

CAPÍTULO VIII

POLÍTICAS ANTIDUMPING DESDE UNA PERSPECTIVA DE COMPETENCIA

Adriaan TEN KATE
Gunnar NIELS

I. Introducción	233
II. Problemas de aplicación	236
1. ¿Qué son operaciones comerciales “normales”?	236
2. ¿Cómo determinar los costos?	237
3. La discrecionalidad	239
III. ¿Qué tan desleal es desleal?	240
1. Prácticas comerciales comúnmente aceptadas	240
2. Daño a competidores <i>versus</i> daño a la competencia	240
3. Criterios de competencia	242
4. Argumentos de justicia	245
IV. Eliminar las leyes antidumping	246

CAPÍTULO VIII

POLÍTICAS ANTIDUMPING DESDE UNA PERSPECTIVA DE COMPETENCIA

Adriaan TEN KATE
Gunnar NIELS^{*}

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, los empresarios mexicanos están a favor del libre comercio; claro está, siempre y cuando la “cancha sea pareja” (*level playing field*) y ese comercio no sea desleal. Desafortunadamente, no existe consenso sobre qué quiere decir “cancha pareja” o “comercio desleal”. Para algunos el hecho que los exportadores chinos tienen costos mucho menores que ellos mismos, o que los competidores estadounidenses disponen de mejores tecnologías y tienen acceso a crédito más barato, ya es suficiente razón para concluir que la cancha no es pareja y, por ende, la competencia es desleal. Sin embargo, hay que reconocer que son precisamente esas diferencias en costos, tecnología, etcétera, las que hacen que el comercio internacional sea beneficioso para todos los países que participan en él, y por eso no sorprende que el marco internacional de comercio de ninguna manera las considere desleales.

Lo que el marco multilateral sí considera como práctica desleal es la exportación a precios por debajo del “valor normal”, conocida como dumping. Según las reglas de la Organización Mundial de Comercio (OMC), el valor normal puede ser el precio en el país de origen del exportador (o de exportación a un tercer país). En este caso un precio de exportación por debajo del valor normal constituye una discriminación de precios entre

* Los autores son, respectivamente, director general y director de área de la Dirección General de Estudios Económicos, Comisión Federal de Competencia, México. Las opiniones expresadas en este artículo son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan los puntos de vista de la Comisión Federal de Competencia.

países, lo cual siempre implica alguna forma de subsidios cruzados, es decir, los precios bajos en un país se financian con las ganancias derivadas de los precios altos en otro. Cuando no hay información sobre el precio en el mercado del país de exportación ni de exportación a terceros países, o cuando esa información no es representativa, el valor normal se determina como el nivel de costos del producto en cuestión.

En el país de importación, los *consumidores* finales e intermedios evidentemente se benefician por el ingreso de productos baratos, mientras que los *productores* que compiten con la importación sufren cierto daño. La teoría de comercio convencional dice que en estas situaciones generalmente hay un aumento en el bienestar económico del país importador en su totalidad. No obstante, la OMC permite a los países importadores proteger a sus *productores* contra este tipo de importaciones baratas a expensas de sus *consumidores* por tratarse de importaciones desleales.

Actualmente, alrededor de sesenta países, entre ellos México, tienen leyes contra el dumping, diseñadas de conformidad con las reglas de la OMC. Desde hace mucho tiempo esas leyes y las autoridades que las aplican han sido criticadas por la discrecionalidad, arbitrariedad y sesgos en contra de los exportadores extranjeros. Entre otras cosas, se pueden mencionar los sesgos hacia arriba en el cálculo del valor normal, la arbitrariedad en la determinación de los costos del exportador, la facilidad con que se determina la existencia de daño a productores nacionales, y los exagerados requisitos de información con que deben cumplir los acusados, sin garantía de que sus respuestas serán tomadas en cuenta.¹

En la práctica, la aplicación de leyes antidumping muchas veces se parece a una cacería de brujas, en donde se implora la compasión de los compatriotas con la pobre industria nacional que sufre tanto por la conducta desleal de las empresas extranjeras. En este ambiente ningún exportador puede sentirse seguro, y muchos prefieren simplemente subir sus precios o de plano dejar de exportar para no caer en manos de los inquisidores del antidumping. Tal actitud, a su vez, aumenta la presunción de deslealtad de los exportadores.

