

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

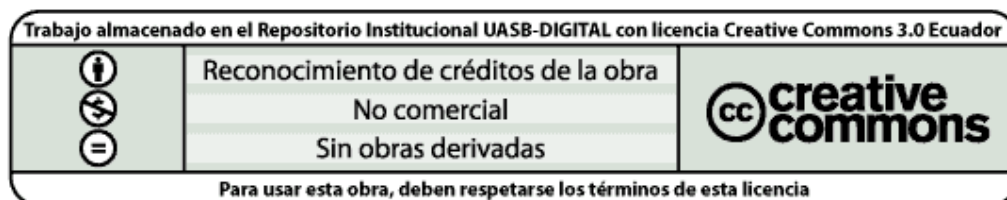
Programa de Maestría en Derecho de la Empresa

Problemas jurídicos del tratamiento del dumping entre países andinos

Autora: Grace Alejandra Salazar Parada

Tutor: Cesar Montaña

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Grace Alejandra Salazar Parada, autor/a de la tesis intitulada: “Problemas jurídicos del tratamiento del dumping entre países Andinos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster de Derecho de la Empresa, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Enero 2017

Alejandra Salazar.

RESUMEN

Esta tesis trata sobre los problemas jurídicos que se presenta en la Decisión 456 que regula el dumping y las medidas antidumping intrazona en la Comunidad Andina.

Presenta un estudio inicial de la doctrina, los lineamientos generales conceptuales de esta conducta, así como el tratamiento actual del dumping y medidas antidumping en la OMC. También realiza una comparación de los elementos para determinar su existencia y los procedimientos que se aplican para la imposición de derechos antidumping en procesos de integración: Mercosur, Unión Europea, y la Comunidad Andina, presenta adicionalmente un análisis comparativo de semejanzas y diferencias en dichos procesos de integración.

Con elementos comparados en otros sistemas de integración, se analiza los problemas jurídicos que presenta la Decisión 456 en la Comunidad Andina en la regulación del dumping y el sistema de derechos antidumping, finalmente la doctrina teórica de la investigación es utilizada para estudiar la normativa actual y con esto plantear los lineamientos para una nueva regulación idónea, por último se desarrolla las conclusiones y recomendaciones del trabajo investigativo

La Decisión 456 es una reglamentación que aborda y regula un asunto de gran importancia para el bloque de integración de la Comunidad Andina, pues uno de sus objetivos principales es impulsar y proteger la libertad de competencia de todos los países miembros en el comercio subregional, sin embargo esta normativa posee problemas jurídicos de fondo que han hecho que la misma se encuentre en desuso y sea poco aplicada por los países miembros, esto ha generado que sea poco eficiente en su contribución con el comercio internacional en el sistema de integración.

Dedicatoria:

A mi esposo, hija, padres que han sido fuente de inspiración y a lo largo del tiempo me han impulsado, motivado y apoyado para alcanzar cada uno de mis sueños

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I.....	11
TRATAMIENTO DOCTRINARIO ACTUAL DEL DUMPING Y MEDIDAS ANTIDUMPING.....	11
1. LINEAMIENTOS GENERALES DEL DUMPING.....	11
1.1. Antecedentes históricos del dumping y medidas antidumping	11
1.2. Conceptos del dumping en el comercio internacional.....	13
1.3. Clases del dumping	20
1.3.1.- Dumping esporádico o a corto plazo.....	20
1.3.2 Dumping permanente o a largo plazo.....	20
1.3.3.- Dumping social.....	22
1.3.4. Dumping predatorio.....	24
1.3.5. Dumping de comercio estatal.....	25
1.3.6. Dumping escondido.....	26
1.4. Sujetos que intervienen en el dumping.....	27
1.4.1.- Sujeto activo.....	27
1.4.2.- Sujeto pasivo.....	28
1.4.2.1. Productor del país importador	28
1.4.2.2. Consumidores del país importador	28
1.5. Efectos del dumping.....	29

2.- LOS DERECHOS ANTIDUMPING.....	31
2.1.- Definición y objetivo de los derechos antidumping.....	31
2.2. Metodología de implementación de Derechos Antidumping en la OMC.....	33
2.2.1. Determinación de la existencia del dumping.....	34
2.2.2. Margen de dumping.....	39
2.2.3. Determinación de perjuicio o amenaza a la producción nacional.....	40
2.2.4. Existencia entre el daño grave y la relación causal.....	43
2.2.5. Imposición de derecho antidumping.....	44
 CAPITULO II.....	 47
 EL DUMPING EN PROCESOS DE INTEGRACIÓN.....	 .47
 1. HISTORIA, CARACTERÍSTICAS Y NORMATIVA QUE REGULA EL DUMPING EN: MERCOSUR, UNIÓN EUROPEA, COMUNIDAD ANDINA.....	 47
1.1.En el Mercosur.....	47
1.2.En la Unión Europea.....	49
1.3.En la Comunidad Andina.....	54
1.3.1. Análisis de la Decisión 283.....	55
1.3.2. Análisis de la Decisión 456.....	56

2. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL DUMPING EN: MERCOSUR, COMUNIDAD EUROPEA, COMUNIDAD ANDINA.....	61
2.1. En el Mercosur.....	61
2.2. En la Unión Europea.....	62
2.3. En la Comunidad Andina.....	66
2.3.1 Análisis de la Decisión 283.....	66
2.3.2. Análisis de la Decisión 456.....	69
2.4. Análisis comparativo de semejanzas y diferencias en los sistemas de integración.....	72
3. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ANTIDUMPING EN: MERCOSUR, UNIÓN EUROPEA Y LA COMUNIDAD ANDINA.....	76
3.1. En el Mercosur.....	76
3.2. En la Unión Europea.....	80
3.3. En la Comunidad Andina.....	83
3.3.1. Análisis de la Decisión 283.....	83
3.3.2. Análisis de la Decisión 456.....	88
3.4. Análisis comparativo de semejanzas y diferencias en los sistemas de integración.....	93
4. PROBLEMAS DE LA DECISIÓN 456 DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	97

4.1. El dumping no es una conducta de competencia desleal.....	97
4.2. La Decisión 456 no analiza el bien jurídico protegido.....	98
4.3. La normativa antidumping no utiliza métodos económicos objetivos para determinar la existencia del dumping.....	100
4.4. La normativa antidumping va en contra del sistema de integración.....	102
4.5. Atenta contra el principio de Libertad de Comercio, Libertad de Empresa y acceso al mercado.....	104
5. LINEAMIENTOS HACIA LA REGULACIÓN IDÓNEA DEL DUMPING EN LA COMUNIDAD ANDINA.....	106
6. CONCLUSIONES.....	110
7. RECOMENDACIONES.....	115
8. BIBLIOGRAFIA.....	117

INTRODUCCIÒN.

El dumping es una conducta de práctica desleal, de vieja data, que se ha desarrollado en el comercio internacional a nivel mundial, esta conducta provoca en el comercio exterior cuantiosos efectos negativos ya que ocasiona distorsiones en el mercado afectando así la Libertad de Competencia.

Para evitar esta práctica en la Comunidad Andina se reguló y estableció una herramienta de vital importancia para instaurar medidas antidumping en la región a partir de la expedición de la Decisión 456, sin embargo a pesar de contar con la normativa vigente, se puede evidenciar que esta norma es poco aplicada por los países que conformamos la CAN. Está regulación está en desuso, debido a que la normativa es incompleta ya que no combate las verdaderas causas del dumping y a la luz de los nuevos tiempos resulta desactualizada ya que no prevee criterios jurídicos y de competencia necesarios para la aplicación de los derechos antidumping, así también existen pocos casos administrativos en los que se autorice medidas provisionales por parte de la Secretaria General, a esto se debe adicionar que no existe jurisprudencia desde el año 2010 hasta la fecha en la que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se haya manifestado en esta materia, esto evidencia que el sistema es poco efectivo y eficaz en la resolución de estos problemas.

De lo dicho surge mi interrogante ¿Cuáles son los problemas jurídicos que se presentan en el tratamiento jurídico del dumping y las medidas antidumping en la Decisión 456 de la Comunidad Andina? A través de la investigación se pretende analizar a profundidad el fenómeno del dumping, inicialmente en el primer capítulo se realiza un estudio de la doctrina, los lineamientos generales, conceptuales de esta conducta así como el tratamiento actual del dumping y medidas antidumping en la OMC. En el segundo capítulo se realiza una comparación de los elementos del dumping y los procedimientos que se aplican para la imposición de derechos antidumping en procesos de integración: Mercosur, Unión Europea, y la Comunidad Andina. Se presenta adicionalmente un análisis comparativo de semejanzas y diferencias en todos los procesos de integración, en el mismo capítulo con elementos comparados en otros sistemas de integración, se analiza los problemas jurídicos con énfasis

en la parte sustantiva que presenta la Decisión 456 en la Comunidad Andina en la regulación del dumping y el sistema de derechos antidumping, posteriormente se plantea los lineamientos para una nueva regulación idónea para el tratamiento de esta conducta por último, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones del trabajo investigativo.

Entre las diferentes ramas del Derecho, me pareció de mucha importancia e interés la Decisión 456 que regula el Dumping en la subregión de la Comunidad Andina; esta es una normativa muy importante cuya finalidad y objetivos son trascendentales, ya que permite proteger la libertad de competencia en el comercio internacional entre los países de la Comunidad Andina, otorgando la posibilidad de colocar medidas que permitan la protección del productor nacional en el comercio exterior, cuando existe competencia desleal y daño en el mercado de la producción nacional del país importador.

A pesar de la existencia y vigencia de la normativa, esta ha sido poco utilizada y con el paso de los años ha quedado en desuso, por ello, se realizó un análisis concreto, claro y conciso de esta Decisión, partiendo de conceptos generales, y principios para que mediante la investigación, el análisis me permitirá obtener información de los aspectos y problemas por los que atraviesa esta institución y de esta forma plantear posibles soluciones que lleven a un mejoramiento aplicativo de este sistema, que presenta innumerables ventajas, esperando con ello que la tesis a realizar sirva para el enriquecimiento jurídico, aporte para la ciencia y para quienes intentan informarse actualmente y analizar con más profundidad sobre el “Dumping y los derechos antidumping en la Comunidad Andina”

El método de investigación jurídica que se utilizará es: **El método dogmático** porque se analizará la normativa de la Comunidad Andina que regula el dumping y derechos antidumping establecidos en la Decisión 456 tal como fue expedida y su aplicación práctica, a través del estudio de investigación se planteará de ser necesario modificaciones a la norma.

Capítulo primero

Tratamiento doctrinario actual del dumping y las medidas antidumping

Con la finalidad de entender a profundidad el fenómeno del dumping en un contexto doctrinario, en el primer capítulo de esta tesis, se realiza un análisis de los antecedentes históricos, lineamientos generales, conceptos, características y efectos del dumping como una conducta de competencia desleal; posteriormente se estudia algunas consideraciones, objetivo y metodología que se utiliza actualmente por la OMC para la determinación del dumping y la imposición de medidas antidumping.

1.- Lineamientos Generales del dumping.

1.1. Antecedentes históricos del dumping y medidas antidumping

El dumping es una práctica que se originó aproximadamente en 1791, cuando Alexander Hamilton en los Estados Unidos se quejaba de la acción predatoria de los industriales ingleses sobre la reciente industrialización norteamericana.

Adam Smith en su conocida obra: “Investigación sobre la naturaleza y causas de las riquezas de las naciones” en el siglo XVIII mencionaba y hacía de forma general referencia al empleo del dumping, manifestando lo siguiente:

“Hemos conocido algunos empresarios de ciertas fábricas y manufacturas que se han concertado para conceder primas, a su cargo particular, a fin de fomentar la exportación de una parte del producto correspondiente a los géneros con los que trafican. Este expediente tuvo tanto éxito que doblaron el precio de aquellos efectos en el mercado nacional, no obstante haber logrado un aumento muy grande en su producción”¹

Sin embargo, es en el año 1968 a raíz de la expansión de la industrialización, cuando tuvo mayor apogeo por parte de los empresarios esta conducta, en búsqueda de vender sus

¹ Adam Smith, “*La riqueza de las naciones*” editora Alianza,(2008) citado por Karla Cure Franco, “*Análisis comparado del procedimiento y aplicación del derechos antidumping*”

productos en mercados ajenos al interno, apalancando estas ventas en el precio extranjero, que le ayudaba a tener un precio inferior al del mercado local.

