo que las leyes y procedimientos antidumping es que los procedimientos antidumping y de cuotas compensatorias son esencialmente semejantes en los tres países miembros del TLCAN.<sup>13</sup> Por otra parte, también existen motivos para no abordar el tema de los subsidios y las cuotas compensatorias en este momento. En primer lugar, varios analistas sostienen que las nuevas discipli-

10 Prusa, Thomas, "An Overview of the Impact of U. S. Unfair Trade Laws", en Leycegui, Beatriz *et al.*, *op. cit.*, nota 8, pp. 183-204.

11 United States International Trade Commission, *op. cit.*, nota 9.

12 Miranda, Jorge, "An Economic Analysis of Mexico's Use of Trade Remedy Laws from 1987-1995", en Leycegui, Beatriz *et al.*, *op. cit.*, nota 8, pp. 137-158.

13 No obstante, John Ragosta y John Magnus enfatizan lo relativo a estos vínculos. Véase "Antidumping and Antitrust Reform in the NAFTA: Beyond Rhetoric and Mischief", en Hart, Michael (ed.), *Finding Middle Ground. Reforming the Antidumping Laws in North America*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1997, pp. 86-142.

nas en materia de subsidios que están contenidas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el Acuerdo Agrícola ofrecen una base útil para examinar estos aspectos dentro del TLCAN. En segundo lugar, todas las demandas de cuotas compensatorias que presentó Canadá en contra de Estados Unidos se refirieron a productos agrícolas, a la vez que en la mayoría de las demandas estadounidenses de cuotas compensatorias contra las exportaciones canadienses se trató de productos agrícolas y forestales.<sup>14</sup> De aquí se desprende que las principales disciplinas en materia de subsidios que incluye el TLCAN y que van más lejos que los acuerdos de la Ronda Uruguay requerirían de cambios significativos en los regímenes nacionales sobre políticas agrícolas. Toda negociación de los aspectos relativos al apoyo agrícola dentro del TLCAN involucraría el negociar las restricciones fronterizas que aún se mantienen en ese sector.

### 3. *¿Por qué no analizar la resolución de disputas?*

Los efectos del proceso de resolución de disputas contenido en el Capítulo XIX han dado lugar a muchos debates. El presente estudio no aborda estos aspectos por dos razones. Primero, porque éstos han sido ampliamente analizados en otros trabajos<sup>15</sup> y, segundo, porque el propósito del Capítulo XIX sobre paneles binacionales es que la revisión judicial se lleve a cabo de acuerdo con las leyes nacionales de los miembros del TLCAN. Así, el artículo 1904(3) establece que: “el panel aplicará... los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente”.

Acorde con esta disposición, el propósito específico de los paneles es aplicar la legislación existente. Por tanto, no es apropiado que los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN alteren el marco básico de políticas para las leyes comerciales.

Dado que el tema central del presente estudio es la evolución de las políticas y los posibles cambios en la legislación, no resultaría útil exami-

14 Los subsidios industriales están disminuyendo en los países miembros del TLCAN, pero es probable que sigan suscitándose quejas respecto a las prácticas de los estados estadounidenses.

15 Véase Davey, William, *Pine & Swine: Canada-United States Trade Dispute Settlement: The FTA Experience and NAFTA Prospects*, Ottawa-Washington, Centre for Trade Policy and Law/Centre for Strategic and International Studies, 1996.

nar el actual proceso de paneles binacionales y su aplicación a las leyes comerciales nacionales, salvo que el propósito fuera plantear propuestas para la adaptación del régimen. Por supuesto, algunas de las críticas al proceso del Capítulo XIX podrían estimular en cierta forma el diseño de un nuevo régimen para las medidas contra prácticas desleales, dentro del TLCAN.

#### *4. Opciones para el antidumping en el TLCAN*

Son varios los caminos que pueden seguirse para reformar las leyes antidumping, mismos que deben ser analizados con detalle. Las alternativas abarcan desde un régimen común de dumping en Norteamérica, semejante al de la Unión Europea, hasta modificaciones más profundas de las reglas, procedimientos e instituciones.

Una opción podría denominarse el “régimen norteamericano de antidumping”, que consistiría en que los miembros del TLCAN no aplicarán entre ellos medidas antidumping. Tal régimen, muy similar al de la Unión Europea, plantea sin embargo interrogantes sumamente importantes con respecto a la posibilidad de que los tres socios del TLCAN diseñaran, de manera conjunta, políticas comunes en materia de comercio exterior. En particular, algunas de las interrogantes que este régimen plantea son: ¿El TLCAN contendría un régimen común sobre antidumping para terceros países? ¿Cuáles serían las reglas fundamentales y cuáles los convenios y procedimientos institucionales para tal régimen común externo? ¿Hasta qué punto serían aplicables o deseables los mecanismos antimonopólicos? ¿Sería conveniente o necesario modificar las leyes del mercado o las políticas en materia de inversión?

La segunda opción, al igual que la primera, consistiría en eliminar las medidas antidumping dentro del territorio norteamericano, pero sustituyéndolas por medidas de salvaguarda. En este caso, los regímenes antidumping nacionales seguirían vigentes para las importaciones provenientes de terceros países, pero aquí la duda que surge es hasta qué punto se consideraría conveniente o necesario armonizar los criterios para la aplicación de las leyes comerciales a terceros países.

La tercera alternativa, aunque más limitada, sería reformar las leyes antidumping entre Canadá y Estados Unidos (y trilateralmente, entre México, Estados Unidos y Canadá, cuando el TLCAN esté plenamente implementado), modificando ya sea la prueba de daño, las bases para el

cálculo de los márgenes de cuotas, o ambos, de tal forma que ello condujera a reducir al mínimo la aplicación de cuotas antidumping dentro del mercado norteamericano. Esta última opción tal vez requiriera de un *quid pro quo*, a saber, el empleo de medidas más rigurosas para evitar la circunvención de productos que incorporen insumos importados, aunque a la vez exigiría un menor grado de armonización de las políticas comerciales hacia terceros países.

La cuarta alternativa sería la coincidencia técnica de las leyes y procedimientos comerciales entre los tres miembros del TLCAN, con respecto a medidas tales como la presentación de demandas, el manejo de la información confidencial y el cálculo de los márgenes de dumping y de cuotas compensatorias.

Más adelante examinaremos cada una de estas opciones, pero antes quisiéramos analizar el debate económico que se ha dado en torno a los procedimientos sobre dumping y antidumping.

## 5. Antecedentes

La aplicación de las leyes contra prácticas comerciales desleales con frecuencia ha sido un tema muy polémico en América del Norte. Durante la década de los sesenta, Estados Unidos, que en ese entonces hacía un uso relativamente escaso de las leyes antidumping, presidió la negociación de un código antidumping, en la Ronda Kennedy, debido en parte a la inquietud que tenía ese país con respecto a la aplicación arbitraria de medidas antidumping por parte de las autoridades aduaneras de Canadá.<sup>16</sup> Sin embargo, al final de la Ronda Uruguay, el Congreso estadounidense se negó a implementar algunas de las disposiciones del acuerdo, relativas a la valoración aduanera y al código antidumping, con el argumento de que los negociadores de su país se habían excedido en sus facultades al pactar sobre aspectos ajenos a las reducciones arancelarias. Como resultado de esta experiencia y con el fin de negociar acuerdos que regularan las barreras no arancelarias al comercio, Estados Unidos diseñó el procedimiento de votación de vía rápida para la implementación de acuerdos co-

16 Gary Horlick y Peggy Clarke analizan en su trabajo ciertos momentos de esa historia y destacan el importante papel que en la negociación desempeñó la Gran Bretaña, la cual aún no era miembro de la Comunidad Europea. Véase “Ajustes a la administración de las leyes antidumping entre los miembros del TLCAN: propuestas y sugerencias”, capítulo 4 en este volumen.

merciales internacionales, el cual fue por primera vez incorporado en la Ley Comercial de 1974.

Por su parte, Canadá sí implementó el Código Antidumping de la Ronda Kennedy y creó el Tribunal Antidumping, el cual, en tanto tribunal independiente y con carácter cuasi-judicial, resolvería en los casos de antidumping. De esta manera, los procedimientos antidumping de Canadá se volvieron más semejantes a los de Estados Unidos, particularmente en lo que se refiere a la bifurcación de ambos sistemas, con una agencia administrativa perteneciente a una instancia gubernamental, que emite los fallos sobre dumping, y un tribunal cuasi-judicial que hace dictámenes sobre el daño.<sup>17</sup>

En la década de los setenta, las subvenciones y cuotas compensatorias fueron el principal motivo de fricciones en el sistema comercial. Bajo la presión del Congreso, por el enorme déficit comercial de Estados Unidos, que finalmente precipitó el derrumbe del sistema de tasas de cambio fijas de Bretton-Woods, el Departamento del Tesoro de Estados Unidos empezó a presentar con más frecuencia demandas de cuotas compensatorias relacionadas con importaciones subsidiadas, con base en las más antiguas leyes estadounidenses así como en las ampliaciones a la ley sobre subvenciones y cuotas compensatorias incluida en la Ley Comercial de 1974. Canadá se vio afectado por la aplicación de cuotas compensatorias a los neumáticos que fabricaba Michelin, en Nueva Escocia, la cual había recibido un financiamiento de desarrollo regional para alentar el establecimiento de la planta.

En términos más generales, el deterioro de la competitividad internacional de Estados Unidos, que fue producto tanto del súbito incremento de la inflación durante las últimas fases de la guerra de Vietnam, bajo el régimen de tasas de cambio fijas de Bretton-Woods, como del creciente déficit comercial que ello dio por resultado, condujo a que el Congreso presentara varias propuestas para restringir las importaciones y hacer más estrictas las leyes contra prácticas desleales de comercio. Finalmente, el régimen de tasas de cambio de paridad fija, de Bretton-Woods, se vino abajo. Pero, incluso cuando las tasas de cambio estaban en proceso de ser modificadas, se hicieron cambios significativos a la legislación comercial estadounidense, en la Ley Comercial de 1974. A cambio de aprobar la

17 C. Grey, Rodney de, *The Development of the Canadian Antidumping System*, Montreal, Private Planning Association of Canada, 1973.

autoridad negociadora de vía rápida, los intereses del Congreso lograron que se hicieran cambios a las leyes antidumping y de cuotas compensatorias. Así, por ejemplo, fue en este momento cuando se introdujo en la ley antidumping de Estados Unidos la disposición relativa a las ventas por debajo del valor normal.

Un fenómeno similar ocurrió en Canadá, a mediados de los setenta. El gobierno de ese país instituyó ciertas políticas fiscales expansionistas con el fin de contrarrestar los efectos de la recesión mundial, lo que dio por resultado que la inflación se elevara y el dólar canadiense se sobrevaluara, con lo cual se afectó severamente la competitividad de muchas industrias y se provocó una mayor penetración de las importaciones en las industrias sensibles. En respuesta a las presiones políticas internas, el gobierno canadiense aplicó cuotas muy estrictas para la ropa y el calzado y también se iniciaron diversas demandas de antidumping entre 1976 y 1977.

A finales de la década de los setenta, la preocupación que generaban las leyes contra prácticas desleales pareció disminuir, debido en parte a que los desarrollos cílicos y en las tasas de cambio (en particular, la depreciación del dólar estadounidense frente a las monedas extranjeras, aunada a la del dólar canadiense) aparentemente redujeron la presión sobre las industrias para que solicitaran una medida de alivio a la competencia de las importaciones. Fue este el clima en el que concluyeron las negociaciones de la Ronda Tokio. No obstante, dichas negociaciones quedaron marcadas por la influencia del periodo anterior, en el que prevalecía una intensa sensibilidad hacia la competencia de las importaciones y se consideraban desleales las prácticas comerciales extranjeras, lo cual se expresó particularmente en las propuestas de Canadá y la Comunidad Europea para que se aplicara una mayor disciplina a las demandas de cuotas compensatorias que presentaba Estados Unidos, incluida la exigencia de que este último practicara la prueba de daño material.

En la década de los años ochenta, la aplicación de las leyes contra prácticas comerciales desleales volvió a convertirse en un tema polémico. Estados Unidos y Canadá habían hecho enmiendas a sus leyes y procedimientos comerciales, luego de la Ronda Tokio de negociaciones del GATT, pero más tarde, a medida que las condiciones económicas se deterioraban, en Estados Unidos empezaron a acentuarse las presiones para que se obtuvieran medidas de alivio a la competencia de las importaciones, así como las propuestas del Congreso para modificar las leyes co-

merciales y facilitar que las empresas nacionales consigvieran dichas medidas, lo que se debió, cuando menos en parte, a la fortaleza del dólar estadounidense y a los crecientes déficits comerciales del país.<sup>18</sup>

A mediados de los años ochenta, como resultado de las presiones en Estados Unidos por una aplicación más enérgica de las medidas contra de las prácticas desleales de comercio, estos temas adquirieron una importancia crucial en las negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU).<sup>19</sup> De hecho, las negociaciones se interrumpieron varias veces durante las últimas fases, a causa del asunto de la aplicación de las leyes antidumping y de cuotas compensatorias dentro del área de libre comercio. El compromiso que finalmente se adoptó fue crear un nuevo mecanismo de resolución de disputas, que sustituyera la revisión judicial de las leyes antidumping y de cuotas compensatorias por parte de los tribunales nacionales de administración interna, así como diseñar, en un periodo de entre cinco y siete años, un nuevo régimen de subsidios y precios transfronterizos.

La negociación de las reglas comerciales en el ALCCEU nunca fue muy profunda, pues ambos países acordaron centrar sus esfuerzos en las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay del GATT. La conclusión de éstas se programó para diciembre de 1990, pero en realidad no llegaron a su fin sino hasta diciembre de 1993.

México inició las negociaciones del TLCAN en junio de 1990 y éstas empezaron a nivel trilateral en febrero de 1991. No se incorporó en el Tratado ninguna regla relevante en relación con las leyes antidumping y de subvenciones y cuotas compensatorias, puesto que los tres países prefirieron abordarlas en las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay. No obstante, sí hubo muchos debates en torno a la inclusión de México en el sistema de paneles binacionales especiales para los procedimientos antidumping y de cuotas compensatorias, contemplado en el Capítulo XIX del ALCCEU. Finalmente, dicho capítulo fue incorporado en el TLCAN, como Capítulo XIX, al que se le agregaron algunas obligaciones

18 Un análisis más amplio de la interacción entre las políticas macroeconómicas, los desarrollos en las tasas de cambio y las presiones para obtener un alivio a la competencia de las importaciones se encuentra en Lipsey, Richard y Smith, Murray, *Global Imbalances and US Policy Responses: A Canadian Perspective*, Toronto-Washington D. C., Canadian American Committee, 1987.

19 Un análisis más amplio de las negociaciones del ALCCEU se encuentra en Hart, Michael, et al., *Decision at Midnight: Inside the Canada-US Free Trade Negotiations*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1994; Doern, Bruce y Tomlin, Brian, *Faith and Fear: The Free Trade Story*, Toronto, Stoddart, 1991.

procesales para México, con respecto a la administración de las leyes antidumping y de subvenciones y cuotas compensatorias. Asimismo, el sistema de paneles binacionales adquirió el carácter de permanente, sin los límites temporales que se estipulan en el ALCCEU.

No fue sino hasta 1986 cuando México instituyó las leyes antidumping, luego de su ingreso en el GATT, cuando el restrictivo régimen mexicano de permisos de importación y elevados aranceles estaba siendo desmantelado, como parte de la apertura del país. En un principio, la administración de esas leyes en México era muy liberal, como reflejo de las tendencias políticas del momento, pero el país adoptó el enfoque europeo de una agencia única, encargada de resolver en los casos de dumping y daño. Por tanto, en las negociaciones del TLCAN, México apoyaba las iniciativas de explorar otras alternativas a la aplicación de las leyes contra prácticas comerciales desleales dentro del TLCAN, lo cual, sin embargo, se encontró nuevamente con una fuerte resistencia por parte de Estados Unidos.

Como lo señalan los trabajos de Horlick y Clarke y de Peter Clark,<sup>20</sup> las posturas negociadoras de la Comunidad Europea y de Estados Unidos durante la Ronda Uruguay se inclinaban hacia una aplicación más enérgica de las medidas antidumping, en tanto que otros países, como Hong Kong, Japón, Singapur y Corea, adoptaron posturas más liberales, en favor de un enfoque basado en las políticas de competencia, el cual restringiría en forma radical la aplicación de medidas antidumping. Canadá y otros pocos países tomaron una posición intermedia, que pretendía reducir el impacto de las medidas antidumping, a la vez que encontrar un punto de unión entre las tajantes diferencias expresadas en las negociaciones sobre el antidumping.<sup>21</sup> De hecho, estas negociaciones en la Ronda Uruguay estuvieron sumamente fragmentadas y el acuerdo final no se alcanzó sino hasta el último fin de semana del mes de diciembre de 1993.

Como lo señala el trabajo de Clark, una de las mayores ironías que presentó la Ronda Uruguay para lograr que muchos países en vías de desarrollo aceptaran una gama mucho más amplia de obligaciones sobre sus re-

20 Horlick, Gary y Clarke, Peggy, *op. cit.*, nota 16; Clark, Peter, "Reforming Antidumping", en Hart, Michael (ed.), *Finding Middle Ground. Reforming the Antidumping Laws in North America*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1997, pp. 215-250.

21 Para un análisis de la historia de la negociación, véase Horlick, Gary y Shea, Eleanor, "The World Trade Organization antidumping Agreement", *International Quarterly*, núm. 7, 1995, pp. 685-708; también, Croome, John, *Reshaping the World Trade System: A History of the Uruguay Round*, Ginebra, World Trade Organization, 1995, pp. 208-212, 304-305 y 374.

gímenes de importación, es que éstos están siguiendo el camino que abrió México al adoptar los regímenes antidumping. Clark menciona que son ahora más de cincuenta los países que han instituido leyes antidumping.