En nuestra opinión, todas estas críticas son oportunas y apuntan hacia una urgente necesidad de reformar las reglas antidumping.² Sin embargo,

1 Para una excelente descripción de cómo se aplican las leyes antidumping de manera discrecional, arbitraria y sesgada, véase Bovard, James, *The Fair Trade Fraud*, Nueva York, St. Martin's Press, 1991.

2 Contrariamente a la convicción común entre los partidarios del antidumping, se puede decir

en ellas no se cuestionan los fundamentos del antidumping, es decir, su razón de ser. A fin de cuentas, si las empresas extranjeras están actuando de manera desleal, hay que hacer algo al respecto, según los partidarios del antidumping.

Otras críticas a la política antidumping que van mucho más a fondo provienen de la teoría sobre la organización industrial. En esa teoría se investigan, entre muchas otras cosas, las condiciones bajo las cuales la discriminación de precios y las ventas por debajo de los costos son justificadas, y a veces inclusive necesarias, para lograr la eficiencia económica. Es por eso que las políticas de competencia, que se basan en gran parte en la teoría de organización industrial, tratan las prácticas de discriminación de precios y de las ventas por debajo de los costos (o depredación de precios) con más tolerancia. De hecho, las leyes de competencia prohíben esas prácticas sólo bajo criterios estrictos y muy distintos a los de las leyes antidumping. Pocos casos de dumping que suelen investigarse por las autoridades antidumping lograrían a provocar la preocupación de las autoridades de competencia.

En los últimos diez años ha habido un debate intenso sobre la sustitución de leyes antidumping por leyes de competencia. En nuestra opinión, éste es un debate equivocado. Los partidarios de la política antidumping han señalado que las políticas de competencia tienen demasiadas deficiencias como para sustituir al antidumping, y en muchos aspectos tienen razón. Algunas de esas deficiencias son la carencia de un consenso internacional sobre criterios de evaluación y la falta de mecanismos para la aplicación extraterritorial de las leyes de competencia.

Sin embargo, es preciso distinguir entre las *políticas* de competencia, por un lado, y los *principios* de competencia, por el otro. Las políticas de competencia, al igual que las políticas antidumping, padecen de serias carencias de definición, discrecionalidad, etcétera; en su aplicación. En ciertos aspectos son hasta peores, por ejemplo, por lo que se refiere a la falta de un código de competencia multilateral. En cambio, los principios de competencia es decir, la protección al proceso de competencia para

que el Acuerdo Antidumping de la OMC de 1994 que resultó de las negociaciones de la Ronda Uruguay no ha resuelto los problemas de discrecionalidad, arbitrariedad y sesgos. Véase, por ejemplo, Hindley, Brian y Messerlin, Patrick, *antidumping Industrial Policy; Legalized Protection in the WTO and what to Do about It*, Washington D.C., The AEI Press, 1996; y Palmeter, N., David "United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code", *Journal of World Trade*, vol. 29, 1995, pp. 39-82.

promover la eficiencia y el bienestar económicos son muy firmes y nos enseñan que la gran mayoría de las prácticas que las autoridades antidumping consideran desleales son perfectamente compatibles con los objetivos de maximizar el bienestar económico. Por eso, cuando *no* recomendamos la sustitución del antidumping por competencia, no es porque estuviéramos conscientes de los defectos de las políticas de competencia, sino más bien porque, en nuestra opinión, no hay necesidad de actuar contra el dumping. Para ser más claros, no recomendamos la *sustitución*, sino la *eliminación* del antidumping.

En la siguiente sección mencionamos algunos problemas que tienen en común las leyes antidumping y las de competencia. Esos problemas se refieren a: 1) la definición de operaciones comerciales “normales”; 2) la determinación de los costos; y 3) la discrecionalidad en la aplicación de la ley. Dicha sección por una parte debe interpretarse como una crítica a las políticas antidumping, pero por otra sugieren que la política de competencia no sería un buen sustituto. En seguida, nos dirigimos a la pregunta “¿qué tan desleal es desleal?” La consideramos desde tres diferentes perspectivas: 1) las prácticas comerciales comúnmente aceptadas; 2) los principios y criterios de competencia; y 3) la justicia. Sólo esta última perspectiva parece ofrecer algunos argumentos válidos para tachar de desleales a las prácticas comerciales referidas. En conclusión sugerimos la solución al problema, misma que consiste en eliminar las leyes antidumping sin sustituirlas por leyes de competencia.