A pesar de que esta conducta era de vieja data, la primera ley antidumping fue expedida en “Canadá con la promulgación de la Ley Antidumping de 1904”.²

La legislación antidumping del Canadá establecía explícitamente la determinación del margen de *dumping* como la diferencia entre el “valor normal” o precio de mercado en el país de origen y el precio de exportación. En consecuencia, aquellos productos importados que presentaban un margen de *dumping* positivo estaban sujetos a un “derecho anti-dumping”, siempre y cuando estos bienes se encontraran dentro del sistema arancelario. Una vez desarrollada esta normativa en Canadá, otros países siguieron el ejemplo, de manera que para 1914 países como Nueva Zelanda (1905), Australia (1906), Francia (1908) y Sudáfrica (1914) habían adoptado medidas antidumping similares.³

Con posterioridad el GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) establece y crea en el Art. 6 normas referentes a las medidas antidumping, sin embargo la redacción que se presentó era muy vaga para su aplicación, por lo que surgieron muchos problemas de interpretación, ejecución y aplicabilidad, por ello varios países en numerosos intentos trataron de formar un cuerpo normativo, que trataban de suplir estas deficiencias y asegurar la correcta aplicación de estos derechos, es así que se creó un Código antidumping en la ronda de Kennedy y reformado en la Ronda de Tokio.

Como resultado de la Ronda de Uruguay, se creó la Organización Mundial de Comercio que es la organización internacional encargada de velar por la administración y cumplimiento de los acuerdos negociados en la Ronda de Uruguay, en la cual se suscribieron sendos acuerdos comerciales que cubrían un amplio espectro de materias relativas al comercio de mercancías, servicios y de propiedad intelectual. Así, en el marco de los acuerdos multilaterales de comercio de la OMC, se implementó el acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (Acuerdo Antidumping), el

² Raúl Crespo, “*Dumping, antidumping y fundamentación antidumping*” revista venezolana de análisis de coyuntura, 65, 1997, <http://www.sicht.ucv.ve:8080/bvirtual/doc/analisis%20de%20coyuntura/contenido/volumenes/1997/2/03-Crespo.pdf>

³ Ibid, 67

cual desarrolla la disposición del artículo VI⁴ del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994⁵

Esta normativa actualmente se encuentra en vigencia y ha servido como fuente y referente para la creación de todas las regulaciones antidumping que fueron adoptadas a nivel internacional con posterioridad. “Este Acuerdo contiene el procedimiento a seguir y los requisitos para determinar la existencia de prácticas de dumping, así como para establecer la existencia de daño o amenaza de daño que ocasionan las importaciones objeto de dumping”⁶

1.2. Conceptos del dumping

“Uno de los posibles orígenes del término dumping es su derivación del verbo inglés *to dump* que significa verter, tirar, inundar. Su significado, vertido desde la época medieval, reflejaba el acto de deshacerse rápidamente de algo no requerido, usualmente basura”⁷

Doctrinariamente el dumping a lo largo del tiempo ha sido conceptualizado de diversas formas y con diversas tendencias que se relacionan con el objeto de su estudio, estas definiciones han sido ampliamente discutidas llegando a dividirse en dos corrientes de pensamiento basadas en el bien jurídico protegido:

⁴ “Artículo 1.- Principios Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping. Artículo 2 Determinación de la existencia de dumping

2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

2.2.- Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador(2), tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país apropiado, a condición de que este precio sea representativo, o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios”.

⁵ Daniel Mavila Hinojoza, Antonio Luyo Quiroz, “Dumping y medidas antidumping”. *Industrial Data*, 13(1) (2010), 220 <http://dx.doi.org/10.15381/idata.v13i1.6163>

⁶ Cesar Guzmán Barrón, “El dumping en el comercio internacional”. *THEMIS: Revista de Derecho*, (36) (1997), 138. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109704>

⁷ Beseler y Williams. “*Antidumping and antidumping subsidy law*”, the european communities. (Londres, 1986), 41.

La primera define al dumping bajo conceptos económicos monopólicos de competencia relacionados con las prácticas restrictivas y el abuso de posición dominante que se materializan en diversas conductas como: la exclusividad, la fijación o discriminación de precios, formando así parte del Derecho de Competencia que a nivel internacional, opera en mercados de diferentes zonas geográficas, siendo así esta conducta se debería regular, investigar y sancionar bajo los mismos principios que las conductas nacionales que atentan contra la libertad de competencia.

Por otro lado, la segunda corriente define al dumping como un asunto relacionado a la competencia desleal, que es concebido en la legislación de los países desde el punto de vista civil o penal y que recae sobre prácticas comerciales ilegales, basa su objeto de estudio únicamente entre competidores, por ello la reglamentación para el conocimiento de la investigación así como de las consecuencias jurídicas difiere sustancialmente de la primera corriente pues únicamente se centra en un tipo de sujeto pasivo de la conducta (competidores) dejando de lado otros actores que también forman parte de la conducta.

Para nuestro objeto de estudio, resulta de suma importancia identificar estos dos tipos de corrientes, ya que a partir de esto, podremos entender los mecanismos jurisdiccionales, procedimentales o administrativos que se han implementado actualmente en la mayoría de legislaciones para regular el dumping, esto nos permitirá a su vez analizar a detalle las problemáticas actuales por las que atraviesa la legislación antidumping.

A continuación, mencionaremos en primer lugar varios conceptos desde el punto de vista económico que definen al dumping principalmente como:

Desde el enfoque económico, el concepto de dumping es una discriminación de precios internacional, esto es, establecer diferentes precios para diferentes consumidores, la venta o compra de diferentes unidades de un bien o servicio a precios diferenciales, que no corresponden directamente con las diferencias en el costo de la oferta. Por lo general, esta discriminación suele operar desde mercados domésticos protegidos, lo que les permite fijar precios de venta en el mercado exterior que no cubren los costos variables, pese a lo cual, sus resultados de exportación se compensan con los beneficios obtenidos como consecuencia del incremento de los precios de venta en el mercado interno⁸

⁸ Mavila Hinojoza Daniel, Luyo Quiroz Antonio, “Dumping y medidas antidumping”. 219

“En el comercio Internacional se considera dumping a la práctica de vender en los mercados externos a precios inferiores a los cargados en los mercados domésticos. En general el dumping constituye una forma de discriminación espacial de precios “⁹.

En la misma línea lo define esta Jacob Viner quien lo conceptúa así: “En el comercio internacional la venta a precios diferentes a compradores en diferentes mercados nacionales ha de ser considerada como discriminación de precios y por lo tanto dumping”¹⁰

Luisa Montuchi manifiesta: En general el dumping constituye una forma de discriminación espacial de precios. Esta será posible si se cumple que el productor posea poder monopólico en el mercado doméstico, que las elasticidades de la demanda difieran entre los dos mercados de forma que la elasticidad de la demanda del mercado externo sea superior a la del mercado doméstico, y que los bienes objetos del dumping no puedan ser enviados de vuelta para su reventa en el país de origen
11

Para el doctor Barros constituye: "una maniobra discriminatoria que los monopolistas pueden practicar en mercados extranjeros para abatir la competencia y extender su monopolio a dichos mercados".¹²

Desde la segunda corriente y sobre la cual se han establecido las actuales medidas antidumping emitidas desde la OMC encontramos:

El Doctor Juan Avendaño lo califica como: “competencia desleal efectuada por terceros al exportar”¹³

El bien jurídico protegido para los doctrinarios que entienden al dumping como una conducta de competencia desleal es principalmente la industria nacional de un determinado país, en este sentido las herramientas que se han determinado para contrarrestar los posibles efectos y daños causadas por las importaciones se denominan medidas de defensa comercial.

⁹ Luisa Montuschi, “*De la retórica del dumping a la práctica del antidumping*” *Económica*, volumen XXXIX (La Plata 1994),48

¹⁰ Raúl Crespo “*Dumping, antidumping y fundamentación antidumping*” revista venezolana de análisis de coyuntura, 3.

¹¹ Montuschi, *Retórica del dumping*”, 48

¹² Reymundo Barros Charlin, “*Prácticas restrictivas y discriminatorias en el comercio internacional*”, Editorial Universitaria, (Santiago, 1979),169

¹³ Juan Antonio Álvarez Avendaño; Lizana Aguita Claudio, “*Dumping y competencia internacional*”, Editorial Jurídica de Chile, (Chile, 1995), 42

Entendemos que los derechos antidumping constituyen herramientas para que se otorgue una protección a la producción nacional de: 1) los incrementos en las importaciones de los productos similares o de competidores y de 2) de las prácticas desleales en productos idénticos o similares.¹⁴

“La aplicación de estos instrumentos (llamados mecanismos de defensa comercial, MDC) Está reglamentada -ya sea por la Organización Mundial del Comercio (OMC), las legislaciones internas o por los acuerdos comerciales- con el objetivo de limitar su uso de forma que se minimicen las restricciones al comercio internacional”.¹⁵

Las medidas antidumping son una de los tipos de medidas de defensa comercial que se encuentran previstas y reguladas en la Organización Mundial del Comercio, entre otras formas de imposición de estas medidas tenemos: Salvaguardas y las medidas compensatorias

Para el establecimiento de una medida de defensa comercial es necesario que exista daño grave y su relación causal con las importaciones ajenas a otros factores económicos.

La Organización Mundial del Comercio describe actualmente al dumping como:

Una situación de discriminación internacional de precios: el precio de un producto, cuando se vende en el país importador, es inferior al precio a que se vende ese producto en el mercado del país exportador. Así pues, en el más sencillo de los casos, el dumping se determina simplemente comparando los precios en dos mercados.¹⁶

A pesar de que la OMC reconoce que el dumping es una discriminación de precios y que esto forma parte de una conducta restrictiva o de abuso de posición de dominio, parece confundir este hecho y tratarlo como un asunto de competencia desleal, esta confusión responde a una serie de políticas comerciales proteccionistas que se han dado desde la misma OMC, estos principios, reglamentaciones han sido adoptados por la mayoría de países en sus legislaciones internas, y en virtud de esto se han generado en el fondo los mismos sistemas para la determinación del dumping, esto ha sido aplicado incluso en varios sistemas

¹⁴ Página web del Ministerio de Comercio Exterior (Ecuador, 2016), http://defensacomercial.comercioexterior.gob.ec/?page_id=67/

¹⁵ Edgar Trujillo, Carlos Posada, “El proteccionismo no arancelario y la coyuntura económica: El caso colombiano reciente (1990-2005)”. *Borradores de Economía*, (Colombia, 2006), 399.

¹⁶ Organización Mundial del Comercio, “Código antidumping”, (Uruguay, 1994), Art.VI

de integración como el de la Comunidad Andina que adopta casi en su totalidad este mismo concepto, mecanismos de valoraciones y elementos constitutivos de la conducta.

Sin embargo de lo dicho, particularmente considero que cuando hablamos de dumping nos encontramos frente a una conducta anticompetitiva que se presenta en el comercio internacional entre operadores económicos privados y que tiene lugar cuando empresas de un país venden productos a precios inferiores a sus costos medios totales en otros mercados internacionales, ocasionando una práctica restrictiva a la Libertad de competencia, constituyendo así una conducta que debe ser tratada como parte de la legislación de competencia.

Considero erróneo el criterio por el cual se define al dumping como una conducta de competencia desleal, ya que como se analizará posteriormente esta conducta no en todos los casos utiliza medios deshonestos, ilegales, ilegítimos para ganar mercado, existen varios tipos de dumping que se realiza y utiliza internacionalmente con la finalidad de generar economías de escala y con ello generar excedente del productor, lo que contribuye con varios actores que están inmersos en esta práctica; por ejemplo el consumidor. En algunas ocasiones esta conducta genera bienestar general lo que promueve la Libertad de competencia y competitividad internacional.

Paul Krugman citado por Gutiérrez considera que para que exista dumping tienen que cumplirse dos condiciones así:

“a) La industria debe ser de competencia imperfecta (las empresas no toman el precio de mercado), b) Los mercados deben de estar segmentados (si no fuera así muchos comprarían en el mercado barato y venderían en el caro, equilibrándose los precios). Como no es el mercado realmente quien determina el precio, desde el punto de vista neoclásico el dumping viola las condiciones de la optimalidad de Pareto y es perjudicial para el bienestar mundial”¹⁷

Alejandro Darchuk adiciona una tercera condición para la existencia de dumping, considerando que:

¹⁷Fernando Gutiérrez, “*Medidas Antidumping instrumento del Neoproteccionismo*” Documento de Trabajo de la Facultad de las ciencias económicas y empresariales de la Universidad Complutense de Madrid, <http://eprints.ucm.es/6594/>

Elasticidad de demanda¹⁸ del mercado externo superior a la del mercado doméstico, el dumping aparece como resultado directo de la protección que gozan los exportadores en su mercado, por medio de sus aranceles, y costos de transporte. Estos factores permiten que la firma venda a precios más altos que en el mercado interno. Los exportadores se transforman en monopolistas discriminadores, cuyo éxito dependerá de la posibilidad de evitar el arbitraje del mercado de exportación y el mercado de importación”¹⁹

Las razones por las que las empresas realizan dumping en algunas ocasiones se justifican por acciones que persiguen a corto o largo plazo favorecer sus intereses lucrativos, productivos y comerciales, logrando así diferentes efectos según el objetivo que persiga la empresa.