## *6. Los grupos de trabajo del TLCAN*

Las negociaciones del TLCAN finalizaron antes de la conclusión de la Ronda Uruguay y no incluyeron ninguna modificación a las leyes comerciales, salvo por los cambios procesales que México aceptó. La conclusión de la Ronda Uruguay, en diciembre de 1993, coincidió con la entrada en vigor del TLCAN, el 1o. de enero de 1994. En respuesta a las inquietudes del nuevo gobierno canadiense, los miembros del Tratado convinieron en crear grupos de trabajo que examinaran las alternativas a las leyes contra prácticas desleales de comercio dentro del TLCAN, en un periodo de dos años, lapso que coincidía con el programa de trabajo original del ALCCEU.<sup>22</sup> Los resultados que presentaron los grupos de trabajo luego de este periodo no fueron concluyentes, pero el tema permanece en la agenda de más largo plazo del TLCAN.

Los grupos de trabajo tenían y tienen el propósito de analizar las reglas comerciales que quedaron inconclusas en el Tratado. Entre los temas pendientes se encuentran: la elaboración de reglas sobre subsidios y cuotas compensatorias, la aplicación de leyes sobre medidas antidumping y la eficacia de los mecanismos para la resolución de disputas que incluye el TLCAN.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias que resultó de la Ronda Uruguay y que fue incorporado en el Acuerdo de la OMC podría servir como base para atender estos temas en el contexto norteamericano. El Acuerdo de la OMC contempla, por vez primera, ciertas disciplinas que pueden resultar muy relevantes, en cuanto a los subsidios para la ubicación de plantas. Asimismo, el Acuerdo sobre Agricultura impone ciertos límites tanto a los subsidios para la exportación como a los subsidios internos, para los productos agrícolas. Sin embargo, queda por verse si Canadá, Estados Unidos y México estarán dispuestos a aplicar una mayor disciplina en el uso de los subsidios, dentro del área nor-

22 También existe un grupo de trabajo, respecto al Capítulo XV del TLCAN, para fomentar la cooperación entre los miembros en lo referente a las políticas de competencia. Este grupo deberá presentar un informe a los cinco años de la entrada en vigor del TLCAN.

teamericana, de tal suerte que los tres países puedan restringir aún más la aplicación de las cuotas compensatorias en el mercado regional.

Los acuerdos de la OMC relativos a la legislación antidumping no tendrán sino un impacto moderado sobre el empleo de dichas leyes en Norteamérica. Una de las disposiciones del Acuerdo antidumping de la Ronda Uruguay, que favorece la liberación, estipula que las autoridades investigadoras deben comparar los precios promedio de las transacciones de exportación contra los valores normales.<sup>23</sup> En el pasado, las autoridades investigadoras podían comparar las transacciones individuales contra los valores normales (algunos de los cuales resultaban aberrantes, como por ejemplo cuando los productos son finales o de fin de temporada) e ignorar aquellas transacciones que estuvieran por arriba de los valores normales. Esta práctica condujo a que hubiera un sesgo hacia arriba en el cálculo de los márgenes de antidumping. Asimismo, otros aspectos del Acuerdo de la OMC resultan polémicos. Algunos opinan que las disposiciones del Acuerdo antidumping de la Ronda Uruguay, potencialmente favorables a la liberación, requieren de una mayor precisión en cuanto a los márgenes autorizados de ganancia en la determinación del valor construido y en cuanto al cálculo de las ganancias derivadas de las ventas en el curso habitual del comercio, en lugar de que se aplique una tasa fija de utilidad, pero hay quien ve en ello la posibilidad de que se abuse de dichas disposiciones.<sup>24</sup> Sin embargo, la postura restrictiva de Estados Unidos con respecto a la comparación de precios, así como la posibilidad de aplicar procedimientos para evitar la desviación contrarrestan estas modestas ganancias.

Existen razones muy sólidas de carácter económico en favor de que se reformen las leyes antidumping en el TLCAN, a medida que avanza el proceso de integración, pero no hay un consenso sobre la forma en que estas reglas comerciales deberían de evolucionar. La reducción y eliminación de otras barreras comerciales, dentro del TLCAN, ya está conduciendo a una mayor integración de la producción y el comercio. ¿Qué consecuencias tendrá este proceso de integración sobre los efectos económicos de las leyes antidumping del TLCAN? A medida que avan-

23 El nombre completo del Acuerdo antidumping de la Organización Mundial de Comercio es Acuerdo sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio de 1994.

24 Véase Horlick, Gary y Shea, Eleanor, "The World Trade Organization antidumping Agreement", *Journal of World Trade*, núm. 28, 1994, pp. 5-31; Palmeter, D., "United States Implementation of the Uruguay Round antidumping Code", *Journal of World Trade*, núm. 29, 1995, pp. 39-82.

za la integración entre los miembros del TLCAN, ¿cuáles serán los efectos que ésta tenga sobre las estrategias de inversión de las empresas de América del Norte?

## II. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DUMPING

### 1. *Introducción*

La investigación y el análisis de los efectos económicos del dumping y de las medidas antidumping han seguido diversas vertientes. Una de ellas es más teórica y examina la forma en que ciertas estructuras industriales y diversas políticas externas o internas influyen sobre los posibles impactos del dumping que practican las empresas, así como el impacto de las medidas antidumping. Otra vertiente examina y se propone medir los efectos empíricos del dumping y de las medidas antidumping, mientras que la tercera corriente tiene un enfoque más normativo y trata de evaluar las consecuencias de diversos aspectos de las leyes y procedimientos antidumping. En esta sección haremos una revisión de las investigaciones publicadas y este análisis servirá como telón de fondo para otras secciones del capítulo.

### 2. *Los estudios teóricos y el debate normativo*

El estudio clásico sobre la economía del dumping lo realizó Jacob Viner, hace más de setenta años, poco después de que Estados Unidos promulgara la Ley Antidumping de 1921.<sup>25</sup> Viner define el dumping como una discriminación internacional de precios (al vender en el mercado de exportación a un precio inferior al que se ofrece en el mercado interno) y, de acuerdo con la duración del mismo, establece las categorías de esporádico, intermitente o de largo plazo (continuo). Luego de esto, Viner atribuye motivaciones a dichas categorías, que abarcan: la no intencionalidad (*e. g.*, el empleado que, por no haber tenido a tiempo el envío, utiliza el servicio de Fedex, como lo aconseja la publicidad), el desalojo del sobrante de existencias, la intención de mantener contactos en un mercado, la creación de vínculos comerciales, la eliminación o neutralización de la

25 Viner, Jacob, *Dumping: A Problem in International Trade*, Chicago, University of Chicago Press, 1923.

competencia, la represalia en contra del dumping, la obtención de economías de escala sin recortar los precios internos, o bien por motivos puramente mercantilistas.<sup>26</sup> Por otra parte, en su análisis del antidumping, Richard Dale critica la muy débil relación que existe entre la clasificación que hace Viner del dumping, de acuerdo con su duración, y el hecho de atribuir motivaciones a la práctica del dumping.<sup>27</sup>

Un análisis más reciente sobre la economía del dumping y de las leyes antidumping es el realizado por Deardorff. Al igual que otros economistas que han estudiado el tema, este autor cuestiona la utilidad de las medidas antidumping que tienen el propósito de contrarrestar la discriminación internacional de precios y afirma que: "... si solamente tomamos en cuenta el punto de vista del país importador, todos los consumidores resultan favorablemente discriminados. Es decir, el país importador, como un todo, se beneficia indiscriminadamente del dumping, en la medida en que tiene acceso a bienes importados a un precio inferior al que tendrían sin él".<sup>28</sup>

No obstante, Deardorff concluye que un empleo estratégico que justificaría las leyes antidumping podría ser el persuadir a los gobiernos extranjeros de que eliminan sus barreras comerciales. Sin embargo, no existe la garantía de que dicho uso estratégico dirija el rumbo de las políticas, dado que a las industrias nacionales suele interesarles más reducir la competencia de las importaciones, que obtener un mejor acceso a los mercados extranjeros.

Algunos de los factores que pueden dar lugar a una acción antidumping por parte de alguno de los países miembros del TLCAN son:

- 1) Un margen de dumping resultante de una discriminación internacional de precios (la venta de un producto en el mercado exportador a un precio inferior al que tiene un producto similar en el mercado nacional o en ventas semejantes a terceros países), a partir de la comparación entre los precios de exportación y una medida de costos construidos que incluye las ganancias, o una caja negra denominada "mejor información disponible".

26 *Ibidem*, pp. 30 y 31.

27 Dale, Richard, *Antidumping Law in a Liberal Trade Order*, Nueva York, St. Martin's Press, 1980, pp. 8 y 9.

28 Deardorff, A., "Economic Perspectives on Dumping Law", en Jackson, John H. y Vermulst, Edwin A. (comps.), *Antidumping Law and Practice: A Comparative Study*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1989, p. 27.

- 2) La determinación de que las importaciones con dumping están causando o amenazan con causar un daño material a la industria nacional o el retraso material para el establecimiento de una industria.

Del análisis económico de estos elementos se desprende que la única razón de eficiencia que justifica la aplicación de medidas antidumping es responder a una práctica depredatoria internacional de precios, de manera análoga a la forma en que responden las leyes de competencia interna y antimonopólicas dentro del mercado nacional. La mayoría de los análisis concluye que el margen para que ocurra una conducta depredatoria a nivel internacional es sumamente reducido, mientras que las posibilidades de abuso son muy grandes si se emplea el valor reconstruido para calcular los márgenes de dumping.<sup>29</sup>

En recientes investigaciones teóricas se han examinado las condiciones en las cuales es factible que se presente el dumping depredatorio e invariablemente se ha observado que ello depende de diversos tipos de imperfecciones en los mercados. Hartigan encontró que el dumping depredatorio puede presentarse cuando la empresa exportadora goza de ventajas de información y de escala sobre la empresa nacional y, mediante el dumping, logra convencerla de que se retire (y también disuadir a otras de que entren), al hacerle ver que sus costos son muy inferiores.<sup>30</sup> Sin embargo, tal estrategia fracasa si la empresa nacional adivina las intenciones de la empresa que realiza el dumping. Por tanto, la transparencia de los sistemas contables, el control de las empresas y la entrega de información a las autoridades financieras pueden ser un antídoto eficaz contra el dumping depredatorio.

Hartigan elabora otro modelo de dumping depredatorio, con una estructura similar pero con características diferentes,<sup>31</sup> en el cual la empresa extranjera tiene un monopolio interno protegido, mientras que la empresa nacional debe hacer frente a un mercado de capitales imperfecto, pero ambas conocen sus respectivos costos. En este modelo, la empresa extranjera practica un dumping depredatorio con la intención de con-

29 Véase Dale, Richard, *op. cit.*, nota 27, Boddez, T. M. y Trebilcock, M. J., *op. cit.* (*supra* nota 7), y Finger, J. M., (comp.), *Antidumping: How It Works and Who Gets Hurt*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1993.

30 Hartigan, J. C., "Dumping and Signalling", en *Journal of Economic Behavior and Organization*, núm. 23, 1994, pp. 69-81.

31 Hartigan, J. C., "Predatory Dumping", *Canadian Journal of Economics*, núm. 29, 1996, pp. 228-239.

fundir a los propietarios de la empresa nacional y atemorizarlos al punto de que decidan cerrar la empresa. Aquí, de nuevo, el análisis deja ver que la única situación en la que la acción nociva puede tener éxito es cuando el mercado nacional está protegido y existen barreras a los mercados para la propiedad y control de las empresas, así como falta de transparencia en la información financiera que se da a conocer.

Por su parte, Miranda sostiene que las medidas antidumping son apropiadas para enfrentar las modificaciones en las tasas cambiarias o para contrarrestar las recesiones sectoriales.<sup>32</sup> Sin embargo, este argumento presenta varios problemas. En primer lugar, los disturbios macroeconómicos que dan lugar a las fluctuaciones en las tasas de cambio o a las variaciones cíclicas en la producción y el empleo no desaparecen con sólo aplicar medidas antidumping, dado que los mercados financieros se limpian con mucha rapidez y cualquier efecto que puedan tener las medidas antidumping sobre los flujos comerciales serán muy pronto contrarrestados por los cambios inducidos en las tasas de interés y cambiarias. En segundo lugar, existen atrasos considerables en el proceso de aplicación de derechos antidumping, por lo que éstos constituyen instrumentos imperfectos para responder a las fluctuaciones cíclicas que atacan a ciertas industrias en particular.

### *3. Estudios empíricos*

En su estudio sobre el costo de la protección para la economía estadounidense, Hufbauer y Elliot demuestran que las industrias que buscan medidas de alivio contra las importaciones se han vuelto hacia el empleo de las leyes antidumping y de cuotas compensatorias. Luego de comparar el periodo de 1984 a 1990, los autores afirman: “Otra diferencia notable entre los casos documentados en el estudio de 1986 y los que aquí examinamos es la desaparición virtual de la cláusula de escape, como un recurso para el alivio de las importaciones... Su lugar lo han tomado las leyes sobre comercio desleal, a las cuales se recurre cada día más para conseguir una protección especial”.<sup>33</sup>

32 Miranda, Jorge, “Should Anti-Dumping Laws be Dumped?”, trabajo presentado en la conferencia Anti-Dumping and Competition Policy: Complementary or Supplementary, Ginebra, Centre for Applied Studies in International Negotiations, 11 y 12 de julio de 1996.

33 Hufbauer, G. C. y Elliot, K. A., *Measuring the Costs of Protection in the United States*, Washington D. C., Institute for International Economics, 1994, pp. 17 y 18.

Hufbauer y Elliot recabaron información sobre 119 de las 192 demandas de antidumping no relacionadas con el acero, que en 1991 eran objeto de impuestos y a estos casos les aplicaron el análisis de equilibrio parcial computable. El derecho antidumping promedio en los 119 casos ascendía a 31%, calculado sobre los 4 800 millones de dólares en importaciones de aquellas categorías de productos sobre las que recaían las demandas. Si se eliminaban las 119 demandas de antidumping, quedaba una ganancia de bienestar para los consumidores de 2 600 millones de dólares, una pérdida para los productores de 1 600 millones y una ganancia de bienestar neta para la economía estadounidense de 800 millones de dólares.

Por su parte, la ITC realizó un amplio estudio del impacto económico del antidumping sobre la economía estadounidense,<sup>34</sup> el cual utilizó un modelo de Equilibrio General Computable (EGC) para estimar los efectos que habría tenido la economía estadounidense si se hubieran retirado las 239 principales demandas de antidumping y de cuotas compensatorias que se presentaron en 1991. En ese momento, las demandas recaían sobre 1.8% de las mercancías importadas por Estados Unidos, es decir, nueve mil millones de dólares. El estudio concluye que, de haber ocurrido eso, la economía del país habría obtenido ganancias económicas netas de 1590 millones de dólares.<sup>35</sup>

Una de las limitaciones de los estudios antes mencionados (mismas que los autores reconocen) es que medir el impacto de las medidas antidumping en vigor no equivale a evaluar el impacto que puede tener la amenaza o puesta en práctica de acciones, en cuanto a desalentar el comercio, dado que los exportadores retiran del mercado los productos o elevan sus precios con el fin de contrarrestar la aplicación de derechos antidumping. Algunos estudios que han analizado este tema concluyen que las demandas que se retiran o fracasan pueden tener un efecto casi tan inhibitorio del comercio y producir aumentos de precios casi tan altos como el que producen los casos en los que se determina la aplicación de medidas antidumping.<sup>36</sup>

34 United States International Trade Commission, *The Economic Effects of antidumping and Countervailing Duty Orders and Suspension Agreements*, Washington D. C., United States International Trade Commission, junio de 1995.

35 *Idem*.

36 T. J. Prusa analiza estos efectos de paralización del comercio en "Why Are so Many Antidumping Cases Withdrawn?", *Journal of International Economics*, núm. 33, 1992, pp. 1-20; lo mismo que Staiger, R. W. y Wolak, F. A., "The Trade Effects of Antidumping Law: Theory and Evidence", en Deardorff, A. y Stern, R. (comps.), *Analytical and Negotiating Issues in the Global System*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1994, pp. 231-261.

En un estudio detallado de estos efectos, Staiger y Wolak examinan aquellos impactos que no se derivan de las medidas antidumping, tales como los de las investigaciones (las consecuencias que éstas tienen sobre los precios y los volúmenes de comercio), los de la suspensión (el efecto de los acuerdos de suspensión) y los del retiro de demandas (cuando la empresa nacional se desiste de la demanda, antes de que se emita una resolución final). Su análisis comprende todas las demandas de antidumping relativas a manufacturas, que se presentaron en Estados Unidos en el periodo de 1980 a 1985. Los autores sostienen que las empresas pueden ser “demandantes de resultados”, cuando el objetivo es la aplicación última de medidas antidumping, o “demandantes de juicios”, cuando pretenden valerse del juicio para coartar las estrategias competitivas de los rivales extranjeros. Estos autores presentan los siguientes resultados:

... dos de los tres efectos de las leyes antidumping, no relacionados con las medidas antidumping, son sumamente importantes. En primer lugar, los acuerdos de suspensión provocan la reducción de los flujos de importaciones y el aumento de las ventas de las empresas nacionales que compiten con las importaciones, efectos cuya magnitud fue similar a los que en nuestra muestra eran causados por las medidas antidumping. En segundo lugar, las consecuencias de las investigaciones son también muy fuertes, ya que, durante el periodo de investigación, el total de las importaciones disminuye casi la mitad de la reducción que se daría si se aplicaran medidas antidumping desde el inicio de la investigación. Por último, no encontramos que el retiro de demandas causara efectos estadísticamente significativos.<sup>37</sup>

Obsérvese que el análisis de Staiger y Wolak inicia en el momento en que se presenta la demanda de antidumping, pero no contempla los posibles efectos de paralización del comercio que pueden ocurrir en el periodo anterior al momento de la demanda. La amenaza de una acción antidumping, particularmente en las industrias oligopólicas, puede desencadenar muchos de los efectos de una medida antidumping, mucho antes de que se presente la demanda.