II. PROBLEMAS DE APLICACIÓN

1. *¿Qué son operaciones comerciales “normales”?*

Esta pregunta se refiere a la forma en que las autoridades antidumping determinan el valor normal y el precio de exportación de las mercancías. Aun cuando las leyes de competencia no manejan el concepto de valor normal, se enfrentan a problemas similares en la evaluación de las prácticas de discriminación y depredación de precios.

El Acuerdo Antidumping de la OMC establece que para la determinación del valor normal y de los precios de exportación se tienen que considerar precios “en el curso de operaciones comerciales normales”. El acuerdo no define con precisión en qué consisten “operaciones comerciales norma-

les”, pero la Ley de Comercio Exterior de México que contiene las reglas antidumping de este país hace entender que esas operaciones tienen que ser entre vendedores y compradores *independientes*. Además, el acuerdo de la OMC establece que para tomar el precio de exportación como válido, no puede existir una asociación entre el exportador y el importador. Las transacciones tienen que ser, lo que se llama en inglés, *arm's length*.

Ahora bien, tales transacciones casi no existen, y menos en el comercio internacional. Para empezar, una buena parte de las transacciones ocurre entre vendedores y compradores que tienen algún vínculo accionario. Otra parte sucede bajo contratos de un plazo más o menos largo, lo cual reduce la independencia de las partes involucradas. Y aun entre partes aparentemente independientes existen todo tipo de vínculos de lealtad que influyen en los precios de las transacciones. Es decir, a los buenos clientes se dan mejores precios que a los clientes ocasionales. Bajo estas circunstancias es muy difícil establecer el precio normal.

En las políticas de competencia tales problemas se presentan cuando, por ejemplo, el único proveedor de un insumo químico vende ese insumo bajo contrato a diferentes clientes. Siendo el único proveedor supuestamente no puede discriminar, pero los contratos son hechos a la medida del cliente y por eso conducen a diferentes precios. ¿Eso es discriminación de precios?

2. *¿Cómo determinar los costos?*

Otro problema compartido entre antidumping y competencia se presenta cuando el valor normal se determina mediante alguna estimación de los costos. Aquí las dificultades son casi insuperables. Por ejemplo, hay que decidir qué tipos de costos se considerarán: ¿costos marginales, costos medios variables, costos medios totales?

Las leyes antidumping tienen un criterio uniforme, toda vez que definen como valor normal el nivel de costos medios totales más un margen razonable de utilidad. No obstante, este criterio carece de sentido económico. Imagínese una empresa que tiene una curva de costos medios totales en forma “U” como en los libros de texto. Cuando contrae la demanda y la empresa se queda con capacidad ociosa, el criterio de las leyes antidumping prescribe que esa empresa tiene que *subir* su precio conforme al aumento en el costo medio total, mientras que la lógica económica dice que debe *bajar* su precio.

El único criterio de costos con sentido económico es el de los costos marginales, que fue propuesto originalmente por Areeda y Turner.³ Siempre es económicamente eficiente aumentar las ventas mientras el precio cubra el costo marginal causado por el último producto vendido. El problema es que frecuentemente las autoridades de competencia han utilizado el criterio del costo medio variable como aproximación del costo marginal, ya que es prácticamente imposible estimar este último. El costo medio variable sólo es similar al costo marginal en situaciones de excesos de capacidad. Cuando la utilización de la capacidad instalada llega al 100%, el costo marginal se vuelve igual al costo medio total, y mayor al costo medio variable.

Otro problema con la determinación de costos es la valoración de los costos fijos. Lo óptimo sería valorarlos a costos de oportunidad, pero éstos no aparecen en los libros de contabilidad. Por lo tanto, en las investigaciones antidumping normalmente se toman costos históricos, lo cual puede transformarse en una camisa de fuerza indeseable para las empresas exportadoras cuando tienen que cumplir con las normas antidumping de los países importadores.

Asimismo, se tiene que enfrentar al problema del prorratoe de los costos comunes en las empresas multiproducto. No existe una forma única y comúnmente aceptada para dividir costos comunes entre productos. La OMC no establece un método único de prorratoe. El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior de México va más lejos y prescribe un método específico de prorratoe de los gastos generales con base en el costo de ventas.

Por otra parte, es preciso señalar que el ejercicio del cálculo de costos por producto es voluntario para las empresas, puesto que las obligaciones fiscales no requieren una contabilidad tan detallada. Si una empresa hace cálculos de costos por producto, eso va más bien en función de estipular su estrategia de expansión o de venta. La forma de separar la contabilidad por producto varía mucho de una empresa a otra, por lo cual puede ser difícil, hasta imposible, que las empresas exportadoras reporten sus costos por producto precisamente en la forma en que la requieren las autoridades antidumping dentro de los plazos establecidos.