Para Viner se resume en lo siguiente:

1. Para mantener conexiones en un mercado en los que los precios son inaceptables-política de precios potencial en los casos en los que el mercado foráneo esta temporalmente deprimido
2. Para desarrollar nuevas relaciones comerciales y captar compradores en los nuevos mercados.
3. Para eliminar la competencia y de esta manera obtener un poder monopólico en el mercado foráneo.
4. Para desalentar el desarrollo de la competencia y mantener el poder monopólico.
5. Como retaliación a otra empresa que está realizando dumping en dirección opuesta
6. Inducir a los competidores, bajo la amenaza de una guerra de precios destructiva, a seguir los precios marcados por el "dumper" o a repartirse el mercado”²⁰

Alejandro Darchuk adiciona otras consideraciones que motivan a los empresarios a utilizar esta práctica:

“1.- Productos industriales con ciclos de precios.- En estos mercados las empresas operan y calculan sus beneficios con horizontes que calculan un ciclo completo de precios por lo general superior a un año. En la fase descendente del ciclo (caída de precios, las firmas venden por debajo de sus costos, por debajo de cada venta individual, pero esto es irrelevante a la hora de maximizar sus ganancias.”

¹⁸ “Se refiere al fenómeno de que la demanda de un bien no es muy sensible a los cambios de su precio; esto es, cuando un cambio de precio de 1% resulta en un cambio en la cantidad demandada menor al 1%. En otras palabras, los consumidores continuarán comprando el bien a pesar de que se aumenta su precio.”

¹⁹ Darchuk Alejandro, Milano Javier, Curti Gustavo, “*Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial el Mercosur*”, (Buenos Aires, sf) 2, http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

²⁰, Jacob Viner, “*Dumping, Problem in International Trade*”, (Nueva York, 1966),

2.- Cuando la economía exportadora se encuentra en recesión y en la industria existen elevados costos fijos, la necesidad de sostener un nivel mínimo de la capacidad instalada, por razones tecnológicas lleva a las empresas en ciertos momentos a discriminar precios. En este escenario las empresas siguen un objetivo de cantidades y no de precios y solo procuran cubrir los costos medios variables.

3.- Los mercados de trabajos rígidos, aparecen como incentivos adicionales al dumping.

4.- Una devaluación competitiva también puede generar dumping, los exportadores si desean seguir siendo competitivos en este mercado reducirán sus precios en divisas en la misma magnitud que la devaluación nominal, para que estos se mantengan en los niveles previos al aumento de tipo de cambio

5.- La aparición del comercio intraindustrial.- la discriminación de precios en sectores e industrias con un número importante de firmas y los efectos aprendizaje, también han incorporado en las últimas décadas como otras causas explicativas del dumping”²¹

Al lograr que ciertos productos sean más competitivos en el extranjero, mediante el dumping se puede reestructurar el proceso productivo a fin de utilizar al máximo la capacidad instalada y la mano de obra que traerá consigo una reducción en el costo por unidad producida, pues a mayor volumen de producción se reducen costos fijos de la empresa y por consiguiente el costo de producción por cada una de las mercancías ²²

Como podemos evidenciar las razones y motivadores por las que se ejecuta el dumping por parte de las empresas no están encaminadas únicamente a eliminar la competencia y a consagrarse y consolidarse como monopolistas en los mercados, existen también otros factores que responden a estrategias comerciales, de producción y de competitividad; si seguimos este pensamiento, en la práctica no en todas las ocasiones los efectos del dumping serán negativos.

Las razones por las que las empresas utilizan el dumping determinan además la clase de dumping que se ejecuta, por tanto sancionar el dumping persé como una conducta que atenta contra la libertad de competencia resulta cuestionable.

²¹ Darchuk Alejandro, Milano Javier, Curti Gustavo, “*Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial el Mercosur*”, 3, http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

²² Álvarez Avendaño; Lizana Aguita, “*Dumping y competencia internacional*” editorial jurídica de Chile (Chile, 1995), 39

1.3. Clases de Dumping

La doctrina indica que existen diversas clases de dumping, con diferentes orígenes, causas, objetivos y efectos; los empresarios los usan para diferentes fines por ello sus efectos resultan de la misma forma particulares dependiendo de su tipología

1.3.1. Dumping Esporádico o a corto plazo.-

“Es el que se presenta ocasionalmente y tiene su origen en la necesidad del productor/exportador extranjero, de disponer los excesos de producción”²³ o por situaciones de demanda no previstas o cambios técnicos.

Este tipo de dumping incluso puede ocurrir de manera no intencional en casos en los que, por ejemplo han sido transportados por un error a un mercado externo y estos productos no pueden ser devueltos, en este caso se ha producido dumping sin la intención de causar por parte del importador afectación a la libertad de competencia entre los mercados.²⁴

El dumping ocasional ocurre especialmente al fin de las temporadas de venta, para deshacerse de los remanentes que son prácticamente invencibles en el mercado doméstico. En este tipo de dumping no es cíclico y como su nombre lo indica se da por periodos cortos de tiempo, hasta que se terminen los productos que sobran de los inventarios o que no pueden ser comercializados en un país se terminen.

Para el Doctor Flavio Floreal el “dumping esporádico puede producir daños en las economías en las que pueden colapsar las industrias de pequeñas dimensiones, ante una aparición imprevista de producto a bajo precio”²⁵

Concuerda en este pensamiento Alejandro Darchuk quien manifiesta: “Existe consenso de que en países pequeños es particularmente dañino porque altera las condiciones del mercado y de la producción.”²⁶

1.3.2. Dumping Permanente a largo plazo.-

²³ Montuschi, “*Retórica del dumping*”, 50

²⁴ Crespo Raúl “*Dumping, antidumping y fundamentación antidumping*”, 7

²⁵ Flavio Floreal González, “*Dumping y subsidios en el comercio internacional*” Villela Editor (Argentina, 2001), 44.

²⁶ Alejandro Darchuk, Javier milano, Gustavo Curti, “*Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial el Mercosur*”, 3, http://www.aep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

Esta clase de dumping se mantiene a través del tiempo, este tipo es una aplicación de la teoría del monopolio en que enfrenta demandas con diferentes elasticidades en el país importador y en el país exportador, la empresa fija dos precios diferentes. La diferencia de precios se mantendrá indefinida en el tiempo salvo que cambien la eficiencia de la empresa monopólica o la demanda²⁷

Este clase de dumping ocurre: En primer lugar cuando los mercados están segmentados es decir los consumidores del producto en los distintos mercados no pueden realizar transacciones entre ellos mismos, de lo contrario el precio se igualaría en ambos mercados producto del arbitraje. En segundo lugar la empresa exportadora debe tener poder sobre al menos uno de los mercados de manera que pueda influenciar el precio. Finalmente la demanda en el mercado de exportación debe ser más elástica que la doméstica, esto es que los consumidores son más sensibles a los cambios de precios en el mercado foráneo que en el mercado local”²⁸

“El dumping a largo plazo también tiene lugar en situaciones en las que una empresa desea mantenerse funcionando a plena capacidad de producción sin necesidad de reducir sus precios domésticos.”²⁹

Para Fernando Gutiérrez, el dumping a largo plazo se aplica además con la finalidad de: “Mantener economías de escala de producir a todo volumen sin tener que bajar los precios domésticos, permitiendo agrandar las plantas de producción”³⁰

El mismo autor sostiene que en algunos casos el dumping permite convertir una pérdida en un beneficio, al aumentar la producción se logra reducir el costo unitario lo cual es beneficioso para el productor que logra precios altos en su mercado doméstico.³¹

De forma similar y en esa misma corriente Flavio Floreal en su estudio que realiza al dumping manifiesta:

Se ha señalado que el dumping persistente no genera daño en las economías ya que forma parte de las estrategias empresariales usuales para maximizar los beneficios. En el mercado doméstico los precios serán superiores a los costos marginales y cubrirán los costos fijos, mientras que en el mercado de exportación los precios solo cubrirán los costos marginales. Este dumping también será beneficioso para el consumidor del país del importador que podrá acceder a bienes producidos

²⁷ Álvarez Avendaño; Lizana Aguita, “*Dumping y competencia internacional*” editorial jurídica de Chile (Chile, 1995), 42

²⁸ Raúl Crespo, “*Dumping, antidumping, y fundamentos del antidumping*”, 5

²⁹Ibid,7

³⁰ Gutiérrez, “*Medidas antidumping instrumento de neoproteccionismo*” <http://eprints.ucm.es/6594/>

³¹Ibíd.

eficientemente pagando precios más bajos. A su vez no es desarrollado para eliminar la competencia de su país con lo que no se afectan las condiciones de su territorio ³²

Siendo esta práctica positiva tanto para el productor como para el consumidor, resulta ilógico prohibir esta práctica, como se ha evidenciado este tipo de dumping contribuye con la economía genera bienestar y excedente en el consumidor y del productor, resulta errado prohibir una conducta que no es ilegal y que por el contrario hace eficiente la economía. Las legislaciones deberían considerar la investigación de la clase de dumping y según esto colocar medidas antidumping en donde los efectos pueden ser perjudiciales para el comercio internacional.

1.3.3 Dumping social.-

Se entiende por dumping social como a la importación de bienes a precios inferiores a los establecidos por el país importador, los cuales son explicables bajo la explicación de condiciones socioeconómicas diferentes en el país de exportación. Usualmente bajo esta perspectiva los bajos salarios extranjeros, las largas jornadas de trabajo, el uso extensivo de la fuerza laboral femenina e infantil en la venta del producto permitiendo estos bienes a precios muy bajos en los mercados extranjeros ³³

Doctrinariamente se lo conoce como: “La reducción de los costes sociales, por medio de la opresión social, más allá del nivel natural, lo que favorece a estrategias desleales de precios inferiores, por parte de los competidores”³⁴ Dicha devaluación de los costos laborales se logra recurriendo a mano de obra con niveles de productividad y capacitación equiparables, pero cuya situación social desventajosa les lleva a aceptar condiciones laborables comparativamente inferiores³⁵

Piter Verloren considera que regular este dumping en el caso de sistemas de integración iría en contra de la libertad de prestación de servicios que se persigue, entre otros objetivos, el mercado común, consiste en que todo empresario pueda sacar provecho, en principio de

³² Floreal González, “*Dumping y subsidios en el comercio Internacional*”, 45

³³ Crespo Raúl “*Dumping, antidumping y fundamentación antidumping*”, 4

³⁴ H Grossman, G Koopman, “Social standards international trade”, en Sander, “*World trade after the Uruguay Round*” (London, 1996) 20

³⁵ Mireia Llobera Vila, “*Las medidas estatales de prevención del dumping social en la jurisprudencia del TJUE: la senda abierta hacia la sentencia Bundesdruckerei*”. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 5(1) (2015) 90

las ventajas de costes existentes en su país, entre ellos los menores costes salariales, en el marco de la competencia no falseada en la prestación de servicios de otros estados miembros³⁶

Por otro lado, Lobejon considera que:

Desde una perspectiva económica la preocupación fundamental estriba en la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones con productos en cuya fabricación no se han respetado siquiera los derechos laborales más elementales y que, consecuentemente, tiene un coste de producción extremadamente bajo, La competencia desleal que se origina entre esos productos y los elaborados entre los países que garantizan de esos mismos derechos hacen que muchos autores, estableciendo una analogía con el concepto tradicional de dumping denominen a este fenómeno como dumping social.³⁷

Por ello a partir del siglo XIX, empezaron a realizarse las primeras reflexiones sobre la necesidad de establecer un vínculo entre las legislaciones comerciales y laborales.

“La atención suscitada por la existencia de diferencias importantes entre los mercados de trabajo de los distintos países se proyectó hacia el siglo XX como lo demuestra la creación, en 1919, de la Organización Mundial del Trabajo. Desde sus orígenes esta veterana no ha cesado de promulgar convenios cuyo propósito fundamental es reducir principalmente estas diferencias garantizando el respeto de los derechos laborales más importante en cualquier lugar del mundo”³⁸

La inclusión de normativa para regular el dumping social en la OMC, fueron normalmente lideradas por los países desarrollados y estas propuestas fueron discutidas en diferentes rondas como La Ronda de Tokio, (1973-1979) y en la Ronda de Uruguay (1986-1994).