Determinar la respuesta conductual de las empresas en el periodo anterior al de la presentación de la demanda resulta complejo. La reacción de las empresas exportadoras depende de la estructura de la industria y

<sup>37</sup> Staiger, R. W. y Wolak, F. A., “Measuring Industry-Specific Protection: Antidumping in the United States”, *Brookings Papers: Microeconomics*, Washington, D. C., The Brookings Institution, 1994, p. 53.

puede variar en el tiempo, según anticipen los exportadores la posibilidad de que vaya a presentarse una demanda. Así, las empresas exportadoras oligopólicas podrían elevar los precios y recortar las exportaciones con el fin de evitar la demanda. Sin embargo, Anderson sostiene que podría producirse un dumping con efecto dominó, si las empresas competidoras se apresuran a introducir las exportaciones, antes de que los aranceles sean aplicados.<sup>38</sup>

El tipo de modelos de competencia imperfecta que utiliza Hartigan sí contempla una motivación de bienestar económico que puede justificar el empleo de medidas antidumping, en ciertas condiciones específicas y bajo ciertos supuestos. La investigación empírica reciente ha destacado la importancia que tiene la apertura de la economía para la tasa de desarrollo económico.<sup>39</sup> De manera similar, la investigación teórica que se enfoca en las economías de escala, los cambios tecnológicos y el desarrollo económico sostiene que los efectos dinámicos de la competencia internacional son mucho mayores que lo que sugieren los análisis estadísticos tradicionales, pero no existen suficientes análisis empíricos sobre los efectos dinámicos de las medidas antidumping.<sup>40</sup> No obstante, la investigación de los efectos dinámicos sobre la inversión y el crecimiento indica que la apertura de la economía a la competencia internacional, al hacerla más concurrente, puede producir importantes beneficios en términos del desempeño del crecimiento económico, beneficios que son subestimados en el análisis tradicional.

### III. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES COMERCIALES

Pese a no encontrar muchos fundamentos en la teoría económica, las leyes en materia de antidumping siempre han contado con un apoyo político que, a su vez, a menudo parece expresar los aspectos relacionados con cuestiones económicas. En esta sección se señalan algunos factores económicos, políticos, internacionales e históricos cuya interacción dio

38 Anderson, James, "Domino Dumping. I: Competitive Exporters", *American Economic Review*, núm. 82, 1992, pp. 65-83 y del mismo autor, "Domino Dumping. II: Anti-dumping", *Journal of International Economics*, núm. 35, 1993, pp. 133-150.

39 Véase Edwards, Sebastian, "Openness, Trade Liberalization, and Growth in Developing Countries", *Journal of Economic Literature*, 31 de septiembre de 1993, pp. 1358-1393.

40 Véase Grossman, Gene y Helpman, Elhanan, *Innovation and Growth in the Global Economy*, Cambridge, MIT Press, 1991.

lugar a la creación de los sistemas de leyes que regulan las medidas de alivio contra importaciones (*import relief laws*) tan extremadamente complejos, de las modernas economías industriales. En el curso de la última década, México abrió su economía al comercio internacional y, en este proceso, adoptó leyes antidumping y de subvenciones y cuotas compensatorias análogas a las de Estados Unidos y Canadá.

### 1. Razones de carácter económico

Si bien es posible que los factores económicos no sean los que más influyen en el diseño de las leyes que regulan las medidas de alivio contra las importaciones, quienes pugnan por dichas leyes suelen citarlos con frecuencia para fundamentar su postura. Y son estos argumentos económicos los que han hecho que los formuladores de políticas estén persuadidos de que no es válida la premisa común de que el comercio internacional beneficia tanto a los países exportadores como a los importadores. Examinemos dichos argumentos.

*Los productos con dumping o subvencionados pueden producir efectos depredatorios.* Este razonamiento tiene una larga historia y Canadá se basó en él para promulgar su legislación antidumping, en 1904.<sup>41</sup> En aquel momento, el ministro de Finanzas de Canadá declaró:

El consorcio o monopolio, luego de que ha conseguido dominar y controlar su propio mercado y se percata de que habrá una sobreoferta de bienes, intenta dominar el mercado vecino, para lograr lo cual..., desdeña toda consideración razonable sobre el costo o precio justo de los productos... Si los consorcios o monopolios de los países que tienen aranceles elevados se comprometieran ...a suministrarnos estos productos al precio más bajo, durante los próximos cincuenta años, lo más sensato que podríamos hacer sería cerrar algunas de nuestras industrias y canalizar la energía de nuestra gente hacia otros sectores. Pero nadie podría creer que cuando esos consorcios o monopolios introducen sus productos en Canadá, a precios sacrificados, su motivación sea una causa noble. A ellos no les preocupa el bienestar del pueblo, sino que nos mandan sus productos con la intención y esperanza de que éstos aplasten a las industrias nacionales canadienses.<sup>42</sup>

41 Este desarrollo se aborda más detalladamente en el anexo al trabajo de Peter Clark, "Reforming Antidumping", en Hart, Michael (ed.), *op. cit.* (véase supra nota 20), pp. 215-250.

42 Discurso del ministro de Finanzas de Canadá, W.S. Fielding, sobre el presupuesto de 1904, citado en C. Grey, Rodney de, "Trade Policy and the System of Contingency Protection in the Perspective of Competition Policy", trabajo preparado para el Departamento de Relaciones Exteriores, publicado como parte del Acta para la Libertad de Información, Ottawa, mayo de 1986, pp. 11 y 12.

De igual manera, Estados Unidos tomó como base el argumento de los efectos depredatorios para introducir su legislación antidumping. La Ley sobre Antidumping de 1916 declaraba que el dumping era ilegal si se hacía “con la intención” de destruir a las industrias estadounidenses o monopolizar su comercio,<sup>43</sup> pero aun cuando dicha Ley sigue vigente, ésta ha sido sobreseída por la Ley sobre Antidumping de 1921, que fue enmendada por legislaciones subsecuentes, incluida la más reciente Ley sobre Acuerdos de la Ronda Uruguay, de 1995, y en la cual la prueba de “daño” que se exige es mucho menos rigurosa para determinar la aplicación de medidas antidumping.

Mientras que las medidas antidumping han sido empleadas para evitar acciones depredatorias por parte de las empresas privadas, la justificación para aplicar cuotas compensatorias ha sido que los subsidios extranjeros pueden dañar a las industrias nacionales y crear un monopolio potencial para los proveedores extranjeros de productos específicos.<sup>44</sup> Este argumento tiene una relevancia particular en el caso de ciertos subsidios cuya finalidad es estimular el desarrollo de nuevas tecnologías y productos.

*Los subsidios desvían el comercio internacional y reducen el bienestar económico mundial.* El razonamiento sobre el que se basa este argumento en favor de las leyes de alivio contra las importaciones es que aun cuando la aplicación de cuotas compensatorias sea contraria a los intereses económicos del país importador, la existencia de procedimientos para investigar los subsidios extranjeros y para aplicar cuotas compensatorias en caso necesario contribuye a un mejor funcionamiento de la economía mundial.<sup>45</sup>

Si bien la comunidad internacional coincide mayoritariamente en que los subsidios generan desviación comercial, existen muchos desacuerdos sobre el grado hasta el cual ciertos tipos de subsidios realmente producen este efecto. Durante gran parte del periodo de la posguerra, los esfuerzos de las naciones pertenecientes al GATT y a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), tendientes a restringir el uso de los subsidios y de las acciones derivadas de las leyes nacionales sobre cuotas compensatorias, se dirigieron en contra de los subsidios para la ex-

43 *Ibidem*, p. 12.

44 Hufbauer, G. C. y Erb, J. S., *Subsidies in International Trade*, Washington D.C., Institute for International Economics, 1984, p. 21; Jackson, J. H., “Achieving a Balance in International Trade”, *International Business Lawyer*, 1986, p. 125.

45 *Idem*.

portación, es decir, aquéllos explícitamente destinados a incrementar las ventas de exportación. Sin embargo, la prohibición del GATT respecto de los subsidios para la exportación no pudo ampliarse a los productos agrícolas primarios, por lo que se incorporaron reglas especiales en su artículo XVI:

... las partes contratantes deben evitar el uso de subsidios para la exportación de productos primarios. No obstante, si una parte contratante otorga ...un subsidio con el fin de incrementar la exportación de un producto primario ...la aplicación del mismo deberá hacerse de tal forma que la parte contratante no obtenga más de una porción equitativa de las exportaciones mundiales de dicho producto.<sup>46</sup>

Está por demás señalar que esta ambigua regla dio lugar a muchas dificultades. A la postre, luego de mucho batallar, se negociaron en la Ronda Uruguay nuevas reglas para la exportación y para los subsidios nacionales, así como la eliminación de restricciones cuantitativas para los productos agrícolas. Asimismo, en la Ronda Uruguay se negociaron nuevas disciplinas sobre el uso de subsidios para el sector industrial.

*Las importaciones dañinas imponen costos de ajuste a las empresas y a los trabajadores.* Otro argumento de carácter económico en favor de la aplicación de medidas de alivio a las importaciones es que un incremento súbito de las importaciones genera desempleo y la subutilización de las plantas y equipos, y que estos efectos serían significativamente menores si los cambios en el comercio ocurrieran de manera más ordenada. De hecho, hay quien sostiene que los costos de ajuste deberían de ser preocupación exclusiva de la política comercial. Como afirma Richard Cooper:

Tal vez no debieran preocuparnos tanto las subvenciones oficiales a la actividad económica o mejor dicho, las intervenciones oficiales de todo tipo en cuanto a los efectos que éstos tienen sobre el comercio extranjero, siempre que las intervenciones se realizaran de manera lo suficientemente gradual para que no impusieran fuertes costos de ajuste a las actividades económicas fuera del país en cuestión.<sup>47</sup>

46 Artículo XVI (3) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Ginebra, Secretariado del GATT, julio de 1986, pp. 26 y 27. Éste es conocido como GATT 1947, el cual fue sobreseído por el GATT 1994 y por los Acuerdos de la Ronda Uruguay, bajo la Organización Mundial de Comercio.

47 Cooper, R. N., "U. S. Policies and Practices on Subsidies in International Trade", en Warnecke, Steven J. (comp.), *International Trade and Industrial Policies*, Nueva York, Holmes & Meier, 1978, p. 120.

## 2. Críticas de carácter económico

Como se desprende de la cita de Cooper, existen argumentos de carácter económico tanto en favor como en contra de que se utilicen las leyes de alivio contra las importaciones.<sup>48</sup> Los argumentos en contra pueden resumirse en los siguientes:

*Las leyes que regulan las medidas de alivio contra las importaciones pueden obstaculizar el ajuste de las industrias nacionales a la competencia internacional.* Si bien una protección temporal ofrece garantías de que se reducirán los costos de ajuste que recaen sobre los trabajadores y las empresas, si las medidas no son debidamente calendarizadas el resultado podría ser precisamente el contrario. Por otra parte, se corre el riesgo de que las empresas no reestructuren su producción ni modernicen las líneas de producción si el alivio contra las importaciones está garantizado.

*Las cuotas compensatorias y medidas antidumping pueden obstruir el comercio que resulta benéfico para el país importador.* Cuando se aplican cuotas compensatorias y medidas antidumping no se toman en cuenta los beneficios para los consumidores ni la ganancia en eficiencia que produce el comercio y que se agregan a la economía.<sup>49</sup> Llevada al extremo, la aplicación de cuotas compensatorias a todo aquel comercio que se considera “desleal” parte de la doctrina del arancel científico, el cual impide que se materialicen las ganancias derivadas del comercio entre los países. Finger menciona que el concepto de “ecualización de costos” fue el meollo del debate sobre los aranceles que se dio a principios del siglo XIX. El autor hace una comparación entre un analista moderno de las leyes estadounidenses sobre antidumping y una cita extraída de la plataforma de 1908 del partido republicano estadounidense, en la cual se exponía la fórmula de la ecualización de costos. El primero sostiene que: “En la práctica, el nivel de los aranceles está básicamente determinado por el nivel... de reventa que sería necesario para cubrir los costos de los productores de la Comunidad y para ofrecer una utilidad razonable”,<sup>50</sup> mientras que en la cita se afirma: “En toda legislación protectora, la manera óptima para preservar el verdadero principio de la protección es imponer

48 Existe una vasta literatura crítica sobre los efectos económicos del antidumping, los cuales se examinan con más detalle en una sección posterior. Un análisis interesante de este tema se encuentra en *Economic Report of the President, 1994, op. cit.*, nota 4, p. 239.

49 Véase Stegemann, K., “Anti-dumping Policy and the Consumer”, *Journal of World Trade Law*, núm. 19, 1985, pp. 466-484.

50 Bellis, J. F., citado en Finger, J. M. (comp.), *op. cit.* (véase supra nota 29).

una cantidad de aranceles que equivalga a la diferencia entre los costos de producción, dentro y fuera del país, más una ganancia razonable para las industrias estadounidenses".<sup>51</sup> Así, para evitar analizar la economía del dumping, Finger se enfoca en el impacto del antidumping.

Si bien la mayoría de los economistas criticarían el uso de los subsidios, también se muestran escépticos en cuanto a los méritos de las medidas compensatorias, dado que el subsidio constituye una transferencia de los contribuyentes de la jurisdicción exportadora hacia el país importador. De hecho, los economistas han sostenido que los subsidios causan menos desviación que los aranceles equivalentes y, a diferencia de estos últimos, están sujetos a restricciones fiscales.<sup>52</sup>

### 3. Presiones políticas

Además de los argumentos de carácter económico en favor y en contra de las leyes sobre alivio de las importaciones, las presiones políticas internas también desempeñan un papel importante en la forma que adoptan los sistemas de alivio de las importaciones de Canadá, Estados Unidos y, ahora, México.

*Para mantener una coalición política favorable a los mercados abiertos es necesario tomar acciones en contra de la competencia desleal.* En Estados Unidos, donde el proceso de cabildeo es más abierto, resulta evidente que los esfuerzos de los sucesivos gobiernos por obtener la autorización del Congreso para negociar reducciones arancelarias siempre se han afianzado con acciones legislativas y cambios administrativos que amplían el alcance de la aplicación de medidas de alivio de las importaciones.<sup>53</sup> Destler concluye que el *slogan* comercio "libre pero justo" ha sido utilizado para mantener unida a una coalición dispersa, que apoye las negociaciones comerciales.<sup>54</sup>

En el caso de Canadá el proceso es similar, dado que este país ha ampliado la aplicación de sus leyes de alivio de las importaciones en una forma que se asemeja mucho a los procedimientos y prácticas estadounidenses. En cuanto a la UE, durante la década de los ochenta ésta aparen-

51 *Ibidem*, p. 33.

52 Corden, W. M., *Trade Policy and Economic Welfare*, Oxford, Oxford University Press, 1974.

53 Destler, I. M., *Making Foreign Economic Policy*, Washington D. C., Brookings Institution, 1980, pp. 129-167.

54 Destler, I. M., *American Trade Politics: System Under Stress*, cit., nota 5.

temente evolucionó hacia una postura favorable al comercio “libre pero justo”, análoga a la de Estados Unidos, y las leyes sobre antidumping son el instrumento preferido de los europeos, aunque son menos transparentes y casi tan proteccionistas como las leyes de Canadá y Estados Unidos. Por su parte, México adoptó leyes y procedimientos sobre medidas antidumping y cuotas compensatorias que siguen más el modelo europeo, con una sola autoridad administrativa.

*Los trabajadores desplazados y las empresas cuyas ventas han caído se oponen a las importaciones.* Las importaciones pueden tener un papel muy evidente en la reducción de las ventas de las empresas nacionales, que resulta en la subutilización de la capacidad de las plantas y el desempleo de trabajadores. Por tanto, no es de sorprender que los grupos de interés que compiten con las importaciones busquen la aplicación de barreras comerciales, valiéndose de cualquier mecanismo del que puedan disponer.

*Permitir el “debido proceso” a los intereses nacionales reduce las presiones internas e internacionales sobre los formuladores de políticas.* Los legisladores han observado con frecuencia que la existencia de un sistema obligatorio de alivio de las importaciones ayuda a disminuir las presiones que ejercen sus electorados para que se impongan medidas abiertamente proteccionistas que restrinjan las importaciones.<sup>55</sup> Asimismo, la existencia de leyes no discrecionales sobre alivio de las importaciones contribuye a disminuir las presiones de los gobiernos extranjeros, cuando dichas medidas son aplicadas.

#### *4. Factores internacionales e históricos*

Son varios los factores internacionales e históricos que también influyeron en el esquema de los sistemas de alivio de las importaciones. Los acuerdos internacionales sirven para contener y encauzar las presiones internas que buscan la aplicación de medidas de alivio de las importaciones, a la vez que los gobiernos negocian acuerdos internacionales en respuesta a las presiones ejercidas por los grupos nacionales.

El GATT ha sancionado medidas en contra del comercio desleal y la desviación causada por las importaciones. Dado que, históricamente, el GATT ha permitido que los países apliquen cuotas compensatorias a las

<sup>55</sup> *Idem.*

importaciones de productos con dumping o subsidiados (artículo VI) y restricciones temporales a las importaciones para proteger a las industrias que sufren los efectos de un aumento excesivo de las importaciones (artículo XIX), estas medidas han cobrado una importancia crucial en los esfuerzos tendientes a limitar la competencia de las importaciones.