³ Areeda, Philip y Turner, Donald F., "Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act", *Harvard Law Review*, vol. 88, 1975, pp. 697-733. Areeda y Turner propusieron un criterio de costo marginal de corto plazo, aunque posteriormente la teoría se ha inclinado más a favor del costo marginal de largo plazo.

En las políticas de competencia nunca se ha llegado a un consenso sobre el criterio de costos apropiado, y se utilizan distintas medidas empezando por el costo medio variable hasta el costo medio total. Afortunadamente, el criterio de costos actualmente ya no juega un papel decisivo en la mayoría de los casos de depredación de precios. Como se explica en adelante, las autoridades de competencia ahora ponen mucho más énfasis en las condiciones estructurales del mercado en donde ocurre la supuesta depredación.

3. La discrecionalidad

El tercer problema que tienen en común las leyes antidumping y de competencia es la discrecionalidad de las autoridades. En la primera sección se mencionaron algunos ejemplos de la discrecionalidad, arbitrariedad y sesgos en las leyes antidumping.

En las leyes de competencia también hay cierta discrecionalidad para las autoridades. La mayoría de los casos de competencia se analizan hoy en día bajo la llamada “regla de la razón”.⁴ Esto implica una evaluación de todos los aspectos que rodean una práctica, incluyendo la definición del mercado relevante, la determinación del poder de mercado del presunto responsable, la ponderación de efectos procompetitivos y anticompetitivos de la práctica, etcétera. La larga experiencia de las políticas de competencia y la evolución continua de la teoría de organización industrial han permitido el desarrollo de criterios cada vez más sofisticados y consistentes con el objetivo de maximizar el bienestar económico. Sin embargo, es imposible definir criterios únicos y objetivos para los análisis de competencia, lo cual necesariamente implica cierta discrecionalidad para las autoridades e inseguridad jurídica para los agentes económicos.

Sin embargo, en las leyes de competencia no hay sesgos en contra de empresas extranjeras. Casi todas las leyes de competencia son de observancia nacional, y se supone que las autoridades se preocupan únicamente por el bienestar del país en su totalidad. En cambio, las autoridades antidumping se preocupan básicamente por el bienestar de los productores nacionales, y no les importa demasiado que las reglas antidumping estén sesgadas en contra de los extranjeros.

4 Sólo las prácticas notoriamente anticompetitivas, como los acuerdos entre competidores para fijar precios, se prohíben *per se*.

III. ¿QUÉ TAN DESLEAL ES DESLEAL?

1. Prácticas comerciales comúnmente aceptadas

Muchas de las prácticas comerciales que las políticas antidumping tachan de desleales son prácticas comúnmente aceptadas en el comercio internacional. De hecho, existe cantidad de circunstancias bajo las cuales la discriminación de precios, la venta por debajo de los valores normales y los subsidios cruzados son perfectamente justificados desde una perspectiva de eficiencia económica, y así lo reconoce ampliamente la literatura sobre la organización industrial. Así también lo reconoce la política de competencia.

Lo que es más, sería muy difícil *no* incurrir en esas prácticas en el curso normal del comercio internacional. Los tipos de cambio entre las monedas de las naciones comerciantes cambian día con día. Las características de la demanda, nivel de ingreso, costumbres, conocimiento sobre el producto, etcétera, son distintas en cada país. ¿Cómo definir una política empresarial de precios que no discrimina bajo esas circunstancias? De manera similar, las fluctuaciones de la coyuntura de las economías hacen que en la parte baja de los ciclos los costos de oportunidad de las inversiones fijas se vuelven mucho más bajos que los costos históricos. ¿Cómo formular una política empresarial de precios sin ventas por debajo de los costos históricos bajo tales circunstancias?

Por lo tanto, no ha de sorprender que casi la totalidad del comercio internacional se realiza hasta cierto grado bajo condiciones de discriminación de precios, y como las elasticidades de la demanda que enfrentan los exportadores suelen ser más altas en el comercio internacional que en sus mercados internos, la discriminación de precios resulta normalmente en precios más bajos para la exportación que para las ventas internas. Por eso, tampoco ha de sorprender que las empresas que denuncian a otras empresas por prácticas desleales, cuando ellas mismas también se mueven en el comercio internacional, incurren muchas veces en exactamente las mismas prácticas de las que acusan a sus competidores externos.