La postura adoptada por la dirección de la OMC ofrecía un importante respaldo a la posición de los países desarrollados y es así como en la Conferencia de Singapur celebrada en 1996 “se plantea la necesidad de que la OMC regule definitivamente la aplicación de restricciones comerciales contra los países que no garantizaban a su mano de obra unas condiciones de trabajo dignas, sin embargo a pesar de los cambios a los que había conducido

³⁶ Pieter Verloren Van Themaat, “Conclusiones presentadas en casos 62, 63-81 *Seco y Desquenne*”, (1981), 45

³⁷ Herrero Luis Fernando, “Pasado, presente y futuro de la cláusula social: el papel de la organización mundial del comercio”. *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, (843) (2008), 150

³⁸ *Ibid*, 151

la nueva situación, la reclamación se enfrentó de nuevo a la oposición de la mayoría de las economías sub desarrolladas por lo que una vez más se rechazó”³⁹

“En la Declaración Ministerial que se aprobó al finalizar la Conferencia Ministerial de Singapur, la OMC se limitó a poner de manifiesto su compromiso con las normas de trabajo internacionalmente reconocidas, pero rehusó cualquier iniciativa que pudiera suponer la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas, porque podrían cuestionar la ventaja comparativa de los países, en particular los países en desarrollo de bajos salarios. *En esta declaración la OMC renunciaba, además a la responsabilidad de velar del cumplimiento de las normas laborales, reconociendo que la Organización Internacional del trabajo es el órgano competente para establecer estas normas y ocuparse de ellas*”⁴⁰

Considero que este tipo de dumping no debería ser penalizado, ya que las políticas laborales y sociales son dictadas por cada país y estas van a depender de los objetivos, visión estatal y economías, las regulaciones laborales son atendidas por la normativa laboral y a nivel internacionalmente le corresponde a la Organización Internacional del Trabajo dictaminar las políticas y velar su cumplimiento, , creo que no se podría regular internacionalmente el dumping social a través de la Organización Mundial del Comercio en la normativa antidumping, ya que no es un organismo competente para tratar este tema y menos aún puede establecer estas medidas que podrían ser utilizadas como mecanismos de protección por estas situaciones no se pueden prohibir o restringir la libre circulación de bienes.por algo que depende de políticas de estado y de condiciones económicas ajenas a los operadores económicos.

1.3.4 Dumping predatorio.-

En este caso el productor exportador vende con pérdida en el mercado externo para ganar acceso al mismo y eliminar la competencia. En teoría se supone que el dumper vende a bajos precios en un mercado extranjero con el objetivo de eliminar a la competencia. Una vez eliminada podrá subir los precios y favorecerse de una situación monopolística. Es decir el dumper asume una pérdida inicial, porque espera grandes ganancias a largo plazo. En esta situación, los más

³⁹ Ibid, 153

⁴⁰ Ibid, 153

perjudicados serían los consumidores del país importador, los cuales disfrutaban en un comienzo de bajos precios, para luego verse obligados a comprar a precios de monopolio”⁴¹

Cabanellas y Saravia sostienen que: La razón de ser de la escasa frecuencia del dumping depredatorio es que, para que éste sea exitoso, requiere una industria local particularmente débil, una industria extranjera (que realiza el dumping) de singular poder económico y la ausencia de competidores externos de importancia para quien realiza el dumping. Todas las condiciones deben darse conjuntamente (...). Respecto a la industria local, no sólo debe tener una capacidad financiera inferior a quien realiza el dumping, lo cual sería una condición de difícil cumplimiento, sino que deberá ser lo suficientemente débil como para no poder renacer una vez finalizado el dumping. Si se observa cuidadosamente la situación, se verá que esta condición es de mucha más difícil satisfacción. Por hipótesis, al finalizar el dumping depredatorio, el exportador que lo realizaba deberá cobrar un precio superior a sus costos medios, con el fin de resarcirse las pérdidas sufridas con motivo del dumping. En tal caso no habrá a priori razones para que los oferentes nacionales no volvieran a actuar en el mercado que lo hacían. Podría argumentarse que en tal caso el oferente extranjero podría reanudar el dumping.⁴²

Este clase de dumping es el que produce mayoritariamente efectos negativos, esta conducta resulta para quien la comete reprochable y atenta contra la Libertad de Competencia, por tanto la legislación antidumping es aquí en donde debe enfocar las políticas reguladoras y determinar sanciones que frenen y eliminen esta conducta; esta es la ejemplificación de lo dañina que puede resultar esta práctica en contra de la libertad de competencia a nivel Internacional.

1.3.5 Dumping estatal

Existe dumping estatal cuando: Los países industrializados cuentan con programas de apoyo a la internacionalización de sus empresas, mediante medidas de fomento a la exportación y otros planes y medidas de apoyo específico, que incluyen medidas arancelarias o para-arancelarias, fiscales y financieras; campañas de publicidad, formación de vendedores, ferias, misiones comerciales, canales de distribución, etc, en lo que se ha denominado el "marketing mix"; esto es el apoyo público a la internacionalización de las empresas.⁴³

⁴¹ Gutiérrez, “Medidas antidumping instrumento de neoproteccionismo” <http://eprints.ucm.es/6594/>

⁴² Guillermo Cabanellas y Bernardo Saravia, “Dumping, Subsidios y Salvaguardias”. (Argentina, 2006) 95-96

⁴³ Wilma Salgado. “El dumping” social” versus el dumping” estatal” en la actual desaceleración económica de los países industrializados” (Coyuntura internacional) (Quito, 1996), 39 <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/6040#.V9cVM-ZdHIU>

La competitividad y las "ventajas comparativas" logran los países industrializados en base a los gastos públicos, siendo las tesorerías con sus recursos, las que definen el producto que se impone en el mercado, en clara demostración de la existencia de lo que podríamos denominar la práctica del "dumping estatal" de los países industrializados.⁴⁴

El "dumping estatal" les permite mantener el empleo en sus territorios, relocalizando su desempleo en los países que constituyen sus mercados, cuyos productores imposibilitados de competir con los productos subsidiados son desplazados del mercado y lanzados a la desocupación⁴⁵

Este tipo dumping es muy parecido al dumping social, pero a diferencia del segundo no solo se trata de asuntos derivados de derechos laborales, en esta tipología está inmerso el estado cuando dictamina políticas económicas y de producción que incentivan la inversión y la productividad, logrando el desarrollo de las industrias y de la competitividad; restringir estas prácticas resulta desatinado, ya que la gestión pública debería estar encaminada a conseguir el desarrollo del país a través de la gestión de políticas públicas eficientes que ayuden a internacionalizar los productos. Prohibiendo este tipo de dumping se afectaría a los países que tienden a propiciar para los empresarios condiciones certeras para el desarrollo de la industria y por ende de sus economías.

1.3.6. Dumping escondido (Concealed dumping).-

Consiste en cargar los mismos precios en el mercado nacional y en el extranjero (aparentemente no hay dumping), pero discriminar en otros aspectos, por ejemplo: Conceder mayores plazos de crédito a los extranjeros; no cargar los costes de empaquetado o transporte cuando se exporta; exportar al mismo precio que en el mercado doméstico productos de mejor calidad; exportar mercancías que difieran en la forma, estilo o material de las que se venden en el mercado nacional. Este tipo de dumping puede no ser deliberado, y deberse exclusivamente a las diferentes legislaciones que afectan al producto.⁴⁶

Sin embargo para Cabanellas y Saravia: El dumping encubierto puede adoptar las más diversas formas. La complejidad y éxito de éstas dependen del beneficio que las partes que practican la maniobra encubridora esperen obtener del dumping y del celo que la Autoridad de Aplicación, o quienes la auxilién en sus pesquisas, pongan en la persecución de éstas. A título ilustrativo mencionaremos los siguientes casos de dumping encubierto:

⁴⁴ Ibid, 39

⁴⁵ Ibid, 39

⁴⁶ Gutiérrez, "Medidas antidumping instrumento de neoproteccionismo" <http://eprints.ucm.es/6594/>

- a) Dumping realizado a través de terceros países en los cuales el precio de la mercadería es inferior al vigente en el país de origen;
- b) Disminución artificial de precios en el mercado interno. Esta variante sólo es relevante cuando tal mercado es escasamente significativo. En tal caso debe optarse por el mecanismo de comparación previsto en el artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping;⁴⁷

Como se ha visto la doctrina contempla una variedad de clases de dumping que diferencia desde el tiempo de ejecución hasta los mecanismos y características que opera en cada clase de dumping, sin embargo se debe mencionar que esta clasificación no es observada en ninguna reglamentación que regula el dumping en la actualidad, principalmente en la OMC como se estudiará más adelante.

1.4.- Sujetos que intervienen en el dumping

En el dumping intervienen varios sujetos a los cuales se les denomina: sujeto activo y sujeto pasivo, cada uno cumple un papel determinado cuando se ejecuta la conducta.

1.4.1. Sujeto Activo

“En el dumping hay un sujeto activo que practica una determinada conducta, por alguna motivación, produciendo un efecto en un sujeto pasivo. Llamamos sujeto activo al autor del dumping, al que lo provoca en contraste con el sujeto pasivo, que es afectado por este”⁴⁸

Constituye sujeto activo de la conducta **el exportador**, “se define al exportador como el que realiza la práctica de competencia desleal, es el sujeto activo básico del dumping” Es quien exporta el producto a otros mercados a precios inferiores a los que comercializa en el mercado doméstico

“Adicionalmente hay que tener presente que junto a los exportadores que incurren en alguna forma de competencia desleal a otros exportadores que compitan con estos, se verán afectados como sujetos pasivos.”⁴⁹

⁴⁷ Cabanellas Guillermo y Saravia Bernardo, “*Dumping, Subsidios y Salvaguardias*”, 120

⁴⁸ J. A. A. Avendaño, & Anguita, “*Dumping y competencia desleal internacional*”. Editorial Jurídica de Chile.(Chile 1995) 40,

⁴⁹ *Ibíd.* 41

En términos generales es quien percibe los efectos positivos del dumping y contra quien se inician normalmente los procesos investigativos para determinar la existencia del dumping.

1.4.2. Sujetos Pasivo

Constituyen sujetos pasivos de la conducta, quienes reciben la conducta dañina en algunos casos y sobre ellos recaen los efectos que difieren y que dependen de la clase de dumping que realice el sujeto activo.

Son sujetos pasivos los siguientes: el país importador, el productor nacional del país importador, los consumidores y los competidores de exportación que compiten con quien realiza la práctica restrictiva. A continuación realizaremos una breve descripción de cada uno de los sujetos pasivos para mayor entendimiento de los roles de cada uno ejecuta en la conducta.

1.4.2.1 El productor del país importador

A este sujeto lo descartamos a priori como sujeto activo ya que es uno de quienes sufren perjuicio por el dumping de productos provenientes de otros países. Se encuentra, pues, asociado a la idea de sujeto pasivo, y en términos más propios no porque sea sí sino por su asociación con el verdadero sujeto activo. En términos más concretos puede ser sujeto activo cuando el exportador o proveedor del país extranjero tiene un nivel importante de vínculo o asociación con algún productor del país importador.⁵⁰

Sin embargo de lo expuesto por el autor Avendaño en el párrafo anterior, considero que descartar a priori al país importador como sujeto activo resulta equivoco, ya que va a depender de si tiene vínculos con los exportadores y esto se deberá definir en un proceso de investigación realizado por la autoridad competente.

1.4.2.2. Los consumidores del país importador.-

“Son también sujetos pasivos de la conducta de dumping, puesto que les afecta positiva o negativamente, según el caso, una disminución o aumento de precios por el exportador.”⁵¹

⁵⁰ *Ibíd.*, 41

⁵¹ *Ibíd.*, 41

1.5. Efectos del dumping.

Los efectos al igual que las causas que ocasionan el dumping como ya se explicó, pueden ser de diverso tipo y dependen sustancialmente de la clase de dumping que se practique, en algunos casos los efectos serán absolutamente negativos y en otros casos por el contrario se podrán evidenciar efectos positivos para la economía, el mercado y para los sujetos que intervienen en el mismo. Entre los principales efectos negativos que producen en el dumping predatorio tenemos:

Afecta a la competencia perfecta, introduciendo una distorsión que perjudica la óptima asignación de recursos a nivel internacional.⁵²

El dumping puede causar daño a una empresa o a un sector de la producción nacional, sea porque le resta participación en el mercado nacional por la caída de precios de producto, por la pérdida de puestos de trabajo, por la disminución de utilidades, por el incremento de la capacidad instalada ociosa, o finalmente por el cierre de las plantas industriales, entre otros prejuicios.⁵³

Los productores nacionales pierden competitividad frente al sujeto activo, ya que debe bajar sus precios o serán reemplazados por el exportador, los cuales a menudo no pueden competir a precios tan bajos y pierden cuota de mercado en su país, e incluso corren el peligro de verse expulsados “En este sentido, el dumping es entendido como una práctica comercial de carácter desleal que sitúa a los productores nacionales en una posición de desventaja no debida a razones de competitividad”⁵⁴

En el caso del exportador se beneficia para mantener su posición monopólica en el mercado, maximizando su utilidad y permaneciendo hegemonía en mercados no competitivos.