*Los subsidios pueden ser utilizados para contrarrestar las reducciones negociadas a las barreras comerciales; por lo tanto, las acciones que tienden a combatir el comercio desleal preservan la integridad de los acuerdos comerciales.* De acuerdo con este argumento, los convenios comerciales, tales como el GATT o un acuerdo de libre comercio, son contratos internacionales que consisten en reducir de manera negociada las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio. Dado que los subsidios pueden ser utilizados para neutralizar las ganancias en el acceso a los mercados que obtienen los productores extranjeros como resultado de las negociaciones comerciales, el imponer disciplinas a los subsidios o amenazar con la aplicación de ciertas medidas puede contribuir a preservar la integridad del contrato.

*La codificación internacional de procedimientos y mecanismos para las importaciones ha fomentado que los países industrializados adopten regímenes de importación similares.* Rodney Grey señala con elocuencia que el proceso de negociación de acuerdos internacionales sobre leyes de alivio contra importaciones puede conducir a la proliferación de mecanismos de protección, que son contrarios al objetivo de abrir el comercio.<sup>56</sup> Dicha proliferación ocurre porque cada país quiere asegurarse de que sus procedimientos para la regulación de las importaciones esté codificado en un acuerdo internacional y, por tanto, los grupos de interés que compiten contra las importaciones en un país determinado presionan a sus autoridades para que incorporen aquellas leyes y procedimientos extranjeros sobre alivio de las importaciones que están permitidos en los acuerdos internacionales. Así, por ejemplo, la Ley sobre Medidas Especiales para las Importaciones de Canadá, aprobada en 1984, contiene algunos elementos de las leyes que regulan las medidas de alivio contra las importaciones de Estados Unidos y la UE, así como ciertos procedimientos permitidos por los códigos de la Ronda de Tokio, de los que antes no podían disponer las

56 Véase C. Grey, Rodney de, *Trade Policy in the 1980s: An Agenda for Canadian-US Relations*, Montreal, C. D. Howe Institute, 1981.

empresas nacionales que buscaban alivio de la competencia de las importaciones.

La implementación del Acuerdo de la Ronda Uruguay sobre Medidas Antidumping fue discutida en Canadá y en Estados Unidos y hubo presiones para que se adoptaran las prácticas más restrictivas que cuando menos en teoría eran compatibles con las reglas de la OMC.<sup>57</sup> En Canadá, ciertos grupos industriales exigían una legislación antidumping más agresiva, arguyendo que el país debía adoptar algunas de las disposiciones más restrictivas de las leyes y procedimientos estadounidenses.<sup>58</sup> De igual forma, la legislación estadounidense en materia de implementación incorporó algunos cambios a sus leyes, tales como la deducción de la ganancia del valor reconstruido de exportación, lo cual podría describirse como una imitación creativa de ciertas prácticas de la Unión Europea.

Peter Clark analiza con más detalle algunas de las propuestas canadienses y destaca el peligro de que se genere una espiral descendente, en la que Canadá y Estados Unidos adopten progresivamente las prácticas más restrictivas del otro, lo cual, según observa el autor, resultaría sumamente bizarro en un área de libre comercio.<sup>59</sup>

*Las negociaciones internacionales implican que perspectivas diferentes adquieran un compromiso común respecto de asuntos particulares.* La negociación del Acuerdo Antidumping fue uno de los aspectos más polémicos de la Ronda Uruguay. En Estados Unidos y Europa, los grupos electorales más sensibles a las importaciones se oponían enérgicamente a toda acción que tendiera a ceñir la posibilidad de recurrir a medidas de alivio de las importaciones, de acuerdo con las leyes sobre medidas antidumping y cuotas compensatorias, pues se consideraba que dichas leyes constituyen el principal medio de coerción para garantizar el cumplimiento de los acuerdos “voluntarios” de restricción de las exportaciones. Haciendo eco a las presiones ejercidas por los grupos electorales internos, algunas propuestas que se presentaron durante la Ronda Uruguay para la negociación de la legislación antidumping reflejaban una actitud de vigilancia de la aplicación de las leyes, para evitar la reincidencia del dumping y la circunvención. Por otra parte, algunos países, como Hong

57 México tiene un proceso de implementación diferente, ya que los tratados internacionales se vuelven parte de la legislación interna.

58 Informe de la Asociación Canadiense de Productores de Acero al Comité Parlamentario, diciembre de 1994.

59 Clark, Peter, *op. cit.*, nota 20.

Kong y Japón, adoptaron una postura extremadamente liberal hacia los temas relativos al antidumping. El resultado de este choque de fuerzas contrarias se expresó en un texto que contiene más detalles de procedimiento, pero que recibió la nota más baja en una evaluación que se hizo de los resultados de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.<sup>60</sup>

Como lo señala Clark, una de las mayores ironías de la Ronda Uruguay es que muchos países en vías de desarrollo que han aceptado una gama mucho más amplia de obligaciones para sus regímenes comerciales, están adoptando todos ellos leyes y procedimientos antidumping. Aunque, durante la Ronda Uruguay, la UE y Estados Unidos presionaron mucho a fin de que desaparecieran las reglas comerciales para el antidumping, todo parece indicar que los procedimientos antidumping se convertirán en el instrumento preferido de los países en vías de desarrollo, en lo que se refiere a medidas de alivio de las importaciones.

### *5. Perspectivas a largo plazo sobre la reforma*

Durante la Ronda Uruguay, ni Estados Unidos ni la UE estuvieron dispuestos a acordar límites más estrictos para el uso de sus leyes antidumping y de subvenciones y cuotas compensatorias. Sin embargo, es posible que varios factores de más largo plazo propicien la negociación de un acotamiento significativo de dichas leyes.

Los fuertes y continuos vaivenes de las tasas de cambio, que han acompañado a las políticas fiscales y monetarias seguidas por los principales países industrializados, y que en la década de los ochenta dieron lugar a fuertes desequilibrios comerciales a nivel mundial, están teniendo un fuerte impacto sobre el clima interno para las políticas comerciales internacionales. Ciertamente, el persistente déficit comercial de Estados Unidos no sólo ha afectado la actitud de los principales grupos electorales e incidió en la Ley Ómnibus de Comercio y Competitividad de 1988, sino también ha influido en ciertos procesos de mayor alcance, que determinan el comportamiento de la política comercial estadounidense, incluidas las relaciones entre el Congreso y el gobierno, las negociaciones de la Ronda Uruguay y las perspectivas políticas sobre la evolución del TLCAN.

60 Schott, Jeffrey, *The Uruguay Round: An Assessment*, Washington D. C., Institute for International Economics, 1995.

El recrudecimiento de la guerras sobre subsidios en el comercio agrícola, a mediados de los ochenta, llevó a que los dirigentes de los países industrializados solicitaran, en repetidas ocasiones, la restricción de los subsidios agrícolas y de las barreras comerciales. El Acuerdo Agrícola de la Ronda Uruguay no sólo eliminó las exenciones especiales a la agricultura, en el GATT, sino llegó más lejos de lo que se había logrado en negociaciones anteriores en cuanto a los compromisos relativos a las políticas nacionales sobre subsidios para el sector industrial, cuyos efectos son mucho menos negativos que en la agricultura.

A medida que se acumulen más experiencias con respecto a las reglas contenidas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo Agrícola, de la OMC, es posible que crezca la confianza en dichos convenios y que se considere factible la implementación de nuevas iniciativas para ampliar y fortalecer las reglas multilaterales para los subsidios agrícolas. De esta manera, en el largo plazo, las cuotas compensatorias podrían dejar de ser un motivo de fricciones en el sistema comercial.

Por otra parte, sin embargo, la proliferación a nivel mundial de leyes antidumping podría convertirse en una fuente de tensiones en el sistema comercial. Los requisitos procesales del Acuerdo Antidumping de la OMC podrían resultar demasiado complejos para muchos países en vías de desarrollo y suscitar disputas comerciales en torno a sus procedimientos, dado que carecen de las tradiciones de los procesos administrativos y del debido proceso. No obstante, estos países aprenderán a cumplir con los requisitos procesales y es muy posible que encuentren en el antidumping un bálsamo para aliviar a la empresas nacionales que sufren por la competencia internacional.

Sin lugar a dudas, las políticas y la evolución macroeconómicas de la economía mundial influyen sobre la economía política de las leyes comerciales y sus efectos pueden persistir incluso después de que los procesos de ajuste de las balanzas de pagos que operan a lo largo de los mercados financieros mundiales hayan empezado a restaurar el equilibrio.

Así como los generales combaten hasta la última batalla, los procesos políticos a menudo se afanan en resolver los problemas que se percibieron en la década anterior. No obstante, es importante hacer notar que, durante los últimos veinte años, las tres naciones norteamericanas han presentado déficits de cuenta corriente muy grandes (relativos al tamaño de sus respectivas economías) y persistentes, fenómeno que no es probable que vaya a continuar indefinidamente. De hecho, existen evidencias de

que, en la segunda mitad de los noventa, las tres economías del TLCAN se ajustaron a balanzas de cuenta corriente más sustentables. Esto es más evidente en el caso de México, debido a la súbita y dolorosa crisis del peso, aunque también Canadá ha llevado a cabo de manera más gradual una reducción considerable de su déficit de cuenta corriente.

El pronóstico para la política macroeconómica de Estados Unidos siempre resulta más complejo, dada la interacción política entre el Congreso y el gobierno, pero si se logran mayores avances hacia el inicio del nuevo milenio para reducir el déficit presupuestario, entonces podría esperarse que el déficit de cuenta corriente de Estados Unidos se modere. Es claro que otros factores habrán de intervenir y que un mayor interés por parte de Estados Unidos en invertir en los mercados emergentes y extranjeros podría convertir la cuenta corriente en un considerable superávit. Estos desarrollos macroeconómicos tendrán consecuencias muy significativas sobre las tasas de cambio y el comportamiento comercial de los miembros del TLCAN. Dado que las tres economías tienen una importante deuda internacional, el hecho de que éstas avanzaran hacia un equilibrio, o incluso, superávit de la cuenta corriente significaría un giro dramático en la balanza comercial de la región norteamericana con respecto al resto del mundo.

Y aunque esta situación no hará desaparecer las demandas de antidumping, sí disminuirá el número de ellas y, más importante aún, se debilitará el apoyo político hacia el sistema de leyes comerciales.

Asimismo, si bien podría decirse que la legislación y las prácticas administrativas de los actuales regímenes regulatorios comerciales de Estados Unidos, la UE y Canadá se han alejado mucho de los argumentos que las justificaban, debe observarse que la supresión de las barreras comerciales desvirtúa considerablemente los razonamientos en favor del uso de ciertas leyes existentes en materia de medidas de alivio de las importaciones. Aun cuando puedan existir presiones internas inmediatas para que la aplicación de estas leyes se amplíe en la medida en que los aranceles disminuyen, la eliminación de los aranceles y otras barreras no arancelarias al comercio, tales como preferencias en las compras gubernamentales, reduce en gran medida el margen para que puedan practicarse acciones discriminatorias. Las empresas que operan dentro de mercados internos monopólicos y protegidos tienen más oportunidades de realizar prácticas desleales que perjudiquen a los rivales extranjeros, pero la apertura de las fronteras limita la posibilidad de que dichas empresas lleven a cabo estrate-

tegias depredatorias y también puede constreñir las políticas de subsidios. Como lo observan Banks y Tumlr:

El análisis de los factores que impiden el ajuste y crecimiento revela el papel esencial que desempeña la protección de las fronteras. Si no hubiera protección contra las importaciones, ni los monopolios (en los mercados de productos y de mano de obra) ni los subsidios representarían un problema importante. (Si el acero pudiera importarse hacia la Comunidad Europea, sin limitaciones cuantitativas, las necesidades de subsidios pronto excederían la capacidad de los presupuestos nacionales).<sup>61</sup>

Más aún, cuando las fronteras están abiertas, las condiciones de competencia en determinadas industrias se vuelven más similares, lo que reduce las posibilidades de que ocurra una desviación de las importaciones en el comercio internacional.

## *6. La globalización y las leyes antidumping*

Si las críticas a los argumentos en favor de las leyes de alivio contra las importaciones no bastaran para probar la necesidad de que se negocien límites a su aplicación, otro aspecto que cabría señalar es que la globalización del comercio y la inversión hace que dichas leyes resulten cada vez más obsoletas o más difíciles de aplicar. El concepto implícito en las leyes antidumping es que existen empresas nacionales que producen para los mercados nacionales y de exportación, pero la expansión de las empresas multinacionales y la creciente penetración de las economías nacionales por los vínculos de comercio e inversión plantea cuestionamientos interesantes a las leyes y procedimientos antidumping.

Cada día resulta más difícil determinar qué es un producto similar, para el propósito de administrar las leyes sobre medidas antidumping (y de subvenciones y cuotas compensatorias). Un ejemplo de las dificultades que esto plantea nos lo ofrece el caso de los “vagones de metro de origen canadiense”, de 1982. Bombardier fabricaba en Canadá las carrocerías y las enviaba a una planta en Vermont para que ahí fueran armados como vagones, mientras que el demandante, Budd (Thyssen), fabricaba los vagones en Brasil y los enviaba a su planta en Estados Unidos, en donde se

61 Bank G., y Tumlr, J., “The Political Problem of Adjustment”, *The World Economy*, núm. 9, 1986, p. 149.

realizaba el ensamble final. Si bien finalmente el demandante se desistió de la demanda, ya desde la etapa preliminar de daño el caso hizo dudar a los comisionados de la ITC en cuanto a si realmente existía un producto similar que fuera fabricado en Estados Unidos. Y esto se ha vuelto aún más difícil a medida que avanza el proceso de globalización. Así, por ejemplo, cada día se reducen más las probabilidades de que una demanda de antidumping pueda tener éxito en el ramo automotriz, dada la expansión de la capacidad de ensamble de los fabricantes japoneses y alemanes en Estados Unidos y dentro de la región del TLCAN.<sup>62</sup>

Un segundo ejemplo lo ofrece el caso de la empresa japonesa Brother, la cual durante varios años había sido objeto de una demanda de antidumping por parte de un competidor estadounidense. Brother adquirió plantas de fabricación en Estados Unidos y, posteriormente, presentó una demanda de antidumping en Estados Unidos contra los productos que su rival estadounidense fabricaba en Singapur. En las industrias en las que el *sourcing* de partes y componentes ocurre a nivel mundial, resulta difícil determinar cuál es la industria “nacional” que está siendo dañada por la competencia “extranjera”. Por otra parte, no hay nada que garantice que las autoridades nacionales revisen con la misma energía las quejas de antidumping que presentan empresas de propiedad extranjera con plantas en la jurisdicción, que aquéllas sometidas por empresas de capital nacional. ¿Acaso se ofrece trato nacional para la inversión cuando las autoridades en materia de antidumping son menos enérgicas en el seguimiento de las demandas de antidumping que presentan empresas de propiedad extranjera?

Si bien la globalización no ha logrado que se dejen de aplicar medidas antidumping, sí ha hecho que los efectos de las medidas antidumping resulten mucho más complejos. Peter Clark señala algunos de los retos que enfrentan las autoridades administrativas del dumping en un mundo de *sourcing* global, inversión multinacional y alianzas estratégicas.<sup>63</sup> Una consecuencia es que el cálculo del dumping se vuelve mucho más difícil, por lo que las autoridades administrativas recurren cada vez con más fre-

62 Una demanda de antidumping podría tener más probabilidades de éxito en el ramo de componentes del vagón locomotor, pero no resultaría muy fácil demostrar un daño debido a la diferenciación de productos. Aun cuando una demanda de antidumping lograra un resultado favorable en el ramo automotriz y, a menos que se tomara una postura muy estricta respecto a la circunvención, lo más probable es que esto diera por resultado una modificación en el comercio de ciertos modelos particulares, dentro del TLCAN. Más adelante se abordará el aspecto de la interacción de la globalización y la integración en el TLCAN.

63 Clark, Peter, *op. cit.*, nota 20.

cuencia a reglas aproximadas o a cálculos de valor reconstruido, lo que les otorga más discrecionalidad y propicia un mayor margen de abuso.

#### IV. EL ANTIDUMPING EN EL TLCAN

##### 1. *¿Se modifica el antidumping en un acuerdo de libre comercio?*

Son dos, cuando menos, las modificaciones que presenta el antidumping en un acuerdo de libre comercio. En primer lugar, al eliminarse las medidas fronterizas y algunas barreras no arancelarias al movimiento de bienes, servicios e inversiones, se modifica el patrón de comercio y producción, a medida que avanza la integración, y el aumento en el volumen del comercio, junto con la tendencia a mayores flujos intraindustriales de comercio, modifican, por sí mismos, las posibilidades de que se presenten demandas de antidumping y los efectos de éstas. En segundo lugar, al suprimirse progresivamente otras barreras al comercio de bienes y servicios y al movimiento de las inversiones, las razones normativas para que se presente un dumping depredatorio se debilitan y también disminuyen las posibilidades de que haya discriminación de precios.

##### 2. *¿Desaparece el antidumping en un acuerdo de libre comercio?*

Si el dumping se entiende como discriminación de precios, es menos probable que ocurra en un área de libre comercio que entre mercados nacionales fraccionados por barreras arancelarias y no arancelarias. La sola posibilidad del arbitraje reduce los márgenes para la discriminación de precios, si bien ésta seguirá ocurriendo en un área de libre comercio, tanto como ocurre dentro de los mercados nacionales. Como señala Clark, el dumping técnico existirá siempre que haya absorción de costos de transporte. No obstante, una vez que el TLCAN esté plenamente implementado, la eliminación de las barreras tenderá a reducir las posibilidades de discriminación de precios y ello tendría que reducir los márgenes de dumping “con base en los precios”, que se presentan bajo las leyes actuales para el comercio entre los miembros del Tratado.

Sin embargo, si el dumping se define con relación a una medida de valor reconstruido, entonces los márgenes de dumping podrían seguir siendo elevados entre los miembros del TLCAN. Si se utiliza una medida de valor reconstruido de dumping para las industrias de capital cíclico in-

tensivo, pueden presentarse altos márgenes de dumping, aun cuando no haya discriminación de precios en el mercado. Por tanto, no es probable que desaparezca el dumping entre los miembros del TLCAN, según la definición de las leyes existentes.