2. Daño a competidores versus daño a la competencia

Bajo las reglas de la OMC, la exportación a precios más bajos que el valor normal puede considerarse desleal cuando cause, o amenace causar

daño, a la industria en el país importador. Para los proponentes de la competencia, la competencia es un proceso que induce a las empresas a innovarse y mejorar su eficiencia, puesto que fortalece a las empresas eficientes, sean existentes o nuevas, y debilita a las empresas menos eficientes, a veces hasta tal grado que tienen que cerrar sus puertas. Evidentemente este proceso causa daño y tiene sus costos: cuando hay cierre de empresas se pierde capital, se genera desempleo, etcétera. Sin embargo, esos costos son de corto plazo, mientras los beneficios, en términos de una industria más eficiente y más dinámica, vienen en el mediano y largo plazo. Desde esta perspectiva, el proceso de competencia es necesario para limpiar los mercados.

Las políticas de competencia consideran el daño que la competencia causa a empresas ineficientes como un mal necesario para mantener los mercados sanos. La competencia siempre implica cierto daño. Para los proponentes del antidumping, por otro lado, el derecho de existir de la industria nacional es casi incondicional. No importa si las empresas protegidas son eficientes o ineficientes, o si tienen poder monopólico en el mercado interno o no. Importa poco lo que opinan los consumidores. Cualquier daño o amenaza de daño es suficiente para considerar como desleales conductas prácticamente inevitables en el curso normal del comercio internacional.

A través de los años, la política de competencia ha aprendido poco a poco a distinguir entre el daño a competidores y el daño al proceso de competencia. El daño a competidores no se considera malo en sí. Lo que sí nos preocupa a los proponentes de competencia es cuando el daño fuera a competidores eficientes por parte de empresas con *poder de mercado* que abusan de su dominancia y así dañan el proceso de competencia. En cambio, las leyes antidumping castigan de igual manera a exportadores *con* y *sin* poder de mercado, y, de hecho, se puede comprobar que la gran mayoría de los acusados por dumping son empresas *sin* poder de mercado.

Lo que también nos preocupa a los proponentes de la competencia es que en los casos antidumping casi siempre es precisamente al revés. Es decir, los denunciantes, los que sufren el daño, son los que dominan el mercado interno en el país importador, mientras que los acusados, los que causan el daño, tienen una participación minoritaria. De esa manera, la imposición de medidas antidumping conduce a la protección de empresas dominantes, con un permiso en blanco para aprovecharse de los consumidores. En otras palabras, en muchas ocasiones no son

las prácticas comerciales sino la imposición de derechos antidumping la que daña la competencia.

Otro elemento de fuerte preocupación es que los procedimientos de antidumping conducen frecuentemente a esquemas colusivos en flagrante violación de los principios de competencia, esquemas que las políticas de competencia normalmente persiguen *per se*. Por un lado, el hecho que las denuncias del dumping tienen que hacerse por una parte representativa de la industria nacional elimina muchas veces la poca competencia que había entre las empresas internas. Por el otro, la posibilidad de llegar a acuerdos de precios (*price undertakings*) para interrumpir la continuación de acciones antidumping tiene un efecto similar sobre la competencia del exterior.

3. *Criterios de competencia*

Vistas desde una perspectiva de daño a la competencia y no el daño a competidores, las prácticas de discriminación de precios y de venta por debajo de los costos ya no resultan tan desleales como lo supone la política antidumping.

Por una parte, a pesar de que el término “discriminación de precios” suena negativo, como algo desleal, desde la década de los setenta la teoría de organización industrial tiende a pronunciarse a favor de la discriminación de precios. Por ejemplo, Louis Phlips afirma que los precios discriminatorios son necesarios para obtener una óptima asignación de recursos en situaciones de la vida real, o sea en situaciones donde las empresas tienen cierto grado de poder para fijar precios unilateralmente.⁵ Es decir, la teoría económica y la política de competencia han dejado atrás la “ley de un solo precio”. En cambio, la política antidumping todavía sigue condenando las diferenciales de precios entre países, como si no hubiera cambios en la forma de ver esas prácticas.