“Los competidores externos (sujetos pasivos) de otros países se ven afectados de igual forma que los productores nacionales del país importador ya que al igual que estos pierde competitividad, tendrían que bajar precios para evitar su desplazamiento y afecta la libertad de competencia”.⁵⁵

⁵² *Ibíd.*, 45

⁵³ Mavila Hinojoza Daniel, Luyo Quiroz Antonio, “Dumping y medidas antidumping”.58

⁵⁴ Oscar Vasquez Nieva, Gonzalo Bernal Neumann, “Comentarios y críticas a la regulación antidumping vigente”, *ius et veritas*, 17, (2015), 217. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12319>

⁵⁵ *Ibíd.*, 46

Si bien se ha enunciado varios efectos negativos que produce cierta clase de dumping, existen doctrinarios que afirman que esta práctica también genera efectos positivos, principalmente derivados del dumping esporádico y persistente, entre los principales podemos mencionar:

El consumidor por su lado al realizar la compra de productos en el mercado nacional se ve beneficiado con precios inferiores a los del mercado, tiene mayor oferta produciendo bienestar en el consumidor y en el bienestar general.

Para Fernando Gutiérrez el dumping a largo plazo permite “Obtener economías de escala de producir a todo volumen sin tener que bajar los precios domésticos. Permite agrandar las plantas de producción”⁵⁶

Así también Jacob. “Viner señala que si el dumping es persistente, el beneficio que se proporciona a los consumidores individuales e industriales es muy superior al daño que se produce a los fabricantes y que por tanto hay que permitirlo”⁵⁷.

La aplicación de dumping persistente genera competitividad en la producción nacional, pues con la introducción de producto a menores precios, la industria local se ve en la necesidad de innovar, crear, desarrollar y mejorar sus estándares de producción, eficiencias en los procesos, la calidad y costos, lo que beneficia a los consumidores, lejos de dañar a la industria nacional, permite su desarrollo, consolidación fomentando además la Libertad de mercado.

Adicionalmente Boltuck sostiene que:

En el caso de que el costo marginal de la firma exportadora sea constante, si la discriminación de precios termina porque la empresa exportadora pierde su poder de mercado, los precios en ambos mercados caerán al nivel competitivo asegurado la libre entrada de mercado, beneficiando el dumping la competencia interna.⁵⁸

Resulta en este sentido importante tener estos conceptos claros antes de legislar y regular esta conducta; la claridad de los efectos de las diversas clases de dumping, nos permite evidenciar que no todas las clases de dumping resultan nocivas para los sujetos pasivos de la conducta y por tanto la legislación que regula debería incluir y segregar estos

⁵⁶ Gutiérrez, “*Medidas antidumping instrumento de neoproteccionismo*” <http://eprints.ucm.es/6594/>

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Boltuck, “*An economic analysis of dumping*”. World Competition, (1987). 23-32.

conceptos, para hacer una distinción entre lo que se debería penalizar y aquellas conductas que lejos de restringir la competencia la promueven generando bienestar y excedente para el consumidor.

Se debe indicar que: el bienestar nacional es ambigüamente afectado por la actividad de dumping, el bienestar del país exportador como dumping tiene dos componentes: 1) el excedente del consumidor en el consumo doméstico y 2) los beneficios ganados por los productores en las ventas domésticas y externas. Parte de los nuevos beneficios ganados por los productores es una transferencia desde los consumidores y no será una adición neta al bienestar social.⁵⁹

Se debe tomar en cuenta que la actual legislación de derechos antidumping emitida por la OMC no prevé el análisis de estos efectos en los mercados internacionales, por ello se regula y prohíbe de forma general al dumping, sin tomar en cuenta que algunas clases de dumping producen efectos positivos en las economías. No se realiza un análisis minucioso del verdadero objeto de estudio y, por ello, se puede afirmar que actualmente estas normas se usan como una herramienta para restringir el comercio exterior.

Flavio Gonzales manifiesta que:

La definición de dumping y del resto de las normas AAD no surge la necesidad de demostrar una intención predatoria, con lo que se puede sancionar el dumping persistente que es benéfico para la producción de bienes. Tampoco se investiga si el exportador cuenta con un mercado doméstico en el que goza una posición monopólica⁶⁰

2.- Derechos Antidumping.

2.1. Definición y objetivos de los Derechos Antidumping.

Para Halperin los derechos antidumping se consideran como: “tributos defensivos que son aplicados cuando la autoridad administrativa considera probados tres elementos: la figura de dumping o subvención, la determinación del perjuicio, y la relación causal entre la práctica de competencia desleal y el daño causado”⁶¹

⁵⁹ Alejandro Darchuk, Javier Milano, Gustavo Curti, “*Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial el Mercosur*”, 23, http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

⁶⁰ Floreal González, “*Dumping y subsidios en el comercio Internacional*”, 44

⁶¹ Efraín Hugo Richard, “*Daños producidos por el dumping*”, Rubinzon Culzoni editores, (Buenos Aires,2000), 74-

Los derechos antidumping se definen como: los mecanismos que se utilizan los países de forma legal para contrarrestar los efectos negativos de la práctica del dumping sobre los productores locales.

Los derechos antidumping tienen por objeto permitir al país importador el empleo de un mecanismo a través del cual pueda contrarrestar los efectos de una conducta calificada a luz de la normativa el día de hoy como competencia desleal, representada ésta por la ventaja que obtiene el exportador al discriminar precios entre su mercado nacional y el de exportación. Estos derechos tienden, en consecuencia, a restablecer las condiciones de una sana y leal competencia.”⁶²

Por su parte El Tribunal Andino de Justicia afirma que:

“En términos generales se puede afirmar que la normativa antidumping permite la adopción de unas medidas de protección comercial de carácter selectivo. Su objetivo es luchar contra determinados fenómenos de discriminación de precios practicados en el comercio internacional. Se establecen frente aquellas importaciones que se consideran anormalmente baratas”⁶³

Barros Charlyn indica que:

Cabe señalar que los derechos antidumping son esencialmente discriminatorios y temporales. Son discriminatorios ya que se aplican solamente a las importaciones del producto objeto de dumping, y no a los demás productos similares provenientes de otros orígenes. En este sentido, la aplicación de estos derechos; constituye una excepción a la regla de la nación más favorecida, aunque no está establecida como tal ninguna disposición del GATT. Por otra parte la temporalidad se refiere a que dichos derechos rigen mientras persista el dumping. Si éste desaparece, el "derecho respecto" debe derogarse. Asimismo, si persiste el dumping pero varía el margen del mismo, los derechos podrán ser modificados en la misma relación; pero, esa modificación es obligatoria cuando el margen disminuye, ya que, los derechos antidumping no pueden ser superiores al margen del dumping”.⁶⁴

En contraposición a la teoría que apoya los derechos antidumping porque ayuda a eliminar una conducta de competencia desleal, tenemos a Efraín Hugo Richard que considera que: “las leyes antidumping tienen por objeto el establecimiento de derechos de importación diferenciales, configurando una política aduanera proteccionista”⁶⁵. Esta concepción difiere del pensamiento expuesto anteriormente pues considera que los derechos antidumping

⁶² Barros Charlin, “*Prácticas restrictivas y discriminatorias internacionales*”, 20

⁶³ Tribunal de justicia de la Comunidad Andina, “*Testimonio Comunitario*”, primera edición, (Quito, 2004), 384

⁶⁴ Barros Charlin, “*Prácticas restrictivas y discriminatorias internacionales*”, 20

⁶⁵ Efraín Hugo Richard, “*Daños producidos por el dumping*”, Rubinzon Culzoni editores, (Buenos Aires, 2000), 59-

constituyen una herramienta que es utilizado por los países para proteger su industria nacional y para evitar en realidad la libertad de competencia con los países internacionales que han generado mejores formas de producción, esto va en contra además de la libertad de Comercio que ha promovido la OMC.

De la misma forma piensa Marcela Olarraga que establece que: Se ha evidenciado que la aplicación de medidas antidumping está relacionada con los ciclos económicos “La disminución del crecimiento económico desde la aparición de la crisis asiática, puede conducir a un impulso en la aplicación de medidas antidumping, generándose un retroceso en los compromisos sobre acceso a los mercados”.⁶⁶

Comparto el criterio de los doctrinarios enunciados en párrafos anteriores, que consideran que las medidas antidumping han sido creadas y utilizadas fundamentalmente por países desarrollados con fines proteccionistas, como una aproximación sencilla a lo que constituyen estas políticas, se puede decir que el proteccionismo es el cierre de las fronteras de un país a productos extranjeros, con el objetivo de proteger la producción nacional, frente a una competencia que no está en condiciones de afrontar.⁶⁷

Esta herramienta se usa únicamente para defender la producción nacional, de importaciones que puedan afectar sus intereses, las medidas antidumping no coadyuvan a la promulgación de la competitividad entre los mercados, constituye un mecanismo para restringir la libertad de circulación de bienes y servicios, disfrazada de una supuesta conducta desleal que no afecta en todos los casos a los consumidores y a la economía.

2.2.- Metodología de implementación de Derechos antidumping en la OMC.

Para dictaminar la adopción de medidas antidumping, se debe iniciar un proceso que se inicia mediante una solicitud por escrito de la rama de la producción nacional afectada, ante el organismo competente o dictado para el efecto, a estas solicitudes deben incluirse las pruebas de la existencia de dumping recabadas que evidencien el perjuicio o daño a la rama de la producción afectada.

⁶⁶ Marcela Olarraga; Ricardo Rocha, “*Disputas de la OMC sobre casos antidumping, en La nueva agenda del comercio en la OMC*”, Instituto del Banco Mundial, Centro editorial Universidad el Rosario, (Bogotá, 2002), 69

⁶⁷ Guillermo Chain Lizcano, “*Comercio exterior*”, 2 edición, (Bogotá, 1998) 25

El procedimiento para dictar medidas antidumping en la OMC se plantea con fines de publicidad, y para que todos los interesados puedan intervenir en el proceso impetrado al efecto (artículo 6 AAD), la normativa de la OMC exige que todas las medidas antidumping preliminares o definitivas, se notifiquen de manera pronta y pormenorizada al Comité de Prácticas Antidumping de ese organismo. Los legitimados activos para solicitar que el Estado donde se importan los bienes establezcan esa clase de restricción comercial son las ramas de la producción nacional, entendiéndose por tal, el conjunto de los fabricantes nacionales de los bienes similares, o aquellos de entre ellos cuya elaboración conjunta constituya una proporción importante, ascendente al 50% de la producción nacional de una mercadería similar (artículos 4 y 5.4 del AAD).⁶⁸

Estos procesos por lo general son confidenciales. De acuerdo a lo establecido en la OMC y a la legislación de varios países para dictar medidas de protección antidumping se debe tomar en cuenta principalmente los siguientes elementos:

2.2.1 Determinación de la existencia de dumping.-

Para efectuar la determinación de dumping es necesario realizar la comparación entre el precio del valor normal de un producto similar en el mercado doméstico del exportador y su precio de exportación. Si el último es menor que el primero se determina la existencia de dumping. De esta definición podemos notar que existen varios conceptos que resultan de mucha relevancia para realizar el análisis de la metodología, por ello partiremos realizando una explicación de que se conoce como producto similar y valor normal.

El producto similar se define como: “Un producto idéntico es decir igual en todos los aspectos que se trata o sobre el que si no es igual en todos los aspectos tenga características muy parecidas”⁶⁹ al producto objeto de la investigación del dumping. El producto similar debe ser escrito de forma detallada y si no se lo puede realizar la descripción de esta forma, el juzgador deberá examinar la rama de la producción más restringida de productos que incluya el producto similar.

Partamos entonces indicando que la definición del *producto similar* es determinante para el análisis de la existencia del dumping, esto porque determina factores principales sobre los cuales va a realizarse la investigación, por ejemplo: los precios del producto que se van a

⁶⁸ Ibid, 34

⁶⁹ Organización Mundial del Comercio, “Código antidumping”, (Uruguay, 1994), Art.2.6

comparar, establece en primera instancia la rama de la producción nacional⁷⁰ afectada, plantea además el alcance de la investigación y la determinación de la existencia de daño y relación causal, todos estos elementos que se deberán analizar posteriormente para la implementación de los derechos antidumping.

El investigador para determinar el producto similar debe analizar todas las pruebas pertinentes que le fueran presentada en el caso por los actores y de oficio, en la normativa actual NO EXISTE un detalle exacto o directrices de cómo debe proceder el decisor, no se determina tampoco la ponderación que debe realizar, por ello podemos afirmar que al no haber directrices claras y objetivas para realizar esta determinación, el decisor no realiza un análisis acertado, no ejecuta metodologías estandarizadas y conducentes a comprobar de forma correcta este elemento; por ello podría sus actuaciones incluso resultar subjetivas y con altos grados de discrecional.