Por otra parte, el proceso de integración que ocurre entre ellos también disminuirá las probabilidades de que se inicien acciones y de que éstas tengan éxito, lo cual queda ilustrado con el caso Hyundai. En Canadá se presentó una demanda de antidumping contra las exportaciones del auto "Pony" de Hyundai a dicho país. En esa época, Hyundai era un fuerte exportador al mercado canadiense y había aumentado ahí su porcentaje de ventas. No obstante, el Tribunal Internacional de Comercio de Canadá resolvió en contra del demandante y no encontró daño alguno, dado que los productos similares, que competían directamente con el "Pony", eran el modelo "Escort" de Ford, fabricado en Georgia, y otros vehículos de tamaño similar que se producían en Estados Unidos, pero no en Canadá. Así, la racionalización de la producción que ocurre dentro de un área de libre comercio puede reducir la probabilidad de que se emita un dictamen positivo de daño a un productor nacional.

Al mismo tiempo, una mayor racionalización multinacional dentro del TLCAN podría provocar que las empresas inicien acciones en jurisdicciones externas. Por ejemplo, sería posible que una empresa canadiense o mexicana que tuviera una planta en Estados Unidos iniciara una acción en esa jurisdicción, pues, de tener éxito su demanda de antidumping, ello no sólo elevaría los precios de la producción de la planta en esa jurisdicción, sino también en otras plantas situadas dentro de la región del TLCAN. Este caso podría parecer muy improbable a alguien que no sea especialista en antidumping, aunque demuestra cómo pueden aplicarse medidas antidumping en contra de las compañías y países y cómo la determinación del producto similar en la demanda puede ser tan amplia que resulten afectados otros productos importados por la empresa, aunque no estén contemplados en la demanda. Esto no se aplica exclusivamente al comercio al interior del TLCAN. Por ejemplo, una fábrica de zapatos deportivos de alguno de los tres miembros del Tratado podría presentar una demanda de antidumping contra las importaciones de China, al mismo tiempo que dicha fábrica importa un producto similar de Indonesia. El punto que importa señalar aquí es que la expansión de los lazos de comercio e inversión, que claramente está ocurriendo dentro del TLCAN, aumenta las probabilidades de que se presente este tipo de casos.

La conclusión es que la evidente integración del comercio y la inversión que se está dando tras la entrada en vigor del Tratado hará menos probable que se inicien ciertas demandas de antidumping o que, si ello ocurre, puedan tener éxito. Por otra parte, la mayor integración podría dar lugar a que las empresas presenten demandas de antidumping en uno de los países del TLCAN, con la intención de obtener protección para la producción tanto en los otros miembros del Tratado, como en el propio país en el que se inició la demanda.

De igual forma, sería posible que aumentara la tendencia a desencadenar acciones antidumping de efecto dominó. Así, por ejemplo, luego de que la industria estadounidense del acero presentó una serie de demandas de antidumping en 1992, lo mismo ocurrió poco después en las industrias siderúrgicas de Canadá y México. Tal vez, el motivo de las demandas iniciadas en estos dos países fue, hasta cierto punto, una represalia por parte de las industrias nacionales, pero quizás también lo hicieron por la inquietud de que disminuyeran las exportaciones de terceros países, ajenos al TLCAN, como consecuencia de las medidas antidumping aplicadas en Estados Unidos. Es posible que los productores externos ya estén haciendo dumping, pero los efectos de desviación provocados por las cuotas compensatorias estadounidenses estimularían el dumping dentro de los otros miembros del Tratado. De esta manera, aun sin un mecanismo formal para un régimen comercial común hacia terceros países, es posible que haya una tendencia a que converjan en la aplicación de medidas antidumping a las importaciones de los países externos al TLCAN. Por supuesto, pese a esta posible convergencia con respecto a terceros países, las medidas antidumping siguen aplicándose al comercio intra-TLCAN.

## V. EL VÍNCULO ENTRE EL ANTIDUMPING Y LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA

Varios analistas sugieren que existen ciertos vínculos entre las políticas de competencia y el empleo de medidas contra las prácticas comerciales desleales. En el debate sobre las políticas, una corriente destaca la relación entre las medidas antidumping y la aplicación de las políticas y leyes en materia de competencia, mientras que otra se enfoca al papel que desempeña la política de competencia en la economía global, como es su contribución a eficientar el acceso a los mercados.

## 1. *Sustitución del antidumping por políticas de competencia*

Cuando menos en sus orígenes, las medidas antidumping se concebían como la ampliación a nivel internacional de las leyes contra la discriminación de precios de las jurisdicciones nacionales.<sup>64</sup> Con el paso del tiempo, los modos de implementación de esas medidas antidumping y de las leyes nacionales contra la discriminación de precios evolucionaron en direcciones un tanto diferentes, especialmente en Estados Unidos.

En este país, cuando menos, al parecer se ha vuelto muy sencillo obtener medidas de alivio contra las importaciones mediante la aplicación de medidas antidumping o de otras leyes comerciales. Por ejemplo, de las 371 demandas de antidumping que se procesaron entre 1955 y 1968, sólo doce resultaron en la aplicación de medidas antidumping, mientras que en 89 casos los exportadores adquirieron una suerte de compromiso respecto de los precios, o bien las demandas fueron voluntariamente desistidas.<sup>65</sup> Sin embargo, las probabilidades de éxito en un caso de antidumping aumentaron en la década de los setenta y, más aún, en los ochenta. Destler observa que, durante el periodo de 1980 a 1989: “En cuanto al antidumping... de 327 demandas que se procesaron hasta el final, 173 (53%) resultaron en la aplicación de medidas antidumping o en acuerdos de suspensión y 111 fueron desistidas, mucho tiempo después de que se llegó a un acuerdo sobre restricción voluntaria de las exportaciones”.<sup>66</sup> Este patrón continuó de la misma forma en los años noventa, con la presentación de casos de antidumping a principios de la década y tasas de éxito de alrededor de 50 por ciento.

Pero, mientras que se ha vuelto más sencillo obtener alivio a las importaciones mediante procedimientos de antidumping, esto se ha hecho más difícil en Estados Unidos por medio de las leyes antimonopólicas o contra la discriminación de precios. Este viraje en la aplicación de dichas leyes era reflejo del escepticismo que expresaban los economistas y los analistas legales de influencia con respecto a la viabilidad de la estrategias depredatorias de precios.<sup>67</sup>

64 Véase C. Grey, Rodney de, *The Antidumping Code*, Montreal, Private Planning Association, 1968. En el anexo a su capítulo, Peter Clark analiza la objeción de Michael Finger a la afirmación de que el antidumping era la ampliación internacional de la legislación antimonopólica, lo cual es más cierto en el caso de Estados Unidos que en el de Canadá. Véase Clark, Peter, “Reforming Antidumping”, *cit.*, nota 20, pp. 244-250.

65 Destler, I. M., *American Trade Politics: System Under Stress*, *cit.*, nota 5, p. 141.

66 *Ibidem*, p. 154.

67 Véase Telser, L., “Cutthroat Competition and the Long Purse”, *Journal of Law and Economics*,

No todos los analistas consideraban que la depredación fuera necesariamente irracional<sup>68</sup> y había muchas críticas hacia ciertas propuestas, como la regla Areeda-Turner, según la cual un precio inferior al costo variable promedio constituía una práctica depredatoria de precios.<sup>69</sup> Sin embargo, el resultado de esto ha sido emplear el análisis de la regla de la razón, examinando caso por caso, en lugar de utilizar simples reglas *per se* para la conducta competitiva ilegal o sencillas pruebas sobre la estructura del mercado.

Varios estudios sugieren que las leyes antidumping deberían de ser reemplazadas por leyes que eviten la discriminación de precios. Un trabajo elaborado por las Cámaras Conjuntas de Comercio (de Canadá y Estados Unidos) examina este punto con cierta profundidad.<sup>70</sup> Luego de comparar las leyes antidumping de Canadá y Estados Unidos y sus respectivas leyes sobre competencia y antimonopolios, el estudio concluye que la legislación antidumping debería de ser sustituida por leyes en materia de competencia, propuesta similar a la que plantean Boddez y Trebilcock.<sup>71</sup>

Ragosta y Magnus analizan esta idea y destacan la importancia tanto de la existencia de mercados abiertos como de la aplicación cabal de las leyes antimonopólicas y de competencia.<sup>72</sup> El Consejo de Asesores Económicos de Estados Unidos ha señalado que las leyes antidumping suelen restringir el comercio y elevar los precios, a diferencia de las leyes antimonopólicas, cuyo objetivo es que haya mayor competencia y precios más bajos. El Consejo sostiene que una respuesta más apropiada para las prácticas empresariales restrictivas sería la existencia de sólidas políticas de competencia que fueran más sencillas de aplicar para evitar las malas conductas extranjeras.<sup>73</sup> Al respecto, resulta interesante observar que

núm. 9, 1966, p. 259; Williamson, O. E., "Predatory Pricing: A Strategy and Welfare Analysis", *Yale Law Journal*, núm. 87, 1988, p. 284; Arreda, P. y Turner, D., "Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act", *Harvard Law Review*, núm. 88, 1975, p. 697; Posner, R., *Antitrust Law: An Economic Perspective*, 1976, y Bork, Robert, *The Antitrust Paradox*, 1980.

68 Por ejemplo, Posner considera que puede haber circunstancias en las que una gran empresa que fabrica múltiples productos y penetra numerosos mercados gane reputación por aplastar a las pequeñas compañías a las que le impide la entrada. Posner, R., *op. cit.*, nota 67.

69 Véase Salop, Steven C. (comp.), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis*, Washington D. C., Federal Trade Commission, 1981. Este volumen contiene diversos artículos sobre estos temas.

70 Feltham, Ivan *et al.*, *op. cit.*, nota 7.

71 Boddez, T. M. y Trebilcock, M. J., *Unfinished Business: Reforming Trade Remedy Laws in North America*, *cit.*, nota 7.

72 Ragosta, John y Magnus, John, *op. cit.*, nota 13.

73 United States Council of Economic Advisers, *op. cit.*, nota 4, p. 239.

Australia y Nueva Zelanda redefinieron sus leyes de competencia para aplicarlas al mercado transtasmánico y permitieron el acceso mutuo a sus tribunales para facilitar la obtención de evidencias, pero no han armonizado sus respectivas leyes de competencia.

## *2. Políticas de competencia y acceso al mercado*

Recientemente se ha admitido que la preocupación respecto del acceso a los mercados para el comercio de bienes, misma que ha sido el foco de atención tradicional de las negociaciones comerciales, debe ser analizada en un contexto mucho más amplio, ahora que el comercio de servicios y el acceso de las inversiones constituyen elementos cruciales del proceso de globalización.

Se ha debatido mucho si la estructura industrial de Japón, aunada a la falta de Inversión Extranjera Directa (IED), genera obstáculos privados al comercio. Algunos analistas atribuyen en parte el nivel relativamente bajo de IED en Japón a los efectos históricos de las restricciones que impuso su gobierno a los movimientos de inversión y capital, hasta finales de los sesenta. Dichas restricciones fueron gradualmente eliminadas hacia 1980, pero, como lo menciona Mason, los intentos que hicieron las empresas Cargill, a principios de esa década, y Toys R'Us por invertir en Japón fueron impedidos por las restricciones regulatorias.<sup>74</sup> Por otra parte, Waksugi presenta una visión diferente, al afirmar que el bajo nivel de inversión directa en Japón puede explicarse por factores económicos.<sup>75</sup>

Los bajos niveles de IED, el alto grado de integración vertical en muchas industrias japonesas y lo que se percibe como una tolerancia hacia prácticas empresariales restrictivas han generado, en conjunto, cierta preocupación con respecto a las políticas de competencia. La Iniciativa sobre Obstáculos Estructurales, que negoció el gobierno de Bush con Japón, exigía una rigurosa aplicación de las políticas de competencia por parte de la Comisión sobre Prácticas Leales de Comercio de Japón, así como ciertas modificaciones a las reglamentaciones para los grandes almacenes y tiendas departamentales.

74 Mason, Mark, "Japan's Low Levels of Inward Direct Investment: Causes, Consequences and Remedies", en Chen, E. y Drysdale, P. (comps.), *Corporate Links and Foreign Direct Investment in Asia and the Pacific*, Pymble, Harper Collins, 1995, pp. 129-151.

75 Waksugi, Ryubei, "On the Causes of Low Levels of FDI in Japan", *Corporate Links and Foreign Direct Investment in Asia and the Pacific*, pp. 112-127.

En fecha más reciente, Kodak se quejó de que la estructura de la industria japonesa de películas fotográficas, dominada por la empresa Fuji, obstaculiza la venta de las películas Kodak, lo que llevó al gobierno estadounidense a reclamar que el acceso al mercado ha sido nulificado y deteriorado. De manera más general, la integración vertical de la industria japonesa y la tolerancia hacia prácticas restrictivas que conducen a mercados cerrados al exterior son motivo de preocupación. Por ejemplo, algunos sectores de la industria canadiense de pulpa y papel se han quejado de que la integración vertical que existe en Japón entre las fábricas de papel y los distribuidores de papel periódico constituye un obstáculo importante a la exportación de dicho papel y puede generar una ventaja para que las empresas japonesas adquieran fábricas de papel.

En el seno de la OCDE y del APEC se han dado diversos debates en torno a los vínculos entre el comercio y las políticas de competencia. El tercer informe del Grupo de Personas Eminentes subrayó el tema del comercio y las políticas de competencia como un punto de la agenda y elaboró un borrador de los términos de referencia para la realización de un estudio. La gama de posibles temas de análisis es muy amplio e incluye desde las prácticas empresariales restrictivas y la corrupción, hasta aspectos relativos a las políticas de competencia, tales como las limitaciones verticales y horizontales al antidumping en materia de inversión. Quizás esta amplia agenda frenará el progreso, en el corto plazo, pero estos temas están interrelacionados. Asimismo, dichos puntos están siendo analizados en el diálogo transatlántico y sin duda surgirán en la futura agenda de la OMC. De hecho, ya se encuentran presentes en las negociaciones sobre telecomunicaciones, bajo el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.

Previo a la Reunión Ministerial de la OMC en Singapur, en diciembre de 1996, la Unión Europea propuso la elaboración de un nuevo marco de reglas para las políticas de competencia, conforme a la OMC. Un comunicado de la Comisión al Consejo de las Comunidades Europeas señala que:

La relación entre la elaboración de un marco de reglas sobre competencia y el funcionamiento de los instrumentos comerciales existentes constituye un tema central del debate sobre comercio y competencia. Es cierto que la incorporación en las leyes comerciales de disposiciones sobre competencia y/o la más amplia y efectiva aplicación de las políticas en materia de competencia, mediante una mayor cooperación internacional, disminuirían la necesidad de recurrir a instrumentos de defensa comercial. Sin embargo,

las herramientas de competencia no pueden verse como sustitutos de los instrumentos comerciales, pues estos últimos pierden su razón de ser en un contexto de mercados plenamente integrados. Por lo tanto, un marco de reglas sobre competencia complementaría la actual legislación comercial y crearía un nuevo instrumento para combatir el comportamiento anticompetitivo de los mercados que no están integrados. Así, la elaboración de nuevos instrumentos complementaría, no sustituiría, aquellos con los que ya contamos.

De lo anterior da muestra la práctica al interior de la propia UE. Las acciones antidumping están excluidas para el comercio dentro de la Comunidad, dado que éste es un mercado plenamente integrado.<sup>76</sup> Tal integración ha significado para los Estados miembro: la eliminación de todos los aranceles, la supresión de toda medida que tenga efectos equivalentes a los aranceles (lo que es un concepto más amplio que la obligación de Trato Nacional que estipula el GATT) y la adopción de las cuatro libertades (bienes, servicios —incluido su establecimiento—, capital, incluida la inversión, y mano de obra).<sup>77</sup>

La propuesta de la Comisión Europea contiene diversos aspectos interesantes, aunque también es muy cautelosa, al querer desarrollar principios comunes para fomentar la competencia, facilitar la cooperación entre las autoridades en esta materia y propiciar la convergencia gradual de las leyes de competencia. Sin embargo, es probable que incluso esta modesta propuesta encuentre oposición. Dada la perspectiva de que el avance internacional respecto de las políticas de competencia sea muy lento, un analista planteó que la reforma de las reglas antidumping dentro de la OMC debería de proseguir sin esperar a que se elaboren las reglas mundiales sobre competencia.<sup>78</sup>

Pero, aunque es probable que el proceso de elaboración de las reglas mundiales para las políticas de competencia sea lento, la OCDE ha lleva-

76 En este párrafo, el texto incluye la siguiente nota a pie de página: “El Acuerdo de la AEE, entre la UE y los países de la AECL (Asociación Europea de Libre Comercio) sigue el mismo principio: el antidumping queda excluido en aquellas áreas que hayan adoptado el *acquis communautaire*. Sin embargo, para el comercio entre la Comunidad y las naciones de Europa Central y del Este sí pueden iniciarse acciones antidumping, como sucede también entre Estados Unidos, Canadá y México, en el contexto del TLCAN. Lo mismo se aplica entre la UE y Turquía: sigue siendo posible iniciar acciones antidumping, pese al acuerdo de unión aduanera.”

77 Comunicado presentado por sir Leon Brittan y Karel Van Miert ante el Consejo, “Towards an International Framework of Competition Rules”, 18 de junio de 1996, p. 13.