El efecto de la discriminación de precios entre países sobre el bienestar de la *economía global* es ambiguo en teoría, aunque muchas veces es positivo.⁶ Sin embargo, el efecto sobre el bienestar del país del precio

5 Louis Phlips, *The Economics of Price Discrimination*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

6 El efecto es positivo cuando el dumping resulta en un aumento de la oferta total en ambos países, en comparación con una situación sin dumping. Esto sería el caso cuando para el exportador las exportaciones sólo representan ventas adicionales y no alternativas a sus ventas nacionales. No sería el caso cuando, al prohibirse el dumping, el exportador simplemente desviaría las exportaciones hacia su mercado interno, sin reducir la oferta total, situación que no parece muy probable.

bajo, o sea el país *importador*, siempre es positivo. Son los consumidores en el país *exportador* los que incurren el costo de la discriminación ya que tienen que pagar precios mayores. Por lo tanto, ¡el dumping debería de considerarse desleal en el país de *exportación*, más no en el país de *importación*!

En las políticas de competencia no se considera desleal la discriminación de precios por el mero hecho de que algún competidor sufra por los precios bajos del discriminador. Las autoridades de competencia sólo entran cuando la discriminación distorsiona la competencia en mercados más abajo en la cadena de producción. Un ejemplo de lo anterior es una empresa con poder de mercado que vende, sin justificación económica, su producto intermedio más barato a un usuario que a otro usuario, dándole al primero una ventaja competitiva indebida. Esto ocurre también en casos de dumping de productos intermedios (y en México más de 75% de los casos antidumping involucran productos intermedios). Los usuarios en el país de importación pagan precios menores por sus insumos que sus competidores en el país de origen del exportador, lo cual les da una ventaja competitiva en los mercados internacionales. Aquí hay una posible práctica anticompetitiva, pero nuevamente, el país de *exportación* debería considerarla desleal y no el país de *importación*.

Por otra parte, la teoría económica también establece que las ventas por debajo de los costos pueden ser perfectamente compatibles con la eficiencia. Además de situaciones en las que hay excedentes de capacidad, mencionadas arriba, la venta temporal por debajo de los costos se puede justificar en casos de promociones para productos nuevos o en mercados maduros, donde las crecientes economías de escala dictan una reducción en el número de empresas. Además, puede ser reflejo de una competencia ardua pero sana.

En los años veinte, Jacob Viner fue el primero en desarrollar una teoría de dumping, en la que ya identificó las situaciones de venta temporal (a mediano plazo) por debajo de los costos.⁷ Al igual que los proponentes del antidumping de hoy en día, Viner consideraba que cualquier forma de venta temporal por debajo de los costos es dañina para el país importador *en su totalidad*, porque: 1) algunos *productores* nacionales son desplazados por las importaciones baratas; y 2) el beneficio temporal para los *con-*

⁷ Viner, Jacob, *Dumping; A Problem in International Trade*, Chicago, Chicago University Press, 1923. Cabe señalar que desde Viner no ha habido desarrollos significativos en la teoría de dumping.

sumidores por los precios bajos es anulado por los precios altos posteriormente, y porque toman decisiones equivocadas de inversión al creer que los precios bajos son de largo plazo.

Contrariamente, las políticas de competencias no se preocupan por cada forma de venta por debajo de los costos, sino solamente por la depredación de precios, mediante la cual una empresa vende por debajo de los costos a fin de desplazar a sus competidores del mercado y recuperar sus pérdidas a través de futuros precios monopólicos. Desde esta perspectiva, el razonamiento de Viner y de los defensores de antidumping de ahora no es válido, puesto que en la realidad hay muy pocas prácticas de dumping que: 1) son de suficiente escala y duran un periodo suficientemente largo para desplazar a todos los *productores* nacionales; y 2) al mismo tiempo tienen una escala y duración lo suficientemente reducidas para *no* beneficiar de manera importante al *consumidor* nacional. Además, ahora sabemos bien que la posibilidad de cobrar precios más altos después se limita por la posible reentrada de los productores nacionales y por la entrada de competidores de otros países.

Una auténtica depredación de precios sólo puede ocurrir bajo ciertas condiciones. En primer lugar, el depredador debe tener una importante participación de mercado desde el principio y no debe haber mayores barreras para que sus competidores salgan del mercado. En caso contrario sería demasiado larga y costosa la campaña depredatoria. En segundo lugar, las barreras a la entrada de nuevos competidores deben ser altas, para que el depredador pueda recuperar sus pérdidas. El hecho que las barreras a la entrada al mismo tiempo constituyen barreras a la salida hace la depredación aún más difícil.