El informe del Grupo de Trabajo de Ajustes Fiscales en frontera adoptado por las partes contratantes en 1970 establece un enfoque fundamental para la interpretación de la expresión producto similar:

La interpretación de dicha expresión debía examinarse caso por caso. Así se podría en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto similar. Se sugirieron algunos criterios para determinar caso por caso si un producto es similar: Uso final del producto en un mercado determinado, gustos y hábitos de consumidor que cambian en cada país, las propiedades, la naturaleza y la calidad de productos.⁷¹

Este enfoque se siguió en casi todos los informes de grupos especiales adoptados después de los ajustes fiscales en frontera⁷²

La interpretación de la normativa respecto a este tema, por parte de la OMC suele ser muy diversa⁷³ ya que va a depender del funcionario de turno, al no establecer directrices

⁷⁰ Se define como el conjunto de los productores nacionales de los productos similares o aquellos cuya producción conjunta constituyan una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.

⁷¹ Informe del Grupo de trabajo sobre ajustes fiscales en frontera, IBDD 185/106, párrafo 18

⁷² Brabdy Condon, “*El Derecho de la Organización Mundial de Comercio Tratados, Jurisprudencia y Practica*”. Cameron May, (Ginebra, 2008), 203.

⁷³ 1.- En el caso *Japón Bebidas alcohólicas II*, mediante Informe de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, de 1 de noviembre de 1996, el órgano de Apelación evocó la imagen de un acordeón para describir como variaba el alcance del término productos similares en disposiciones distintas: “Ningún modo de

claras sobre la forma de actuación procedimental, el determinar el grado de similitud de los productos puede darse únicamente por percepciones y apreciaciones personales del funcionario investigador; de igual forma caben los mismos comentarios sobre el análisis de las características de los productos, en este punto se pueden esgrimir un sin número de formas y de métodos para realizar el análisis, por ejemplificar podemos decir que se pueden analizar características: funcionales o las características físicas de los productos, siendo así nos debemos preguntar, ¿Cómo debería actuar el decisor frente a estos vacíos legales? como se puede observar estos detalles tampoco están analizados en la normativa, por ello para la determinación de este factor clave la normativa resulta incompleta, vacía, lo que no permite la seguridad jurídica.

juzgar será apropiado en todos los casos. Deberían examinarse los criterios previstos en el informe sobre los ajustes fiscales en frontera, pero no puede haber ninguna definición precisa o absoluta de lo que es similar. El concepto de similaridad es relativo y evoca la imagen de un acordeón. El acordeón de similar se extiende y se contrae en diferentes lugares a medida que se aplican las distintas disposiciones del Acuerdo de la OMC. La anchura del acordeón en cualquiera de esos lugares debe determinarse en la disposición concreta que se encuentra en el término similar. Así como el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado al que sea aplicable la disposición”.

En este mismo caso se determinó un criterio adicional a los ya establecidos en El informe del Grupo de Trabajo de Ajustes Fiscales en que consiste en la clasificación arancelaria. En cuanto a este punto el órgano de apelación estableció “que debe ser lo bastante detallada para servir como un signo provechoso de similitud de productos y reconoció que había servido de criterio para determinar los productos similares, en varios informes de los grupos especiales”.

2.- En el caso Canadá- Japón – Aranceles sobre madera de 19 de junio de 1989, el grupo especial constató que Canadá no cumplió con su carga de la prueba cuando impugnó la clasificación arancelaria japonesa, que aplicaba aranceles diferentes a base de la especie de árbol. La aplicación de esta partida arancelaria resultó del 8% sobre la madera canadiense y cero para las demás maderas. Japón argumentó que no eran productos similares por origen físico, características, usos finales, y la percepción del consumidor entre otros factores, además condiciones arancelarias distintas a base de la especie se habían aceptado en varias negociaciones del GATT, Canadá argumentó que madera de dimensión de especies diferentes eran productos similares. El grupo especial constató que el concepto canadiense de madera de especie no formaba parte de ningún sistema de clasificación arancelaria internacionalmente aceptado y más allá de esto era una forma legítima de la política comercial de un país.

3.- En el caso España café sin tostar de 11 de junio de 1981.- El grupo especial constató que la clasificación arancelaria española de café no tostado era inconsistente con el Art. I2.1 porque discriminaba contra el café no tostado procedente de Brasil. España dividió el café no tostado en 5 clasificaciones arancelarias; dos eran libres de arancel y tres tenían un arancel del 7% ad valorem. El grupo especial no aceptó los argumentos de España de que esta clasificación se justificaba por diferencias en factores geográficos, métodos de cultivo, como se procesaban los granos de café y el factor genético. Dado que el café no tostado se vendía como mezcla que combinaba varios tipos de café, que el uso final de los varios tipos de café era igual (se bebe) y que ningún otro miembro del GATT aplicaba un tipo de arancel distinto según el tipo de café no tostado, debe considerarse productos similares los 5 tipos de café. Entonces, aunque el GATT no obligaba a las partes a usar un sistema específico de clasificación arancelaria, si les obligaba el Art. I2.1. a aplicar el mismo arancel a productos similares.

Respecto a este punto existe una gran complejidad ya que algunos países para definir el producto similar al ser la normativa ambigua han trabajado en la estructura de costos y otros por ejemplo en lo que dice literalmente la norma se han basado en aspectos físicos o su apariencia física. Esto ha hecho que exista mucha dificultad para determinar el daño causado, ya que si solo se habla de apariencia física es mucho más fácil determinar el daño mientras que cuando se toma otros criterios se hace más complejo la determinación del daño.

Por otro lado, resulta importante definir también el concepto de *valor normal*.-que se entiende como: “el precio normal del producto se determina como el precio que tiene el producto en cuestión en las operaciones comerciales normales”⁷⁴ cuando está destinado al consumo en el país de exportación, sin que atreviese el mercado ninguna situación especial

Así las cosas, bajo la legislación de la OMC, el valor normal debe basarse en precios que cumplan con las siguientes condiciones: (i) que sea comparable con el precio de exportación; (ii) que se haya originado en una transacción que se presente en el curso de Operaciones comerciales normales; (iii) que el precio corresponda a un producto similar del bien exportado objeto de dumping; y (iv) que el precio se base en una transacción en el mercado en el cual el bien esté destinado al consumo en el país de exportación⁷⁵

Para efectos de determinar el “valor normal”, la OMC ha establecido 3 criterios, el primero dice relación con el precio de venta en el país del cual procede la mercadería. Ahora bien, si ello no fuere posible, porque allí no se dan condiciones de mercado o porque la comercialización del producto en particular es insignificante, se hace necesario acudir al precio de venta de ese bien en un tercer país, si en ese sitio sí se dan las condiciones de mercado y magnitud aludidas. Luego, si por las mismas causales ya señaladas, tal monto no pudiere utilizarse con este objetivo, será necesario atender al valor reconstruido de la mercadería, que corresponderá a los costos de producción en que incurre el fabricante más una ganancia razonable⁷⁶

⁷⁴ No existe una definición clara de este concepto de la OMC. Sin embargo en el art. 2.2.1 del Acuerdo indica que las autoridades podrán considerar como transacciones que ocurrieron fuera del curso de operaciones normales aquellas que presenten precios unitarios inferiores a los costos unitarios de producción más los gastos administrativos, siempre que la autoridad determine que: “SE han efectuado durante un periodo prolongado en cantidades sustanciales dentro de un plazo razonable”

⁷⁵ Andersen, Henrik. “*EU Dumping Determinations and WTO Law*”. Kluwer Law International, (Estados Unidos 2009)

⁷⁶ Jaime Ramiro Gallegos Zúñiga,” Medidas de defensa comercial en el contexto de la OMC. Controversias promovidas en el marco de su sistema de solución de controversias entre países latinoamericanos”. *Revista de Derecho*, (2016), 33, <http://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/723>

Una vez analizados estos dos elementos, debemos indicar que la comparación de precios para determinar la existencia del dumping en primera instancia debe ser equitativa, para ello la comparación del valor normal del producto y del precio de exportación debe realizarse bajo el mismo nivel comercial es decir, normalmente “ex fábrica” y sobre la base de ventas efectuadas en fechas recientes.⁷⁷

Al mismo tiempo se debe tener en cuenta las diferencias que influyan en la comparabilidad de precios a saber: las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales en las características físicas así como cualquier otra diferencia que influya en la comparabilidad de precios.

En caso de presentarse consideraciones que influyan en la comparabilidad de precios, el investigador tiene la posibilidad de realizar ajustes necesarios para restaurar la comparabilidad de precios, en algunas ocasiones aquí se dan márgenes de gran discrecionalidad que pueden afectar directamente en la determinación de la existencia de dumping.

Además en la comparación se tiene que tomar en cuenta la situación del mercado y el volumen de ventas del producto similar. Respecto del volumen de ventas la normativa establece que para determinar el valor normal las que representen el 5% o más de las ventas del producto al país importador. Si la comparación requiere una conversión de monedas se debe utilizar el tipo de cambio a la fecha de venta.

Si no es posible realizar la comparación con el valor normal del producto el Código Antidumping en el Art. 2.3.y 2.4. Establecen los mecanismos alternativos para realizar la comparación con el precio de exportaciones tales como:

1.- Se puede comparar el precio de importación con el precio de venta de un producto similar en un tercer país.- Para este punto la normativa establece que se debe efectuar la comparación con un precio representativo y comparable y que el país escogido sea un país apropiado.

2.- Se puede comparar el precio de exportación con el costo de producción en el país de origen del producto más una cantidad de margen por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como en concepto de beneficios. Este supuesto es conocido como precios de exportación contruidos. Este mecanismo fue el más utilizado por los países que solicitaban medidas antidumping por el alto grado de discrecionalidad que se podía utilizar para realizar la determinación de margen de dumping. Cuando se utiliza este mecanismo de comparación, el cálculo de los costos se hará en base a los registros que lleva

⁷⁷ Organización Mundial del Comercio, “Código antidumping”, art. 2

el exportador o productor objeto de la investigación, siempre que los mismos estén de acuerdo a los principios fundamentales de la contabilidad y reflejen de forma clara los valores correspondientes a la producción y comercialización del producto.⁷⁸

Para la evaluación de estos costos, la normativa, además señala que se tomarán en cuenta todos los medios de prueba que se presenten en la investigación principalmente en lo referente a: periodos de amortización, depreciación y deducciones, en concepto de gastos de capital y otros de costos de desarrollo.

Existe también un instructivo que determina la forma de calcular los gastos administrativos y de venta así como también de los beneficios; estos valores deben calcularse en datos reales y de operaciones comerciales normales realizados por el investigado. Si este no es posible debe utilizarse la siguiente metodología:

- a) Las cantidades reales gastadas y obtenidas por el exportador o productor en relación con la producción y las ventas en el mercado interno del país de origen de la misma categoría de productos.
- b) La media ponderada de las cantidades gastadas y obtenidas por otros exportadores o importadores sometidos a exportación en relación a la producción y ventas del producto similar en el mercado interno del país de origen.
- c) Cualquier otro método razonable siempre que la cantidad establecida por concepto de beneficios establecida de este modo no exceda el beneficio obtenido normalmente por otros exportadores o productores en las ventas de productos de la misma categoría en el mercado interno del país de origen⁷⁹

Considero que la metodología de reconstrucción de precios en el valor normal y el valor de exportación resulta inadecuada y muy compleja, para la determinación de la existencia de discriminación de precios se debe utilizar métodos y técnicas económicas como la determinación del mercado relevante, análisis de la oferta, análisis de la demanda, sustituibilidad de precios, concentración de mercado, posición de dominio, estructura de mercado, que resultan criterios más objetivos y con menos posibilidad de error. Actualmente como está la normativa para realizar la determinación de la existencia del dumping, principalmente la definición de producto similar, el valor normal y de exportación puede ser manipulable.

2.2.2. Margen de dumping

⁷⁸ Ibid, art.2.3, 2.4.

⁷⁹ Ibid, art. 2.2.1.1

Hecha la comparación de precios doméstico y de exportación del producto similar bajo cualquiera de los métodos expuestos anteriormente, corresponde a la autoridad además calcular el *Margen del dumping*.- “El margen del dumping consiste en la diferencia que existe entre precio del mercado doméstico, del exportador o del valor normal del producto y su precio de exportación”⁸⁰

Según la OMC el margen del dumping es el resultado de la comparación entre un promedio ponderado del valor normal y un promedio ponderado de todos los precios de exportación comparables o mediante una comparación entre el valor normal y los precios de exportación por transacción.

Para establecer el margen de dumping será necesario establecer:

Las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales en las cantidades y en las características físicas y cualquier otra diferencia de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de precios”⁸¹

“El margen de dumping es lo que evidencia la existencia de la conducta y su quantum determinará el monto del derecho antidumping a recibir”⁸²

En esta parte del proceso se debe determinar si el margen de dumping es menor al margen de mínimos. Esta situación se da cuando el margen es menor al 2% expresado como precio de exportación. En caso de ser menor el decisor que conoce la investigación debe cerrar el proceso por cuanto se entiende con este porcentaje mínimo no causaría efectos potenciales ni daño efectivo a los competidores.