78 Messerlin, Patrick, “Competition Policy and antidumping”, trabajo presentado en la conferencia The World Trading System: Challenges Ahead, Washington D. C., Institute for International Economics, 24 y 25 de junio de 1996.

do a cabo una valiosa cantidad de trabajos analíticos sobre estos temas.<sup>79</sup> Estos análisis, junto con la aplicación a las negociaciones internacionales del concepto de contestabilidad, de la teoría de la organización industrial, serán útiles para la elaboración de nuevas reglas mundiales y para llevar adelante las iniciativas de carácter regional.<sup>80</sup>

### 3. *Una política norteamericana de competencia*

Dadas las enormes dificultades políticas y de negociación que plantea la internacionalización de las políticas de competencia, es probable que, en el futuro cercano, los esfuerzos tendientes a desarrollar una mayor cooperación en esta materia se centren en el nivel regional. A este respecto, el Capítulo 15 del TLCAN creó un grupo de trabajo con el fin de promover la cooperación entre los miembros con respecto a las políticas de competencia y el cual deberá presentar un informe luego de cinco años de la entrada en vigor del Tratado, es decir, hacia finales de 1998.

Ciertos grupos, como el del TLCAN del Colegio de Abogados Estadounidenses (ABA's NAFTA Task Force), han recomendado que los miembros del Tratado elaboren un marco de cooperación para tratar los asuntos relativos a la jurisdicción, incluida la consulta y un mecanismo formal para la notificación y cooperación mutua en las actividades de investigación y vigilancia. Algunos de los elementos de dicho marco de cooperación serían: cierto grado de convergencia sustantiva, trato nacional procesal, armonización de los períodos de espera previos a la fusión y una mayor colaboración en el esclarecimiento y la ejecución de las decisiones sobre leyes de competencia.

Por su parte, Graham y Warner proponen un concepto mucho más ambicioso, a saber, la elaboración de una Política Norteamericana de Competencia que incluya algunos elementos clave del enfoque europeo, tales como una política supranacional de competencia que aborde el tema de las prácticas empresariales restrictivas y de las "ayudas estatales" o subsidios.<sup>81</sup> Estos autores sostienen que tal enfoque sería conveniente para impedir que las barreras privadas al comercio sustituyan a las barre-

79 Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, *Market Access After the Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives*, París, OCDE, 1996.

80 Zampetti, Americo y Sauvé, Pierre, "Onwards to Singapore: The International Contestability of Markets and the New Trade Agenda", *The World Economy* (en prensa).

81 Graham, E. M. y Warner, M. W., "Multinationals and Competition Policy", en Eden, Loraine (comp.), *op. cit.*, nota 7, pp. 463-507.

ras arancelarias y no arancelarias, a medida que éstas son eliminadas por los gobiernos, y que ello se vuelve más pertinente en virtud de que las empresas adquieren un carácter cada vez más multinacional. Así, Graham y Warner señalan que:

Uno de los aspectos que más nos preocupa en nuestro estudio son los precios depredatorios, del tipo al cual usualmente apuntan las leyes y políticas nacionales sobre precios depredatorios y discriminación de precios. Sin embargo, ello no debe interpretarse como falta de interés de nuestra parte por otras formas depredatorias que no se relacionan con los precios. Ciertos analistas han sugerido, por ejemplo, que el perjuicio puede lograrse por medios que hagan que la competencia sea expulsada o excluida de los mercados. Estas teorías sobre la “elevación de los costos de los rivales” implican el uso de restricciones verticales (ataduras, negativa a pactar, negociación exclusiva y restricciones territoriales, mantenimiento de precios de reventa) y de contratos con proveedores de insumos con el fin de obtener poder horizontal en el mercado.<sup>82</sup> No tendría sentido terminar con los precios depredatorios internacionales, si al mismo tiempo se permite que las empresas empiecen a utilizar estrategias depredatorias internacionales no relacionadas con los precios [...] Consideramos que cualquier institución supranacional debería tener capacidad para examinar la exclusión anticompetitiva mediante prácticas depredatorias no relacionadas con los precios, que ocurre a escala continental (America del Norte).<sup>83</sup>

Es probable que, en el futuro cercano, el grupo de trabajo del TLCAN que estudia los temas relativos a las políticas de competencia centre su atención en una agenda muy pragmática. Aun cuando los elementos de la propuesta de Graham y Warner, con una autoridad supranacional sobre competencia, puedan parecer demasiado ambiciosos por el momento, los temas que estos autores plantean deben ser examinados a fin de lograr que el TLCAN funcione correctamente. Estos temas se analizan más adelante y es posible que iniciativas aún más ambiciosas puedan resultar factibles.

82 Graham y Warner citan el trabajo de Krattenmaker, T. G. y Salop, S. C., “Anticompetitive Exclusion: Raising Rival’s Costs to Achieve Power Over Price”, *Yale Law Journal*, núm. 209, 1986; Salop, S. C. y Scheffman, D. T., “Raising Rivals Costs”, *American Economic Association: Papers and Proceedings*, núm. 267, mayo de 1983.

83 Graham, E. M. y Warner, M. W., *op. cit.*, nota 7, pp. 475 y 476.

## VI. EL FUTURO DEL TLCAN

Esta sección examina las opciones relativas al antidumping que se mencionaron en la introducción y que son analizadas con más detalle en otros capítulos del libro. La primera opción que estudiamos es la eliminación del antidumping en el TLCAN. La segunda implica su sustitución, junto con la renegociación de las disposiciones sobre salvaguardias que contiene el Tratado; esta alternativa ha sido llamada “la segunda mejor opción”, pero tal vez sería políticamente más factible que la mera eliminación del antidumping en el TLCAN, dado que seguiría contándose con una válvula política de escape, al menos durante un periodo de transición. La tercera y cuarta opciones implican una reforma más radical del antidumping en el Tratado. Por último, en esta sección se analizan las dinámicas políticas más generales de la evolución del TLCAN, sea mediante su profundización o su ampliación.

## VII. EVALUACIÓN DE LAS OPCIONES

### 1. *Eliminación del antidumping en el TLCAN*

Varios estudios han señalado que la supresión del antidumping en un área de libre comercio constituye una política económica conveniente y que las inquietudes respecto de las prácticas empresariales desleales pueden ser atendidas mediante el uso de políticas de competencia, ya sea siguiendo las líneas de la Unión Europea o bien con el enfoque menos agresivo que se adoptó en el Acuerdo para Estrechar las Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelanda (ERE),<sup>84</sup> el cual Boddez y Trebilcock han descrito como la mejor opción, dado que es el que más favorecería la aplicación de los recursos y la eficiencia económica dentro de la región del TLCAN.<sup>85</sup> De igual forma, autores como John Ragosta y John Magnus, por un lado, y Beatriz Leycegui y Gustavo Vega Cánovas, por otro, analizan algunos de los aspectos que tendrían que tomarse en consideración si se adoptara este enfoque.<sup>86</sup>

84 Véase, Boddez, T. M. y Trebilcock, M. J., *op. cit.*, nota 7, Feltham, Ivan *et al.*, *op. cit.*, nota 7, y Rosenthal, Douglas, “The Legal Perspective: Antidumping Remedies and Competition Regimes, Similarities and Differences”, *Canada-United States Law Journal*, núm. 17, 1991.

85 Boddez, T. M. y Trebilcock, M. J., *op. cit.*, nota 7.

86 Ragosta, John y Magnus John, *op. cit.*, nota 13; Leycegui, Beatriz y Vega Cánovas, Gustavo, “Eliminating ‘Unfairness’ within the North American Region: A Look at Antidumping” en Hart,

Ragosta y Magnus concluyen que existen diversos asuntos que tendrían que resolverse para que la eliminación del antidumping en el TLCAN pudiera ser una opción viable. Los autores destacan que las economías miembro deben ser abiertas y estar integradas, que debe existir una vigilancia antimonopólica efectiva, que tendrían que hacerse ciertas modificaciones a los estándares de daño en las leyes antimonopólicas y que debe existir una mayor integración de las políticas comerciales de terceros países.

#### A. *Economías abiertas*

Al concluir que las economías del TLCAN deben estar más integradas, Magnus y Ragosta hacen notar las amplias derogaciones y las exclusiones sectoriales que presentan las obligaciones del TLCAN. En particular, mencionan las restricciones comerciales, los subsidios y otras políticas en el sector agrícola que generan desviación, la selectividad que aún resta en las inversiones, las excepciones culturales para Canadá y en materia de energéticos para México, así como la falta de armonización de los estándares técnicos. A esta lista podrían añadirse las preferencias en las compras gubernamentales, especialmente en Estados Unidos, y las excepciones por seguridad nacional para la inversión. Los autores señalan que las fluctuaciones en las tasas de cambio pueden representar una fuente de fricciones en un área de libre comercio y plantean que México debería de adoptar una tasa de cambio flotante.

Sus observaciones tienen cierta validez y es cierto que podría haberse hecho mucho más para profundizar la integración de los países del TLCAN. Sin embargo, la interrogante sobre cuánta integración es suficiente y necesaria para que resulte apropiado eliminar el antidumping es, en última instancia, un juicio político. Por otra parte, en lo que se refiere a la supuesta relación entre las fluctuaciones de las tasas de cambio, la apertura de las economías nacionales y la aplicación de medidas antidumping, cabe destacar que la UE suprimió el empleo de dichas medidas al interior de la Comunidad en 1969, luego de que se eliminaron los aranceles y sin esperar al programa de Mercado Unificado de 1993 ni a la culminación de la unión monetaria, que conforme al Acuerdo de Maastricht

después de 1999. De igual forma, el Acuerdo ERE entre Australia y Nueva Zelanda eliminó el antidumping después de su revisión a cinco años y sin que existiera un conjunto amplio de reglas sobre inversión, como las que contiene el TLCAN.

### B. *Cumplimiento antimonopólico efectivo*

Ragosta y Magnus destacan la importancia de este aspecto dentro del TLCAN para evitar que las empresas ubicadas en determinados países miembros del Tratado gocen de ventajas desleales, si se elimina el antidumping. En su opinión, ello requiere de una mayor uniformidad de las leyes sustantivas y un manejo procesal de la aplicación de las leyes y, en particular, mencionan la forma en que la regulación que impide el acceso a la información (*blocking statutes*) obstaculiza el proceso de obtención de evidencias para las acciones públicas y privadas. Sin embargo, es importante hacer notar que los tribunales canadienses cuentan ya con procedimientos para la obtención de elementos de prueba que, aunque con ciertas limitaciones, facilitan los procesos judiciales que realiza Estados Unidos, lo mismo que los tribunales estadounidenses, en el caso inverso.<sup>87</sup> Asimismo, como lo señalan tanto Ragosta y Magnus como Leycegui y Vega, Canadá y Estados Unidos tienen un Tratado de Asistencia Legal Mutua para asuntos criminales y ambos países reemplazaron el Memorando de Entendimiento voluntario para la aplicación de la ley antimonopólica, firmado en 1984, por un Acuerdo Relativo a la Aplicación de Sus Leyes en Materia de Competencia y Prácticas Fraudulentas de Comercialización, que es de carácter obligatorio y fue pactado en 1995. Aún no existe un convenio equivalente entre México y Estados Unidos o entre México y Canadá.

No obstante, como lo señalan Ragosta y Magnus, en los casos de demandas privadas antimonopólicas, la eliminación de regulaciones que impiden el acceso a la información multiplica las posibilidades del daño triple, lo que puede constituir una fuente de angustias tanto para las empresas canadienses como para las mexicanas.<sup>88</sup> Ciertamente, la preocupación sobre la posibilidad de quedar expuestos al daño triple en los litigios antimonopólicos de Estados Unidos fue un factor que propició el que los líderes

87 Feltham, Ivan *et al.*, *op. cit.*, nota 7.

88 Véase Kazanjian, John, "Competition Law and Trade Policy: Honk if You Love Competition Policy", *Canadian Competition Record*, 1993, pp. 74 y 75.

empresariales canadienses tuvieran mucha cautela en cuanto a apoyar totalmente el informe de las Cámaras Conjuntas de Comercio, en 1991.<sup>89</sup>

Los líderes empresariales canadienses y mexicanos no necesariamente manifiestan una conducta paranoica al expresar ansiedad sobre la posible extensión del daño triple en los litigios antimonopólicos. En ocasión del cincuentavo aniversario de la Ley Robinson-Patman, un distinguido abogado comentó:

...existe el terrible temor de ser objeto de una costosa y peligrosa demanda privada por daño triple. Más aún, el temor no se limita al comprador o al vendedor que se encuentran al filo de la navaja. Muchos de esos juicios se hacen en contra de precios discriminatorios que pueden ser defendidos con facilidad. No debe seguirse considerando que los objetivos de la Ley Robinson-Patman son únicamente las entidades poderosas y malignas. Los juicios por demandas de daño triple con frecuencia carecen de principios: no existe un villano en particular; la teoría económica no es examinada; lo único que se requiere es un acusado solvente.<sup>90</sup>

Pueden hacerse varias observaciones sobre el temor que provoca la amenaza de un proceso por daño triple en Estados Unidos. En primer lugar, diversos analistas legales sostienen que los fallos judiciales en ese país se han vuelto más cautelosos con respecto a las demandas de daño triple y que la propuesta Areeda-Turner ha tenido una gran influencia en los tribunales, así como entre las autoridades antimonopólicas.<sup>91</sup> En segundo lugar, a medida que pasa el tiempo son cada día más las empresas canadienses y mexicanas que quedan expuestas a la amenaza de un proceso antimonopólico en Estados Unidos, en virtud de su mayor presencia en la economía estadounidense. En tercer lugar, para poder eliminar las regulaciones que impiden el acceso a la información y permitir el empleo mutuo del sistema de tribunales con propósitos de obtención de pruebas para las leyes de competencia, según las líneas de Australia y Nueva Ze-

89 El informe de las Cámaras Conjuntas fue objeto de un taller que duró un día completo, organizado por el Centre for Trade Policy and Law en marzo de 1991. Feltham, Ivan *et al.*, *op. cit.*, nota 7.

90 Shniderman, Harry, "The Robinson-Patman Act: A Critical Appraisal", *Antitrust Law Journal*, vol. 55, núm. 1, 1986.

91 *Ibidem*, pp. 155-157. Véase, LaRue, Paul, "The Robinson-Patman Act: The Great Issues and Personalities", *Antitrust Law Journal*, vol. 55, núm. 1, 1986, pp. 135-147. En fecha más reciente, la Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo, en 1993, en el Grupo Brooke sobre los quejoso en casos de precios depredatorios que el acusado probablemente podrá recuperar sus pérdidas después de la acción depredatoria.

landa, sería necesario llevar a cabo negociaciones muy detalladas. Es probable que los gobiernos de Canadá y México procurarán restringir la eliminación de dichas regulaciones a la aplicación pública de las leyes antimonopólicas estadounidenses, dado que en las leyes de competencia de dichos países no se contemplan acciones privadas sobre daño triple que sean equiparables a las de Estados Unidos. Ahora bien, como lo señalan Leycegui y Vega, México sí cuenta con un derecho limitado de acción privada para daños, bajo la jurisdicción de la Comisión Federal de Competencia, pero es el daño triple lo que motiva a algunos de los litigios antimonopólicos más dudosos de Estados Unidos.<sup>92</sup>

Por lo que se refiere a la armonización sustancial de las leyes de competencia entre los miembros del TLCAN, esto resulta más debatible. Leycegui y Vega observan que la ley de competencia recientemente promulgada no proscribe en forma explícita la discriminación de precios, pero sí las prácticas anticompetitivas realizadas por empresas o agentes que poseen un considerable poder en el mercado. Ésta puede describirse como una disposición sobre abuso del dominio y coincide con la visión moderna sobre el análisis antimonopólico y las políticas de competencia de la mayoría de los países miembros de la OCDE. México ha seguido el modelo de la UE y sólo cuenta con medidas civiles.<sup>93</sup>

Por otra parte, si bien existen amplios paralelismos entre las leyes antimonopólicas de Estados Unidos y las leyes de competencia canadienses en cuanto a sus disposiciones sustantivas, el detalle de las leyes y las prácticas de aplicación difieren considerablemente.<sup>94</sup> Las leyes antimonopólicas de Estados Unidos contienen las secciones 1 y 2 de la Ley Sherman, que condenan la colusión y la monopolización, respectivamente, así como la sección 2(a) de la Ley Clayton (Ley Robinson-Patman), que limita la discriminación de precios. Los temas relativos a los precios depredatorios aparecen en la sección 2 de las Leyes Sherman y Robinson-Patman. Por su parte, la ley canadiense de competencia incluye una sección contra la conspiración (Ley de Competencia, sección 45), que proscribe la colusión, una disposición sobre discriminación de precios (sección 50) y una relativa al abuso de la posición de dominio (secciones 78 y 79).

92 Leycegui, Beatriz y Vega, Gustavo, *op. cit.*, nota 86.

93 *Idem.*

94 Para una comparación más completa de las leyes antimonopólicas de Estados Unidos y las leyes de competencia canadienses véase Feltham, Ivan *et al.*, *op. cit.*, nota 7, pp. 46-106.

La diferencia aparente entre las leyes de competencia y antimonopólicas de los tres miembros del TLCAN no debe ser exagerada. La legislación canadiense sobre discriminación de precios no aborda el aspecto del impacto sobre los rivales, sino que se centra en los efectos sobre la competencia entre los compradores finales (*downstream purchasers*).<sup>95</sup> Dicha ley no es aplicable a situaciones análogas, como la ley antidumping, y la única disposición relevante en la ley canadiense es el abuso del dominio (secciones 78 y 79). Así, la legislación canadiense es mucho más parecida a la mexicana de lo que pudiera pensarse. Más aún, los fallos judiciales en Estados Unidos han dado por resultado la armonización de la Ley Robinson-Patman y la disposición sobre la monopolización de la sección 2 de la Ley Sherman, cuando menos en lo que respecta al daño en línea primaria a los rivales, lo que constituye el meollo de la ley antidumping.<sup>96</sup>

La mayor parte de los debates en torno a las leyes de competencia de los tres miembros del TLCAN se ha centrado en aspectos jurisdiccionales, pero es poca la atención que se dado a los problemas de la compatibilidad. Como sugiere el informe de las Cámaras Conjuntas de Comercio, la “sustitución” del antidumping por leyes antimonopólicas requeriría formalmente de la ampliación de la jurisdicción de las leyes nacionales sobre prácticas discriminatorias y precios depredatorios, entre las tres economías del TLCAN, y es claro que para ello sería necesario analizar más los temas jurisdiccionales. Sin embargo, el punto central es que, aunque las leyes sobre precios depredatorios y prácticas discriminatorias de los tres países presentan diferencias, el resultado evidente sería un número mucho menor de mecanismos contra las prácticas extranjeras de precios del que se presenta con las leyes antidumping nacionales.