Si no se satisfacen estas condiciones, ninguna campaña de precios bajos puede dañar la competencia en el mediano plazo. En el corto plazo por supuesto puede haber daño a competidores, incluyendo a competidores eficientes. No obstante, este posible daño de corto plazo a la eficiencia generalmente no justifica una intervención gubernamental, toda vez que una intervención también cuesta. Además de los recursos públicos requeridos, una intervención tiene el gran riesgo de eliminar una competencia fuerte (y deseable) a través de precios.

Por estas razones, y aunque hay muchas diferencias entre países y a través del tiempo, las políticas de competencia hoy en día han llegado a cierto consenso sobre la forma adecuada de tratar casos de depredación

de precios.⁸ El factor más importante de este consenso es que se deben analizar primero las condiciones estructurales (poder de mercado, barreras a la entrada) para evaluar si el mercado en cuestión se presta a una auténtica depredación. Sólo pocos casos proceden a la segunda fase de la investigación, que comprendería una comparación de precios y costos. La ventaja de este método es que funciona como un filtro para evitar que en cada caso se tenga que proceder al análisis precio-costo, mismo que, como ya se ha dicho, es complejo, laborioso, costoso y hasta cierto punto arbitrario.

4. Argumentos de justicia

Además de argumentos de eficiencia, los proponentes de la política antidumping defienden su causa utilizando argumentos de justicia. Antes de abordar esta materia es preciso admitir que los economistas no tenemos gran cosa que decir sobre qué es justo y qué es injusto. Aun así, vale la pena comentar algunos de esos argumentos.

El argumento más escuchado es el siguiente: “No es justo que los exportadores tengan un mercado interno protegido donde pueden recuperar sus costos fijos mediante precios altos, para luego exportar a precios menores hasta el nivel de costos variables, mientras que los productores en los países importadores no tienen esa posibilidad”.

En la política de competencia el debate se ha desenfocado de lo que es justo y se ha enfocado en lo que es eficiente. Las prácticas de subsidios cruzados casi nunca son ineficientes y generalmente benefician al país importador. Pueden ser injustas para los productores de ese país, pero tampoco sería justo imponer una medida antidumping que afectaría a los consumidores. ¿Qué es justo? ¿Justo para quién? Los que siguen insistiendo sobre justicia en ese aspecto deben de estar por lo menos de acuerdo con eliminar las leyes antidumping en tratados de libre comercio, ya que en las zonas de libre comercio ya no hay tales mercados protegidos.

8 Véase Niels, Gunnar, “El ‘consenso internacional’ sobre el análisis de depredación de precios”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, núm. 2, 1997. El consenso se basa en la regla de dos etapas de Joskow, Paul y Klevorick, Alvin, “A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy”, *Yale Law Journal*, vol. 89, núm. 2, 1979, pp. 213-270. Se refleja, por ejemplo, en los *Predatory Pricing Enforcement Guidelines*, Canadá de 1992, y en las recomendaciones de la OCDE, *Predatory Pricing*, París, OCDE, 1989. En Estados Unidos prevalece el criterio similar de recuperación de pérdidas, establecido por la Suprema Corte en el caso *Brooke Group Ltd. v. Brown Williamson Tobacco Corp.*, 113 S. Ct. 2578 de 1993. En esta decisión, el criterio de costos pasó a segundo término.

Otro argumento de justicia que se usa con cierta frecuencia es que “la ley antidumping nos protege contra las consecuencias de recesiones de otras economías que resultan de malos manejos macroeconómicos allá y que no son nuestra culpa”. Siguiendo este razonamiento, las autoridades comerciales de México hace poco implementaron una especie de “sistema de vigilancia” para ver si las importaciones desde Asia no entran en condiciones desleales en vista de la recesión económica que sufre esa región.

Al respecto, hay que señalar que vivimos en un mundo interdependiente. Al abrirse al comercio y adherirse al sistema multilateral de la OMC un país acepta esa interdependencia. Cuando México sufrió las consecuencias de la devaluación del peso de diciembre de 1994, pudo exportar una parte de su crisis a Estados Unidos. Además, la política antidumping es un instrumento inadecuado y poco efectivo para defenderse de las crisis externas. De hecho, es un instrumento sumamente discriminatorio y costoso en su aplicación. Lo contradictorio es que las crisis en el extranjero normalmente *disminuyen* el número de prácticas de dumping, al caerse más los precios y costos nacionales en el país que está en crisis que los precios internacionales.