2.2.3 - Determinación del perjuicio o amenaza de daño grave a la producción nacional.-

“El daño o perjuicio se entiende como aquel deterioro general de los indicadores económicos y financieros con respecto de una línea de producción de un porcentaje representativo de la rama de la industria nacional, ocasionado por las importaciones del producto a precios de dumping”⁸³

⁸⁰ Floreal González, “*Dumping y subsidios en el comercio internacional*”, 46

⁸¹ Organización Mundial del Comercio, “*Código antidumping*”, (Uruguay, 1994), Art. 2.2. VI

⁸² Floreal González, “*Dumping y subsidios en el comercio Internacional*”, 46

⁸³ Ibarra Gabriel, “La naturaleza jurídica de los derechos antidumping en Colombia”; XXVI Jornada de Derecho Tributario del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, (Colombia 2002)

El concepto de rama de la producción Nacional es importante para verificar las consecuencias de la investigación y del daño. “La producción nacional se define como al conjunto de productores nacionales de productos similares o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional de dichos productos”⁸⁴.

En caso de existir importadores que sean también exportadores la norma es aplicable para los demás productores afectados. Esta disposición se establece para dejar por sentado de que no se bloquee el inicio de las investigaciones antidumping a través de compañías relacionadas jurídica u operativamente. Junto con el parámetro de producción nacional se debe en paralelo determinar la existencia de daño importante: La demostración de ese daño o amenaza de daño debe efectuarse con pruebas positivas, para lo cual será necesario efectuar un examen imparcial del volumen de las importaciones objeto de dumping y el efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno, y también la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los fabricantes nacionales de esos productos (artículo 3 del AAD).⁸⁵

El análisis del daño se debe hacer tomando en cuenta dos aspectos de la siguiente forma.

a) El daño causado: Se trata de determinar la cuota de mercado del que realiza las importaciones sospechosas. Esta determinación se hará de acuerdo a lo establecido según la nota al pie de página del Art. 9 del acuerdo Antidumping se entenderá por “daño” un daño o amenaza importante causada a la rama de la producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de la producción. Esta determinación se debe realizar en hechos y pruebas positivas y comprende un examen objetivo de: i) volumen de las importaciones y los efectos de estos en los precios de los productos similares en el mercado interno ii) Repercusión de las importaciones sobre los productores del producto nacional iii) que el porcentaje de las importaciones de dumping estén creciendo iv) que el exportador aún tiene la capacidad para aumentar la exportación v) que los precios hayan repercutido sobre los precios internos haciéndolos bajar.⁸⁶

⁸⁴ Organización Mundial del Comercio, “Código antidumping”, Art. 4.1. VI

⁸⁵ Zúñiga Jaime Ramiro, “Medidas de defensa comercial en el contexto de la OMC. Controversias promovidas en el marco de su sistema de solución de controversias entre países latinoamericanos”. 34

⁸⁶ Organización Mundial del Comercio, “Código antidumping”, Nota al pie del Art. 9

Además en el proceso se deberá investigar los daños causados por otras circunstancias ajenas al dumping tales como: (volúmenes de importación, prácticas restrictivas, contracción de la demanda, evolución de la tecnología).

Para la determinación de daño importante deben analizarse otros factores que podrían ser decisivos y cambiar el rumbo de las investigaciones entre ellos tenemos: tasa de incremento de las importaciones objeto de dumping, capacidad de los exportadores, los probables efectos de los precios de las importaciones del objeto de dumping y de las existencias.

Para Efraín Hugo Richards esta revisión debe ser aún más exhaustiva ya que debe analizar:

Todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la producción tales como: la disminución actual y potencial del volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones, o la utilización de la capacidad, los factores que repercutan en los factores internos los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital.⁸⁷

La valoración del perjuicio debe ser formalizada en relación a todos los exportadores, pues el perjuicio en la producción nacional se identifica a través de todas esas conductas que individualmente podrían no tener entidad de perjuicio importante, pero si alcanzan al investigarse la totalidad de la conducta de los importadores y exportador.⁸⁸

b) El segundo factor que hay que tomar en cuenta es la afectación a la producción. Se debe analizar los efectos de la industria local, esto se vincula entre la causalidad de los efectos y el sujeto activo para reclamar la aplicación de los derechos antidumping. Se evalúan los efectos sobre la pequeña y mediana industria, los efectos sobre la caja, salarios, contracción de la demanda.

No existe en la normativa criterios objetivos para la determinación y cálculo del retraso importante en la rama de la producción Nacional ya que ha sido considerada una de las menos desarrolladas en derecho antidumping.

⁸⁷ Richard, " Daños, Globalización, daño y economía, dumping", 72.

⁸⁸ *Ibíd.* 73

2.2. 4.- Existencia entre daño grave y la relación causal.-

Debe existir un vínculo causal entre las importaciones del objeto de dumping y el daño a la industria local. Sin este vínculo no se puede imponer medidas de protección ya que el daño debería ser efectuado por factores distintos de las importaciones de dumping⁸⁹

Para la determinación de este punto es importante haber definido en primer lugar el producto similar entendido como el producto idéntico es decir igual en todos los aspectos que se trata o sobre el que si no es igual en todos los aspectos tenga características muy parecidas al producto objeto de la investigación. Como ya se indicó en la determinación de la existencia del dumping.

Definido el producto similar, la normativa de GATT establece que “Habrá que demostrarse que por el volumen de las importaciones y su impacto en los precios y la repercusión de las mismas en la rama de la producción similar, las importaciones del producto similar causan daño a la producción Nacional.

Es responsabilidad de la autoridad realizar todas las diligencias y análisis pertinentes para determinar la relación causal entre el daño a la producción nacional y las importaciones de dumping, a la misma autoridad le corresponde también realizar el análisis de todos aquellos factores que pueden incidir de cualquier forma en la afectación y daño a la industria nacional que no tiene que ver con el dumping, entre otros factores que se debe analizar están:

El volumen y los precios de importaciones no vendidas a precios dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura de consumo, las prácticas comerciales restrictivas, de los productos extranjeros y nacionales, y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de la producción nacional⁹⁰

En esta parte de análisis las partes cobran vital importancia ya que les corresponde a estas aportar con las evidencias necesarias para que la autoridad valide todos los factores, al no haber una disposición expresa al que tenga que regirse tanto la rama de la producción nacional como los importadores tiene toda la facultad para aportar con argumentaciones legales y económicas que determinen la existencia de la relación causal y del daño para la imposición de medidas antidumping.

⁸⁹ Floreal González, “*Dumping y subsidios en el Comercio Internacional*”, 69

⁹⁰ *Ibíd.* 69

2.2.5. Imposición de los derechos antidumping.

Si de la investigación y del análisis de los elementos anteriormente descritos la autoridad competente encuentra y tiene la certeza del dumping podría establecer derechos provisionales y definitivos.

En el caso de los derechos provisionales deben ser inferiores a los del margen de dumping, estas medidas podrían consistir en entregar por parte del supuesto infractor una garantía mediante depósito en efectivo o fianza en un plazo de tiempo definido.

Por otra parte, es necesario advertir que si se adoptan medidas antidumping provisionales, éstas no pueden exceder los cuatros meses, o por excepción hasta seis (artículo 7 AAD) A su turno, otra alternativa que expresamente se contempla en el artículo 8 del AAD es alcanzar compromisos relativos a los precios, en cuya virtud se pueden suspender o dar por terminados los procedimientos sin imposición de medidas provisionales o derechos antidumping si el exportador comunica que asume voluntariamente el compromiso de revisar sus precios y regularizarlos hacia el valor normal⁹¹

De la revisión de la metodología que se encuentra vigente para determinar el tratamiento del dumping, los elementos y el sistema de imposición de derechos antidumping, se valida que existen un sin número de problemas que deberían ser motivo de análisis, enunciaremos a continuación las principales problemáticas del dumping y antidumping planteado por la OMC:

La normativa no prevé medidas correctivas destinadas a corregir o prevenir medidas que distorsionan el mercado, derivadas del dumping; en la actualidad solo se establece medidas temporales y no definitivas en contra de las empresas exportadoras que realizan esta práctica. Como ya se dijo anteriormente estas medidas de cierta forma constituyen medidas cautelares que en algo ayudan a la producción local afectada, más no corrige y regula de forma acertada este tipo de prácticas.

El sistema de aplicación de Derechos antidumping planteado por la OMC para resolver los efectos del dumping resulta ineficiente ya que en la práctica constituye una barrera no arancelaria al comercio internacional. Con este sistema como se ha indicado varias veces se propugna políticas comerciales proteccionistas que: si bien puede traer beneficio a

⁹¹ Zúñiga Jaime Ramiro, “*Medidas de defensa comercial en el contexto de la OMC. Controversias promovidas en el marco de su sistema de solución de controversias entre países latinoamericanos*”. 34

corto plazo, para los productores nacionales, ante la falta de competencia, no se preocupan por alcanzar mayores niveles eficiencia, lo cual igualmente estanca el crecimiento del país. De otro lado una política librecambista obliga a los productores nacionales a alcanzar un nivel de eficiencia óptimo, en la medida que puede competir con los productores internacionales.⁹²

Adicionalmente la definición legal del dumping, no coincide con el criterio económico. Esto ha llevado a identificar casos de dumping en donde técnicamente no existe. Así mismo se desprende de la lectura del Artículo VI, la existencia de la OMC de un sesgo pro industria doméstica, ya que no aparece referencia de los intereses del consumidor o los generales del país, consideraciones que los economista engloban en la economía del bienestar.⁹³

La metodología para la determinación de la existencia del dumping y del análisis de los elementos es donde aparecen los altos grados de discrecionalidad, más elevados y que han merecido los mayores cuestionamientos. Como surge de la definición del GATT, para establecer si hay dumping las autoridades correspondientes deben determinar si el precio de exportación del producto es menor que su valor normal. Lo que resulta arbitrario de la aplicación del valor normal es que se compara con el costo medio total para determinar la existencia del dumping, cuando en realidad la teoría económica demuestran que las empresas pueden fijar los precios por debajo de los costos medios totales, si los mismos cubren al menos el costo medio variable.⁹⁴

La normativa permite que todas las clases de dumping sean sancionadas, no establece de forma expresa la obligación de validar por parte de la autoridad las causas del dumping y los efectos que este trae al mercado y al bienestar general, tomando como referencia el análisis de afectación del consumidor y de los otros competidores que se encuentran en el mercado.

Del análisis del tratamiento de dumping y derechos antidumping propuesto por la OMC se puede evidenciar que las regulaciones difieren sustancialmente de la doctrina, se verifica que la normativa antidumping posee vacíos legales y no realiza un análisis profundo del fenómeno, excluye por completo el dumping como una conducta que forma parte del

⁹² Chain Lizacano Guillermo, “*Comercio Exterior*”, 32

⁹³ Darchuck Alejandro, “Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial la Mercosur”, 11

⁹⁴ *Ibid*, 11

Derecho de la Competencia y elimina el estudio de los efectos positivos en los mercados, resultó de suma importancia el estudio en el primer capítulo de la doctrina para observar los problemas que tiene el actual sistema OMC ya que estas mismas regulaciones han sido replicadas en la mayoría de las legislaciones internacionales incluyendo los sistemas de integración como analizaremos más adelante en el siguiente capítulo de esta tesis.

Capítulo segundo

El dumping en procesos de integración.

En este capítulo realizaré un estudio comparativo del tratamiento del dumping en procesos de integración como: Mercosur, La Unión Europea y La Comunidad Andina, partiré del estudio de las principales características y normas que regulan la conducta en cada - región, para posteriormente realizar un análisis detenido de los elementos, y metodologías que determinan la existencia del dumping.

Adicionalmente se analizará las facultades y forma del procedimiento que se ejecuta en cada proceso de integración para la determinación de los derechos antidumping, realizando en paralelo una comparación de semejanzas y diferencias en cada sistema.

Para finalizar el capítulo se efectuará un detalle de los principales problemas jurídicos por los que atraviesa la Decisión 456 de la Comunidad Andina que regula el dumping intrazona y a su vez se determinará los lineamientos generales para que la regulación dumping en la Comunidad Andina para que este tenga mayor eficiencia y contribución en el sistema de integración.