### C. Estándares sobre daños a la competencia

Ragosta y Magnus sostienen que la eliminación del antidumping requerirá de ciertos ajustes importantes a los estándares de daño de las leyes sobre discriminación de precios y precios depredatorios. Sin embar-

95 En términos de la legislación antimonopólica estadounidense, la ley sobre discriminación de precios de Canadá contempla el daño en la línea secundaria, no en la línea primaria.

96 La historia e interpretación judicial de las leyes sobre discriminación de precios son examinadas en detalle en dos monografías elaboradas por grupos de trabajo del Colegio de Abogados Estadounidenses. Véase American Bar Association Antitrust Section, *The Robinson-Patman Act: Policy and Law*, monografía núm. 4, vols. I y II, Chicago, American Bar Associateon, 1980 y 1983, respectivamente.

go, esta posibilidad es extremadamente remota, dada la aversión que tiene la comunidad empresarial estadounidense hacia el triple daño en las demandas privadas, de las que se habló antes.<sup>97</sup>

#### *D. Políticas comerciales comunes hacia terceros países*

Un régimen de antidumping común y de amplio alcance entre los miembros del TLCAN (y de acuerdos posteriores) resolvería muchas de las inquietudes con respecto a la eliminación del antidumping dentro del Tratado. Los efectos que tendría la eliminación del antidumping serían elevar la competencia entre los miembros del TLCAN y garantizar una asignación más eficiente de las inversiones. Asimismo, un régimen de antidumping común eliminaría las preocupaciones en cuanto a la posibilidad de que se eluda el pago de derechos antidumping mediante ciertas etapas del procesamiento en uno de los países miembros del Tratado o la desviación del comercio.

Por otra parte, tal régimen común de antidumping suscitaría inquietudes tanto al interior del TLCAN como entre los socios comerciales externos al Tratado, dado que el mismo implicaría invocar el artículo 4.3 del Acuerdo Antidumping, en donde la “industria nacional” se convierte en “el sector del ramo industrial situado en toda la zona de integración”. Como lo señalan Ragosta y Magnus, este artículo es aplicable a una unión aduanera, pero no a un área de libre comercio.<sup>98</sup>

Además de este aspecto formal, la creación de un régimen común de antidumping en el TLCAN suscitaría inquietudes entre sus miembros con respecto a delegar la soberanía a una entidad supranacional y también en cuanto a que un régimen común de antidumping podría resultar más restrictivo para el comercio externo que los actuales regímenes nacionales de antidumping.

La preocupación respecto del dumping ejercido por terceros países podría resolverse si las autoridades nacionales tomaran aquellas acciones que permite el artículo 14 del Acuerdo antidumping de la OMC. Esto implicaría que en un caso como el de Hyundai Estados Unidos solicitaría a Canadá que aplicara medidas antidumping a los vehículos Hyundai, por motivo del daño ocasionado a los productores automotrices estadounidenses. Esta disposición existe desde hace mucho en el GATT, pero entre las

97 Ragosta, John y Magnus, John, *op. cit.*, nota 13.

98 *Idem.*

miles de acciones antidumping que contempla la OMC, ésta es una que casi nunca se aplica. Tal parece que las autoridades en materia de antidumping se vuelven menos energicas en impedir el dumping cuando los que resultan dañados son productores extranjeros y, en cambio, son grandes defensores de los intereses de los consumidores. Por tanto, dicha disposición tendría que ser de carácter obligatorio o que la exención de acciones antidumping entre los miembros del TLCAN se otorgara en función del trato favorable que se diera a tales solicitudes. No obstante, una acción más efectiva contra el dumping por terceros países podría consistir en atender las inquietudes con respecto a la circunvención de los fallos de dumping y permitir una competencia más plena al interior de la región del TLCAN, sin que se creara en ella una administración común del dumping.

Las preocupaciones en cuanto a la compatibilidad de las reglas GATT/OMC y la eliminación del antidumping en Norteamérica están fuera de lugar, particularmente a la luz de la experiencia que se ha tenido en otros acuerdos regionales de integración. No sólo el antidumping fue eliminado en la UE y entre Australia y Nueva Zelanda, sino que tampoco se aplica en el acuerdo entre la UE y el Área Económica Europea (AEE), que es objeto de diversas excepciones sectoriales. Por ejemplo, no existen medidas contra prácticas comerciales desleales entre la UE y Noruega, salvo para el sector pesquero, en el cual se mantuvieron las medidas dada la incapacidad para llegar a un acuerdo en cuanto a las políticas pesqueras. Más aún, de acuerdo con el compromiso único de la OMC, el artículo XXIV del GATT 1994 también se aplica al Acuerdo antidumping. Por consiguiente, el artículo XXIV de hecho no sólo *permite* la eliminación del antidumping en una área de libre comercio, sino que incluso *requiere* que se elimine dicha práctica.

Aun cuando la supresión del antidumping podría ofrecer los beneficios económicos resultantes de una mayor integración económica, es obvio que en Estados Unidos existe una fuerte oposición política a esta opción. En el ALCCEU se estipulaba la elaboración de un programa de negociaciones para abordar este asunto, aunque al final ambos países convinieron en concentrar sus esfuerzos en pactar nuevas reglas para las subvenciones, las cuotas compensatorias y las medidas antidumping en la Ronda Uruguay de negociaciones del GATT.

La resistencia de Estados Unidos a abordar estos asuntos fuera de la Ronda Uruguay fue tal que no se negoció disposición alguna en el

TLCAN que afectara las reglas sustantivas para los subsidios y el uso de las medidas antidumping y de cuotas compensatorias. México sí acepto ciertas obligaciones procesales para las medidas antidumping y cuotas compensatorias a fin de poder participar en el mecanismo especial para la resolución de disputas contenido en el Capítulo XIX del TLCAN (similar al Capítulo XIX del ALCCEU). Por el contrario, el Tratado, en su Capítulo VIII, sí incluye reglas especiales para el empleo de las medidas de salvaguarda.

## *2. Enfoque alternativo: una nueva válvula de escape<sup>99</sup>*

Dada la resistencia política a que se eliminen las leyes y procedimientos antidumping y se fortalezcan las política en materia de competencia, podría adoptarse otro enfoque, a saber, suprimir el antidumping dentro de la región del TLCAN (esto también pudiera implicar algunas de las propuestas relativas a una mayor cooperación en las políticas de competencia). La clave para hacer políticamente viables estos cambios sería modificar las disposiciones sobre salvaguardas que contiene el Tratado, para convertirlas en una válvula política de escape más efectiva. Boddez y Trebilcock han descrito a éste como el segundo mejor enfoque, el cual toma en cuenta los aspectos de la economía política.<sup>100</sup>

Mientras que el uso de las medidas antidumping ha sido muy frecuente en las últimas décadas tanto en Estados Unidos como en Canadá, rara vez se ha recurrido a medidas de salvaguarda. En fechas recientes, México también se ha vuelto un activo usuario del antidumping, pero no fue sino hasta la segunda mitad de los años ochenta cuando implementó las leyes y procedimientos en la materia. Durante las negociaciones del TLCAN, México siempre se mostró favorable respecto a la meta de eliminar el antidumping, pero el uso intensivo de dichas medidas en los últimos años sugiere que tanto los grupos del sector privado como los formuladores de las políticas gubernamentales han descubierto que las medidas antidumping constituyen una respuesta muy conveniente a las presiones ejercidas por la competencia de las importaciones.

99 Esta sección se basa en gran medida en el capítulo de Leycegui y Vega, “Eliminating ‘Unfairness’ within the North American Region: A Look at Antidumping”, en Hart, Michael (ed.), *Finding Middle Ground...*, cit., nota 13, pp. 251-301.

100 Boddez, T. M. y Trebilcock, M. J., *op. cit.*, nota 7, p. 227.

Las reglas que contienen el ALCCEU y el TLCAN para las salvaguardas establecen una vinculación entre éstas y la reducción de las barreras. Éste fue el concepto original del artículo XIX del GATT, aunque la práctica de los países miembros se ha alejado de ella y el GATT ha tolerado dicho alejamiento para permitir que las medidas de salvaguarda eliminen temporalmente las obligaciones adquiridas bajo el GATT, sin que se tomara en consideración si éstas implicaban concesiones recientes.

El Capítulo VIII del TLCAN contiene un apartado especial para las medidas bilaterales de salvaguarda o emergencia, el cual permite que un miembro suspenda la reducción futura de los aranceles o que los aumente hasta un importe máximo igual a la tasa arancelaria para el producto que se aplique a la Nación Más Favorecida, cuando el incremento de las importaciones constituya por sí solo una causa sustancial (o amenaza) de daño serio.<sup>101</sup> Las salvaguardas bilaterales pueden aplicarse durante un periodo de hasta tres años (salvo en el caso de ciertos productos sensibles), únicamente pueden aplicarse a un solo producto durante el periodo de transición y no pueden imponerse una vez concluido dicho periodo, sin el consentimiento del país exportador.

Un enfoque diferente con respecto a las salvaguardas fue el que se adoptó en las negociaciones de la Ronda Uruguay. Se prohibió el uso de restricciones voluntarias a las exportaciones y se crearon incentivos para emplear salvaguardas en forma únicamente temporal. En particular, se suspendió el derecho de los socios comerciales a pedir una compensación o a tomar represalias si las medidas de salvaguardas eran efectivamente temporales. Al parecer, tal suspensión (que impedía invocar las medidas de salvaguardas, según el artículo XIX) se ofreció como incentivo para que los países utilizaran las medidas de salvaguardas según las reglas de la OMC, en lugar de que se valieran de recursos ilegales, tales como las Restricciones Voluntarias a las Exportaciones.

Además de las disposiciones generales sobre salvaguardas de la Ronda Uruguay, conforme a la OMC, también existen disposiciones especiales en el Acuerdo Agrícola y en el Acuerdo Textil. El propósito de este mecanismo de salvaguardas especiales es que la obtención de medidas de alivio contra la competencia de las importaciones sea más sencillo que según las reglas generales con el fin de inducir a los países miembros a que abran aquellas industrias altamente protegidas. Así, por ejemplo, de

101 Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, artículo 801.

acuerdo con el Acuerdo Agrícola, para ciertos grupos de productos en los que se sustituyeron las cuotas de protección por cuotas de tasas arancelarias, es posible aplicar sobreimpuestos a las importaciones si los precios mundiales caen a menos de 20%, en un periodo específico.

Existe un conflicto entre las reglas del TLCAN para las salvaguardas y las disposiciones de la OMC, en el siguiente sentido. Mientras que la OMC autoriza medidas temporales de salvaguardas, sin que el país exportador tenga derecho a pedir una compensación o a tomar represalias, el TLCAN ofrece esos derechos al país exportador para las acciones globales. En específico, el artículo 802 establece: "Las Partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al artículo XIX del GATT o a cualquier otro acuerdo de salvaguardas suscrito al amparo del mismo, excepto los referentes a compensación o represalia y exclusión de una medida en cuanto sean incompatibles con las disposiciones de este artículo".<sup>102</sup>

La historia de la negociación de esta disposición sugiere que este conflicto fue intencional. A diferencia de otros acuerdos de la Ronda Uruguay, las negociaciones sobre las salvaguardas sí fueron concluidas y, cerca de la celebración de la Reunión Ministerial de Bruselas, de diciembre de 1991, se elaboró un borrador en el que todas las partes estaban de acuerdo. Más aún, fueron pocos los cambios que se hicieron a estas disposiciones en las etapas finales de la Ronda Uruguay. En contraste, diversos aspectos del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias siguieron negociándose con mucha intensidad hasta el último momento, es decir, el 15 de diciembre de 1993. Por tanto, aunque los negociadores del TLCAN conocían bien las reglas sobre salvaguardas propuestas en la Ronda Uruguay, el lenguaje utilizado en el texto antes citado hace pensar que los negociadores tenían la intención de adoptar un enfoque diferente para el TLCAN.

El efecto de estas disposiciones en el TLCAN es restringir el uso de las medidas de salvaguarda. Quizás esto coincide con los objetivos de México, dado que este país considera que las salvaguardas son medidas proteccionistas a las que Estados Unidos podría recurrir para ciertos productos, como el tomate. Sin embargo, también pueden iniciarse demandas de antidumping en el caso de los productos agrícolas.

La propuesta específica que podría considerarse parte de un paquete para eliminar el antidumping en el TLCAN sería renegociar las disposi-

102 *Ibidem*, artículo 802.

ciones sobre salvaguardas que contiene el Tratado. Tendría que conservarse el requisito del aumento de las importaciones, pero podría eliminarse el de la compensación o las represalias. Asimismo, podrían mantenerse algunos de los elementos del apartado relativo a las salvaguardas bilaterales, como es la estipulación de que la medida sólo puede aplicarse durante un periodo máximo de tres años y que aquella industria que recurre a esa medida no podrá volver a aplicar salvaguardas una vez que el término haya concluido.

El objetivo de esta propuesta no es permitir el uso irrestricto de las salvaguardas, lo que podría deteriorar todas las posibles ganancias generadas por la eliminación de los aranceles en el TLCAN, sino facilitar que las industrias obtengan en el corto plazo protección de las importaciones de los socios del Tratado, a fin de que esto pueda convertirse en una válvula política de escape. Actualmente, el antidumping es la única válvula de escape efectiva con la que se cuenta y las empresas e industrias susceptibles de enfrentar una fuerte competencia de las importaciones están renuentes a renunciar al derecho de recurrir a los procedimientos antidumping. No obstante, muchas de ellas aceptarían hacerlo si supieran que pueden disponer de las medidas de salvaguardas durante un periodo breve.

### *3. La reforma del antidumping en el TLCAN*

Tanto el trabajo de Clark como el de Horlick y Clarke ofrecen muchas sugerencias prácticas para una reforma profunda de las leyes antidumping entre los socios del TLCAN.<sup>103</sup> Como lo asientan los autores, las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos sobre antidumping que poseen los miembros del Tratado son arcanos y complejos. Por tanto, sugieren estos autores, ciertos cambios que podrían parecer superficiales, tales como elaborar cuestionarios más claros y aceptar los principios contables generalmente utilizados, podrían moderar algunos de los efectos más restrictivos que genera la administración del antidumping.

Algunas de las propuestas para una reforma más profunda, como es el argumento que defiende el hecho de igualar a la competencia para la determinación del daño o la aplicación de una regla sobre cuotas mínimas (la cuota que sea necesaria únicamente para eliminar el daño), re-

103 Clark, Peter, *op. cit.*, nota 20; Horlick, Gary y Clarke, Peggy, *op. cit.*, nota 16.

querirían de hacer ciertas modificaciones a la legislación y al proceso administrativo para la determinación del daño. Son varios los aspectos que deben considerarse para implementar tales conceptos y diversas las alternativas para su instrumentación.

Un camino para ello sería requerir que las instancias nacionales hicieran determinaciones específicas con respecto a estos aspectos. Aquí, la dificultad radicaría en que a la misma instancia se le solicita que emita una resolución con base en una norma ligeramente diferente de la que emplea para sus determinaciones habituales. En el caso de Canadá y Estados Unidos, una complicación adicional es que la determinación de daño la realiza una instancia diferente de la que emite el fallo de dumping, pero la determinación de una cuota mínima requiere de un análisis de daño. Existe un precedente de esto en la disposición sobre el Interés Público, de la legislación canadiense, en donde la recomendación es emitida por el Tribunal de Comercio Internacional de Canadá.

La instancia administrativa pertinente podría simplemente emitir una determinación paralela, en el momento en que pronuncie su fallo sobre daño material en el caso en cuestión, y se podría requerir a la misma instancia que elaborara un informe subsecuente al informe inicial (éste es el procedimiento que se sigue en Canadá para el proceso de Interés Público), o bien la resolución de estos asuntos podrían referirse a otras instancias, a nivel nacional, binacional o del TLCAN.

Al analizar estas opciones, es conveniente señalar que la información que normalmente no se toma en consideración para las investigaciones nacionales sobre antidumping, incluida la información que no corresponde al periodo inicial de la investigación, deberá considerarse para las determinaciones relativas al argumento de defensa de igualar la competencia o a la aplicación de una regla de cuota mínima. Si la imparcialidad es un valor importante en las relaciones comerciales internacionales, como lo afirman los proponentes del antidumping, entonces también sería relevante aplicarla si el recorte de precios dentro de los mercados del TLCAN, que es la fuente del dumping alegado, se da en respuesta al recorte de precios iniciado por las empresas que presentan la demanda de antidumping. Y, por supuesto, también sería importante si el dumping ocurre en respuesta a la competencia por parte de empresas que practican el dumping fuera de la región del TLCAN. En este último caso, la imposición de medidas antidumping a uno o varios miembros del TLCAN podría ser significativa

para las estrategias de precios de las empresas con plantas en los países miembros del Tratado.

Un terreno muy fértil para una posible reforma profunda en el TLCAN es la relativa a las resoluciones de dumping y el cálculo de los márgenes de dumping. Por sí sola, la eliminación de las medidas fronterizas para el comercio intra-TLCAN reducirá las posibilidades de que ocurra una discriminación de precios entre los mercados de la región y ello tenderá a disminuir los márgenes calculados de dumping con base en la comparación de precios, especialmente con las nuevas reglas en esta materia que se incorporaron en el Acuerdo antidumping de la OMC. Sin embargo, los elevados márgenes de dumping en los casos antidumping por lo general resultan del cálculo de dichos márgenes a partir de valores construidos.