IV. ELIMINAR LAS LEYES ANTIDUMPING

La política antidumping sólo tiene justificación económica cuando se trata de auténticos casos de depredación de precios por parte de una empresa que opera desde el exterior. Tales casos prácticamente no existen, y así lo comprobó un estudio reciente que fue realizado para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).⁹ Este estudio examinó si en los casos entre 1980 y 1991 en que se aplicó una medida antidumping la estructura de mercado era tal que pudiera prestarse a la depredación de precios. Se analizaron factores como la participación de mercado del exportador acusado, el número de países y empresas exportadores, y las barreras a la entrada. La conclusión fue devastadora: solamente en 28 de 282 casos antidumping de Estados Unidos, en uno de 297 casos de la Unión Europea y en ninguno de los 155 casos canadienses y 20 casos australianos, el mercado era tal que existía un peligro de auténti-

⁹ OCDE, “Competition Policy and Antidumping”, 1995, documento restringido, DAF-FE/CLP/WP1(95)9-16.

ca depredación de precios. Otro estudio encontró una proporción de dos casos entre 72 para México.¹⁰

Todos estos resultados sugieren que la sustitución de leyes antidumping por reglas de competencia no tiene sentido, puesto que tales reglas no se utilizarían de todos modos. Así lo demuestra también la experiencia de las únicas zonas de libre comercio donde hubo tal sustitución. Cuando se creó la Comunidad Económica (ahora Unión) Europea en 1957, se decidió eliminar la aplicación de medidas antidumping entre países miembros. Las prácticas de discriminación y depredación de precios de un país a otro ahora caen bajo las reglas comunitarias de competencia, que son aplicadas por la autoridad supranacional. Durante las últimas décadas dicha autoridad sólo encontró dos casos de depredación de precios similares al dumping.¹¹ Mucho después, en 1990, Australia y Nueva Zelanda eliminaron las acciones antidumping bilateralmente. En lugar de ello, extendieron sus respectivas leyes de competencia para incluir el abuso de dominancia en el mercado común, y otorgaron facultades a las autoridades nacionales para aplicar la ley en el otro país. Hasta hoy no ha habido ninguna sanción por prácticas depredatorias bajo esas nuevas reglas de competencia.

Diseñar nuevas reglas internacionales de competencia es sumamente controversial y complejo, y no es probable que otros países seguirán el ejemplo de Europa y de Australia y Nueva Zelanda. Ninguna otra región se apunta para ir tan lejos en la integración como la Unión Europea. El acuerdo entre Australia y Nueva Zelanda se logró gracias a las relaciones estrechas y a las similitudes históricas, institucionales y del sistema jurídico entre ambos países. No existe nada similar, por ejemplo, entre México y Estados Unidos.

Existe una solución más sencilla: eliminar el antidumping sin reemplazarlo por reglas de competencia. Esa solución es menos utópica de lo que pareciera. Canadá y Chile ya lo hicieron en su acuerdo bilateral de libre comercio de 1997, sobre una base recíproca, y sin poner mecanismos de política de competencia en su lugar. Hay poco peligro que una empresa canadiense deprede un mercado chileno desde Canadá, o vice-

10 Van Dijk, Reinder M., "Antidumping in Mexico: Curtailment of Unfair Practices or Renewed Protectionism?", tesis de maestría, Amsterdam, Universidad Erasmus Rotterdam, 1997.

11 Véase Niels, Gunnar y Ten Kate, Adriaan, "Trusting Antitrust to Dump Antidumping; Abolishing Antidumping in Free Trade Agreements without Replacing It with Competition Law", *Journal of World Trade*, vol. 31, núm. 6, 1997, pp. 29-43.

versa. Ambos países ya están muy abiertos a las importaciones de terceros países, y habrá pocos mercados en que un solo exportador pueda tener o mantener una posición dominante. También habrá cada vez menos posibilidades para la discriminación de precios entre países por la reducción de barreras al comercio.

Los debates deben enfocarse a la eliminación de las leyes antidumping, sobre todo en áreas de libre comercio. La solución no está en la sustitución de antidumping por reglas de competencia. Estamos conscientes de que no somos los primeros en abogar por la eliminación del antidumping, y que muchas otras personas lo han hecho durante las últimas décadas, casi siempre en vano. James Bovard, citado arriba, ha dicho que nuestros bisnietos mirarán hacia atrás a las guerras comerciales del siglo XX con el mismo desprecio con que nosotros ahora miramos a las guerras religiosas del siglo XVII. Considerando el estado actual de los debates y el ritmo que llevan las reformas al sistema antidumping en la práctica, nos tememos que serán más bien *los bisnietos de nuestros bisnietos* quienes tendrán ese gusto.