La eliminación de las “ventas por debajo del costo” y de la práctica consiguiente de emplear valores reconstruidos o costos totalmente asignados para calcular el dumping se justifican por diversos motivos. Uno de ellos es que un monopolio protegido o un oligopolio rígido harán discriminación de precios en el mercado interno y venderán a precios inferiores a los costos totalmente asignados en ciertos segmentos del mercado interno. De esta manera, podría arguirse que descontar las ventas por debajo del costo para calcular los márgenes de dumping daría por resultado una medición más exacta de la estrategia de discriminación de precios de la(s) empresa(s) exportadora(s). Por supuesto, este argumento rara vez resulta del todo aplicable, dado que no se hace ningún esfuerzo para determinar si la empresa (o empresas) exportadora posee un dominio considerable del mercado interno. En todo caso, es de esperarse que los márgenes calculados de dumping sean más elevados si todas las ventas en el mercado interno se hacen por debajo del valor normal y, por lo tanto, los márgenes se miden con base en los valores reconstruidos o los costos totalmente asignados, incluida la asignación para utilidades.

Esta situación sugiere un argumento diferente. Si el o los exportadores están perdiendo dinero en todas sus ventas en el mercado interno, entonces la situación de que se trata muy posiblemente sea un exceso cíclico de capacidad, ya sea por una caída en la demanda, por adiciones a la capacidad o por ambas. Si el mercado interno del exportador está protegido, entonces éste puede ampliar su capacidad y su participación en los mercados mundiales con menos riesgos. En esta situación se combina el dumping estratégico y el cíclico y puede motivar la preocupación de los

líderes empresariales que están en favor de las medidas antidumping. Es obvio que este argumento no es aplicable si la industria nacional que presenta la demanda puede exportar fácilmente al mercado interno del exportador, en las épocas de capacidad excesiva en el mercado nacional. Sin embargo, el mercado extranjero no tiene que estar cerrado, sino tan sólo más protegido, para que la industria exportadora obtenga una ventaja estratégica del dumping cíclico.

Es claro que incluso este argumento para el antidumping, basado en costos totalmente asignados, pierde toda validez en un área de libre comercio. Si se eliminan los aranceles y otras restricciones fronterizas al comercio y también se suprime o reduce una amplia variedad de barreras no arancelarias, el dumping cíclico en el área de libre comercio no brindará una ventaja estratégica a las empresas ubicadas en alguno de los países miembro.

Otro argumento para utilizar valores reconstruidos es que la carencia de información contable precisa y confiable impide determinar con exactitud si ciertas ventas se hacen por debajo del valor normal, así como calcular con precisión los márgenes de dumping. En esta situación, las autoridades investigadoras imputarán márgenes con base en sus cálculos de los costos totalmente asignados o bien emplearán la “mejor información disponible”. Esta última es con frecuencia un estimado deliberadamente más alto de los márgenes de dumping, cuyo fin es inducir la cooperación de los exportadores. Ahora, tanto el artículo 2.2.1 del Acuerdo Antidumping de la OMC como el Anexo II del Acuerdo buscan reducir el abuso de las determinaciones con base en las ventas por debajo del valor normal y el empleo de la mejor información disponible por parte de las autoridades administrativas. Sin embargo, éstas siguen teniendo un margen considerable de discrecionalidad para aplicar dichas reglas.

La aplicación habitual de las disposiciones sobre las ventas por debajo del costo y la mejor información disponible para el cálculo de los márgenes antidumping, en el comercio intra-TLCAN, parece cuestionable. Si bien existen diferencias entre los principios contables generalmente aceptados de cada uno de los miembros del TLCAN, sería de esperarse que éstos tiendan a converger, dada la mayor integración de las economías nacionales y, de igual forma, podría pensarse que las regulaciones financieras y el control corporativo de los países del TLCAN habrán de irse haciendo más coincidentes. Por tanto, cabría esperar que los problemas de “conteo” en el cálculo de los márgenes de dumping estén desapare-

ciendo o habrán de desaparecer, a medida que avance la integración de las economías norteamericanas.

En relación con esto, el régimen de inversión relativamente abierto del TLCAN constituye un importante recurso para verificar la conducta de las empresas. Si una empresa en uno de los países del TLCAN está plenamente convencida de que otra empresa en otro país del Tratado ha perdido dinero de manera constante, en una porción considerable de ventas y durante un periodo prolongado, entonces el mecanismo apropiado sería lanzar una licitación para tomar la empresa, más que una acción antidumping.

Algunas de las propuestas de reforma profunda que presentan Peter Clark y Horlick y Clarke, tales como la no acumulación de las importaciones de los miembros del TLCAN en los casos de antidumping, son delicadas y muy probablemente encontrarían una fuerte oposición política.<sup>104</sup> Clark observa que, como resultado de la acumulación, los exportadores que venden a precios hasta 20% superiores a los de los demandantes, son sometidos a acciones antidumping. Sin embargo, como lo señalan Ragosta y Magnus, la no acumulación obligatoria será enérgicamente resistida, no sólo porque los demandantes desean restringir la competencia de las importaciones de los miembros del TLCAN, sino también porque un efecto de la no acumulación podría ser reducir la probabilidad de que se determinara un daño material a las importaciones de terceros países.

Por lo que se refiere a la cuarta opción de armonización técnica, no la analizaremos aquí en detalle. Los trabajos de Clark y de Horlick y Clarke ofrecen muchas sugerencias prácticas, que podrían ser adoptadas.<sup>105</sup> Sin embargo, Ragosta y Magnus hacen muchas críticas a algunas de ellas, por lo que si los cambios al régimen antidumping en el TLCAN se limitaran a esta opción, el proceso, aunque tedioso, tendría que ser cuidadosamente escrutinado dado de que no hay garantía alguna de que fuera liberador del comercio.

#### *4. La economía política de la evolución del TLCAN*

El TLCAN evolucionará y ello podría implicar una integración más profunda entre los miembros del Tratado, la renegociación de ciertos as-

104 Peter Clark, *op. cit.*, nota 20; Horlick, Gary y Clarke, Peggy, *op. cit.*, nota 16.

105 Ragosta, John y Magnus, John, *op. cit.*, nota 13; Peter Clark, *op. cit.*, nota 20; Horlick, Gary y Clarke, Peggy, *op. cit.*, nota 16.

pectos del mismo, su ampliación mediante el acceso de otros países del hemisferio occidental, como Chile, o una combinación de estos elementos. Actualmente, como parte de las iniciativas que se realizan para crear el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), se están dando muchos debates en torno a todas esas posibilidades.

Es poco probable que el tema del antidumping pueda resolverse mediante una negociación limitada a este solo aspecto. Si el antidumping se negociara por sí solo, las industrias que hacen uso de él invertirían muchas energías y recursos políticos, incluido dinero en efectivo, que las industrias y hogares que resultarían beneficiados con los precios más bajos.<sup>106</sup> Por tanto, la negociación del antidumping muy probablemente estará vinculada a la de otros aspectos.

Es difícil predecir cómo o cuándo habrá de evolucionar el TLCAN. Hace una década, la mayoría de los analistas no hubiera previsto que el Tratado sería negociado en el siglo XX, por no hablar ya de su implementación.<sup>107</sup> No obstante, vale la pena analizar algunos de los factores que podrían determinar el curso de su evolución.

### *5. Profundización del TLCAN*

La profundización del TLCAN podría brindar beneficios económicos a sus socios, y ella podría lograrse mediante la eliminación de las barreras que aún se mantienen al comercio de bienes y servicios, y de las barreras al movimiento de los factores de producción, así como por medio de esfuerzos para lograr una integración positiva, incluida la convergencia de las políticas nacionales con respecto a aspectos tales como las normas. Sin embargo, existen grandes obstáculos políticos para lograr una integración más profunda, debido a las diferencias entre las agendas de cada uno de los gobiernos y porque las políticas de los tres miembros son, al parecer, extremadamente celosos de su soberanía nacional.

Cada uno de los miembros del TLCAN tiene su propia agenda de iniciativas para profundizar el Tratado. México considera que la mayor movilidad de los trabajadores es una alta prioridad y Canadá ha dedicado muchos esfuerzos a la reforma de las medidas antidumping y de cuotas compensa-

<sup>106</sup> Véase Nelson, Douglas, "Domestic Political Preconditions of U. S. Trade Policy: Liberal Structure and Protectionist Dynamics", *Journal of Public Policy*, vol. 9, núm. 1, 1989, pp. 83-108.

<sup>107</sup> Castillo, Gustavo del y Vega Cánovas, Gustavo, *The Politics of Free Trade In North America*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1995.

torias, mientras que Estados Unidos está presionando a los otros dos miembros con respecto a ciertas reservas que contiene el TLCAN. Por ejemplo, Estados Unidos ha presentado quejas comerciales contra las políticas canadienses que protegen a las industrias culturales, como son los impuestos especiales a *Sports Illustrated* para las revistas de tipo *split-run*.

Profundizar el TLCAN podría brindar importantes beneficios económicos a sus miembros, de la misma manera que la iniciativa del Mercado Único Europeo los ha generado para Europa, pero la dificultad radica en que los tres miembros del Tratado tienen una agenda diferente en esa materia y cada uno de los temas contemplados podría ser tan o más difícil de resolver que el antidumping.

La diferencia en las agendas podría fácilmente conducir a un callejón sin salida, en el que los esfuerzos para profundizar la integración quedarían paralizados. Y, además de las distintas prioridades económicas que tiene cada miembro del Tratado, la aguda sensibilidad respecto de la soberanía que expresan los tres países podría reforzar dicha inercia.

No obstante, el hecho de que existan numerosos aspectos difíciles y delicados no significa que éstos permanecerán bloqueados para siempre. Un posible paquete de temas podría contener la remoción de las derogaciones de las reglas sobre inversión y servicios, la reducción o eliminación de las barreras agrícolas, una mayor coincidencia de las políticas agrícolas y sobre recursos enfocadas a la restricción de los efectos de los subsidios, una mayor cooperación respecto de las políticas y leyes en materia de competencia, ciertos ajustes a las medidas de salvaguardas en el TLCAN y la reforma o eliminación del antidumping.

Este conjunto es sólo un ejemplo y el paquete podría ser más amplio o más restringido, o bien incluir diversos temas, pero, ¿cómo podría estimularse a los miembros del Tratado para que conformaran un paquete semejante? Entre las motivaciones sería casi seguro que se encontrarían tanto razones positivas —los posibles beneficios económicos derivados de una mayor integración— como razones negativas, tendientes a reducir la fricciones al interior del TLCAN. Asimismo, los incentivos para emprender tales negociaciones estarían influidas por las agendas de los miembros del Tratado sobre sus relaciones económicas con los no miembros y las negociaciones multilaterales más amplias.

## 6. Ampliación del TLCAN

El posible acceso de Chile y otros países al TLCAN ofrecería una ocasión para renegociar algunos aspectos del Tratado y podría propiciar cierta profundización del proceso de integración. Es claro que los actuales miembros podrían adoptar una postura muy conservadora frente al acceso de nuevos países y plantear que los únicos temas sujetos a negociación son el alcance de las reservas respecto de las reglas del TLCAN y los calendarios para la apertura del mercado de los posibles futuros miembros. Esta postura de *status quo* sería más probable que fuera adoptada si las agendas políticas de los tres miembros del Tratado presentan diferencias significativas. Por el contrario, si el acceso de un nuevo país coincidiera con que los tres miembros estuvieran de acuerdo sobre los cambios que resulta conveniente hacer al TLCAN (además de cambiarle el nombre para adaptarlo a su mayor alcance geográfico), entonces dichos cambios serían rápidamente incorporados.<sup>108</sup>

El acceso de nuevos miembros al TLCAN suscitaría algunas preguntas, una de las cuales es si acaso el procedimiento de resolución de disputas del Capítulo XIX se ampliaría para incluir al nuevo miembro. El trabajo de Leycegui y Vega menciona algunas de las dificultades que han surgido al aplicar la revisión de paneles nacionales a los casos de antidumping en México.<sup>109</sup> De igual forma, problemas similares relacionados con la ampliación del modelo de revisión judicial a países en los que rige el derecho civil se suscitarían con otros países, tales como Chile, que son candidatos a incorporarse al TLCAN.

Leycegui y Vega plantean que los paneles *ad hoc* del Capítulo XIX tendrían que ser reemplazados por una lista permanente y más pequeña de panelistas de tiempo completo. Esta propuesta adquirirá mayor relevancia a medida que nuevas naciones se adhieran al TLCAN, dado que ampliar el Capítulo XIX a un número creciente de países podría volverse cada día más complejo. Por supuesto, habrá quien sugiera que el Capítulo XIX no debería de ampliarse a los nuevos miembros del Tratado. Otra posibilidad sería eliminar la aplicación de las medidas antidumping dentro del

108 La legislación estadounidense de implementación de vía rápida para el acceso sería conveniente para introducir los cambios al TLCAN, pero para ello sería necesario que el Congreso apoyara en gran medida los cambios.

109 Leycegui, Beatriz y Vega Cánovas, Gustavo, *op. cit.*, nota 86.

TLCAN y aplicar esto a los nuevos miembros, si pueden cumplir con los principales requerimientos.<sup>110</sup>

### VIII. CONCLUSIONES

Las cuotas y procedimientos antidumping no son las principales restricciones al comercio transfronterizo que aún se mantienen entre los miembros del TLCAN. La lógica económica que justifica la eliminación o reforma de las leyes antidumping a fin de reducir su efecto limitante es atractiva, pero contra ello existe una fuerte oposición política en Norteamérica.

A medida que avanza la implementación del Tratado, los mercados de la región se vuelven más competitivos. Por supuesto, hay muchas cosas que aún pueden hacerse para profundizar la integración de los miembros del TLCAN. Podrían eliminarse varias reservas y derogaciones de las reglas del Tratado y también la eliminación o reforma profunda de las leyes antidumping, junto con una mayor convergencia y cooperación en lo relativo a las leyes antimonopólicas y de competencia, sería un elemento importante para lograr una mayor profundización del TLCAN.

La eliminación del antidumping en Norteamérica es el enfoque más ambicioso, pero tiene un gran atractivo conceptual. En efecto, Ragosta y Magnus se expresan en contra de los cambios parciales. Sin embargo, en la práctica nos vemos obligados a aceptar el enfoque gradual que proponen Leycegui y Vega. Los cambios profundos a las leyes antidumping podrían ser implementados de manera unilateral por cada uno de los miembros del TLCAN y ser ampliados automáticamente a todos los socios comerciales; implementados de manera unilateral y ampliados a los socios comerciales que ofrecieran un trato recíproco en materia de antidumping; implementados de manera unilateral y ampliados sólo a los socios del TLCAN; implementados unilateralmente y ampliados sólo a aquellos socios del TLCAN que ofrecieran un trato recíproco; o implementados en forma colectiva por los miembros del Tratado, mediante una negociación. Estas opciones no son mutuamente excluyentes y los miembros del TLCAN podrían adoptarlas en forma individual o conjunta. Por ejemplo, Canadá y Chile han convenido en eliminar el antidumping de su acuerdo bilateral de libre comercio, una vez concluida la eliminación

110 Canadá y Chile analizaron esta posibilidad en sus negociaciones bilaterales.

gradual de las barreras comerciales. Sin embargo, la reforma profunda del antidumping en el TLCAN exigirá de cambios significativos en la política económica estadounidense en esta materia.

Hace sesenta años, cuando escribía sobre el arancel Smoot-Hawley, Schattschneider señaló: "La historia de los aranceles estadounidenses... es la historia de una política económica dudosa que se convirtió en un enorme éxito político. Las diversas tendencias que contribuyeron a que la legislación fuera mala, también la hicieron políticamente invencible".<sup>111</sup> Los miembros del TLCAN están eliminando todos los aranceles al comercio que ocurre en la región; las únicas excepciones son los derechos antidumping y ciertos aranceles a los productos agrícolas y forestales. Por tanto, el pronóstico de Schattschneider resultó erróneo en el caso de los aranceles, aunque muchos analistas afirmarían que sigue estando vigente para las medidas antidumping. La pregunta es: ¿acaso el contexto político y de las políticas cambiará de tal suerte que altere el equilibrio de intereses y puedan así vencerse los intereses proteccionistas y rentistas?

La respuesta es que la economía política de la reforma del antidumping está cambiando, aunque sea en forma lenta. A medida que un número cada día mayor de países adopte regímenes antidumping alrededor del mundo, los exportadores con plantas en la región del TLCAN resultarán adversamente afectados. Las inquietudes de estos exportadores podrían adquirir mayor poder político si el equilibrio comercial del TLCAN con el resto del mundo se hace más favorable, como resultado de antiguas presiones sobre la balanza de pagos. Al mismo tiempo, es muy probable que el hecho de que más países estén adoptando el antidumping y de que China y la antigua Unión Soviética se estén integrando al sistema comercial dificulte aún más el poder reformar el antidumping a nivel mundial.

La eliminación o reforma profunda del antidumping en el TLCAN contribuiría en gran medida a elevar la inversión, la innovación tecnológica y el desarrollo económico en las economías de Norteamérica. Sin embargo, lo más probable es que el cuerpo político de Estados Unidos no acepte la necesidad de reformar el antidumping en el TLCAN sino hasta que les quede claro que ello servirá a los intereses de su país (y a sus socios en el Tratado), en cuanto a propiciar la reforma del antidumping a nivel mundial.

<sup>111</sup> Schattschneider, E. E., *Politics, Pressures and the Tariff*, Nueva York, Prentice Hall, 1935, p. 238. Citado en Destler, I. M., *op. cit.*, nota 5, p. 3.