1.- Historia, características y normativa que regula el dumping en: Mercosur, Unión Europea, Comunidad Andina

1.1. En el Mercosur

En el año de 1993 se hicieron los primeros esfuerzos por regularizar el dumping y las medidas antidumping en el Mercosur; es así que en Asunción mediante Acta 01/03 se elabora la Decisión 7/93 emitida por el Consejo de Mercado Común denominada: Reglamento Relativo a la Defensa Contra las Importaciones que sean objeto de Dumping o de subsidios provenientes de países no Miembros del Mercado Común del Sur

El Reglamento 7/93 estableció las disposiciones aplicables a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subsidios provenientes de países no miembros del

mercado común del Sur Mercosur. Este reglamento fue solo una aproximación a la legislación necesaria porque únicamente define conceptos como: dumping, valor normal, precio de exportación pero no hace mención de procedimientos ni organismos competentes. Tampoco reglamentó el tratamiento a cuestiones intrazona⁹⁵

Posteriormente el Consejo del Mercado Común Mercosur, expide la Decisión 18/96 denominada: Protocolo de defensa de la competencia; esta Decisión permitió a cada uno de los países socios del Mercosur utilizar su legislación nacional para combatir supuestas prácticas desleales por los otros países socios del Mercosur, hasta el 31 de diciembre del 2000. Se suponía que después de esta fecha se sustituiría el uso de aranceles antidumping y derechos compensatorios con políticas de competencia a nivel regional ⁹⁶

En Florianópolis, en el año 2000 nuevamente el Consejo del Mercado Común del Sur, expidió y elaboró la Decisión 64/00 llamada: Marco legislativo de defensa de la competencia, sin embargo dos años después el Consejo considero derogar esta normativa.

La Decisión 22/02reemplaza a la Decisión 64/00 y determina los lineamientos generales y procesales que se deben garantizar en los procesos de investigación del dumping en el bloque de integración, La Decisión se denominada: *Disciplinas para los procedimientos y reglas para las investigaciones antidumping y subvenciones en el comercio intrazona.*

De la revisión de los datos históricos de la normativa antidumping en este sistema de integración, se nota que, desde el año 1993 hasta el año 2002 en el Mercosur hubo un periodo de constante cambios normativos; en este corto lapso de tiempo se adoptaron alrededor de más de 5 Decisiones, las mismas que contenían diferentes lineamientos para normar esta práctica, inicialmente se elaboraron reglamentaciones vagas y con muy poco contenido técnico que no significaron ningún aporte para la aplicabilidad de estos derechos, hasta finalmente adoptar de forma práctica y sin mayores complejidades, la reglamentación, los

⁹⁵ Alejandro Darchuk, Javier milano, Gustavo Curti, “*Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial el Mercosur*”, (Buenos Aires, sf) 22, http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

⁹⁶ Thomas Andrew Okeefe, “*La necesidad de restringir el uso de medidas antidumping dentro de una área libre comercio de las Américas*”, *Direito internacional e da integracao*, (Florianópolis, 2003) 540-552, <http://mercosurconsulting.net/mmix/index.php/2003/07/17/la-necesidad-de-restringir?blog=12>.

métodos y principios que regulan actualmente el dumping y medidas antidumping en la Organización Mundial del Comercio.

Es importante mencionar que la normativa antidumping intrazona del Mercosur, va en contra de lo establecido en el Artículo XXIV del GATT en el párrafo 8 literal a) que establece que la aplicación de medidas de defensa comercial en el comercio intrazona no está permitido.⁹⁷

Me parece equivocado que el bloque de integración adopte medidas de regulación de dumping intrazona, aun cuando la OMC no permite medidas de defensa comercial en sistemas de integración, esto porque se está yendo en contra del verdadero sentido de la integración y de la liberación del comercio en la región, lo anterior porque la adopción de medidas antidumping intrazona permite que exista restricciones al comercio regional, pudiendo constituirse una herramienta de proteccionismo.

La Unión Europea

La regulación antidumping de la Comunidad Europea, ha pasado por distintas etapas. Primero el comercio internacional entre los miembros de la Comunidad Económica Europea, fue objeto de normas nacionales sobre la materia, luego se eliminaron los derechos antidumping para todos los miembros de la CC. Se adoptaron reglamentos comunitarios especiales para los nuevos miembros que se incorporasen y se adoptó una regulación comunitaria frente a terceros países que ha sustituido las legislaciones nacionales.⁹⁸

La eliminación de la figura del dumping al interior de la Comunidad Europea tiene su origen en la suscripción del tratado de Roma, ello supuso un proceso de transición y originó que las legislaciones nacionales sean sustituidas por reglamentos comunitarios sobre prácticas desleales del comercio internacional. La existencia de una norma comunitaria antidumping, pone en evidencia el interés de proteger de manera integral o global las industrias comunitarias frente a industrias de terceros países.⁹⁹

⁹⁷ Art. 8 a) se entenderá por unión aduanera, la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera: i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios.

⁹⁸ Abdías Sotomayor Vértiz. “*El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas*”, 108

⁹⁹ Ibid, 108

La Unión Europea considera que las medidas antidumping constituyen medidas de defensa comercial en contra de las prácticas desleales

Se entiende además que: Las prácticas comerciales desleales como el dumping y la concesión de determinadas subvenciones son consideradas como amenaza para el libre comercio y, por tanto, son objeto de disposiciones específicas que permiten a los miembros de la OMC la opción de medidas que contrarresten los efectos perjudiciales que causan daño o amenacen causar daño a dicho país¹⁰⁰.

Como se observa el concepto que se ha dado al dumping y el objeto de las medidas antidumping en la Unión Europea, están dados principalmente por los lineamientos de la Organización Mundial del Comercio, siendo así, este sistema de integración concibe al dumping como una práctica desleal y de esta forma se erige su sistema normativo. En la Unión Europea las medidas antidumping se regulan mediante el Reglamento 1225/2009.

Algunos autores consideran que: La legislación comunitaria contiene una serie de disposiciones legales dirigidas a garantizar una aplicación equilibrada de las normas antidumping y subvenciones de la comunidad a todas las partes interesadas. Entre otras disposiciones se encuentran la prueba del interés comunitario, y la regla del derecho inferior, que van más allá de las obligaciones de la OMC¹⁰¹

En la Unión Europea antes de establecer medidas antidumping “Las autoridades deben estar convencidas de que dicha medida favorece el interés comunitario, el cual debería incluir no solo el interés de los productores si no también el de los consumidores”¹⁰²

El reglamento en el Art. 21 numeral 1 determina:

A efectos de determinar si el interés de la Comunidad exige la adopción de medidas, deberá procederse a una valoración conjunta de los diferentes intereses en juego, incluyéndose los de la industria de la Comunidad y los de usuarios y consumidores y solo se realizará cuando se haya dado a todas las partes la oportunidad de presentar sus puntos de vista con arreglo al apartado 2, se presentará una especial atención a la necesidad de eliminar los efectos distorsionadores sobre el comercio derivados del dumping y establecer una competencia efectiva .Las medidas determinadas sobre la base del dumping y del perjuicio

¹⁰⁰ Doha, r. “*La política comercial de la Unión Europea*”, Boletín económico de ICE número3065, Capítulo 51, 34

<http://www.revistasice.com/esES/SICE/Documents/el%20sector%20exterior%20en%202014/CAP%205%202014.pdf>

¹⁰¹ De Política Arancelaria, E. S. G., & de Defensa Comercial, “*Actividades de Defensa Comercial de la Comunidad Europea durante el año 2002*”, *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, (2788) (2003) 13.

http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2788_1322_B853DEE481D076E7F70BDF806D215E1.pdf

¹⁰² Gutiérrez Solsona, “*Medidas antidumping: instrumento del neoproteccionismo*”.

cobrados, podrán no aplicarse cuando las autoridades, sobre la base de toda la información suministrada, pueden concluir claramente que su aplicación no responde a los intereses de la Comunidad¹⁰³.

Particularmente considero que la inclusión de esta cláusula de interés comunitario en la normativa, resulta muy beneficiosa ya que se asemeja a una política de competencia, únicamente no solo se analizarían con esta inclusión los efectos negativos del dumping para el bloque, si no que estipula la obligación a la Comisión de analizar otros sujetos de la práctica del dumping como son los consumidores, en efecto este análisis se asemeja al análisis del bienestar general-

La inclusión de esta cláusula de cierta forma constituye un mecanismo de control para las autoridades en la implementación y ejecución de derechos antidumping, debido a que obliga a los juzgadores a realizar un verdadero análisis del perjuicio que se causa no solamente a los productores del país interno, esto al menos en teoría obligaría a ampliar su análisis a la ventajas o efectos tanto negativos como positivos en el mercado geográfico afectado y en otros sujetos, de esta forma se establece que se realice un análisis en la productividad del sector, y en la competencia de los demás países exportadores, lo que busca realmente el derecho de la competencia a nivel regional.

Otra de las inclusiones que ha traído mucha discusión es el establecimiento que hace referencia a la regla del derecho inferior o a la “Laesser Duty Rule” la Comunidad Europea que establece:

La cuantía del derecho antidumping, debe ser la mínima necesaria para el eliminar el daño. La existencia de esta regla llevo a Willy de Clerq a decir, cuando era comisario para las reglas externas que la política antidumping de la Comunidad era de lejos la más liberal.¹⁰⁴

Esta regla se encuentra establecida en el Reglamento en el Art. 9 literal 4 y manifiesta: “El importe de derecho antidumping, no deberá sobrepasar el margen de dumping establecido y deberá ser inferior a dicho margen, si este derecho inferior es suficiente para eliminar el perjuicio a la industria de la Comunidad.”¹⁰⁵

¹⁰³ Comunidad Europea, “*Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo*”, (Bruselas, 2009), Art.21

¹⁰⁴ Gutiérrez Solsona, “*Medidas antidumping: instrumento del neoproteccionismo*”.

¹⁰⁵ Comunidad Europea,, “*Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo*”, Art. 9, 4

Esta inclusión ha sido criticada ampliamente en la normativa de otros países, esto se ha evidenciado en la Ronda realizada en Doha, porque como ya se dijo, el mecanismo de implementación de derechos antidumping podría responder a varios intereses comerciales, al incluir esta disposición, se limita a la autoridad a colocar derechos que no están justificados y le supedita a colocar el mínimo valor para que las operaciones y transacciones comerciales se restituyan y no causen daño.

La normativa Europea incluye otras reglamentaciones anti elusión de derechos antidumping, estas normas fueron incluidas por primera vez en junio del 1987 en la expedición del Reglamento CE 1761/87 para contrarrestar la estrategia japonesa¹⁰⁶.

La elusión se define como: el cambio de características del comercio, entre terceros países y la comunidad, derivado de una práctica, proceso o trabajo para el que no exista una causa o una justificación económica adecuadas, distintas del establecimiento del derecho. Si se está produciendo la elusión, los derechos pueden ampliarse, a las importaciones procedentes de terceros países de productos similares o sus partes.¹⁰⁷

Así el Art. 13 del Reglamento manifiesta:

Los derechos antidumping establecidos con arreglo al presente reglamento podrán ampliarse a las importaciones de productos similares ligeramente modificados o no procedentes de terceros países, o las importaciones de productos similares ligeramente modificados procedentes del país sujetos a las medidas o a partes de esos productos, cuando exista elusión de las medidas en vigor. En caso de la elusión de las medidas vigentes, los derechos antidumping que no excedan del derecho antidumping residual establecido con arreglo al apartado 5 del artículo 9 se podrían ampliar a las importaciones procedentes de empresas beneficiarias de derechos individuales en los países sujetos a las medidas.¹⁰⁸

El segundo apartado del artículo 13 del Reglamento y que se encuentra resaltado trata de sancionar los tipos de prácticas elusivas de derechos antidumping, entre ellas tenemos:

Tipo1.- es conocida como elusión a través de un tercer país: según esta se exportarían partes o componentes de un producto objeto de dumping a un tercer país, luego de lo cual se los ensamblaría allí para finalmente importarlos en el país que justamente colocaron los derechos antidumping.

Tipo2.- Este podría llamarse elusión a través del país de importación.- Esta es la forma más antigua de practicar la elusión inicialmente por las empresas japonesas. Es decir, y de

¹⁰⁶ Enrique Chávez Bardales. "Regulación contra las prácticas elusivas de los derechos antidumping: necesidad de un consenso multilateral". *Ita ius*, (2011), 111.

¹⁰⁷ De Política Arancelaria, E. S. G., & de Defensa Comercial, "Actividades de Defensa Comercial de la Comunidad Europea durante el año 2002" 18

¹⁰⁸ Comunidad Europea, "Reglamento (CE) No. - 1225/2009 del Consejo", Art.13

acuerdo con Ostoni (2005), se exportan partes o componentes de un producto hacia un país, que ya ha fijado derechos antidumping sobre un producto final respectivo, y ensamblarlos allí en el país de destino.

Tipo 3.- Se presente cuando parte o la producción entera del bien objeto de derechos antidumping se traslada desde el país del país de producción originario al país de importación (que ya se ha dictado medidas antidumping) a un tercer país. Como dice Ostoni se desplaza la operación de manufactura.

Tipo 4.- Es la llamada elusión a través de modificaciones no sustanciales, y consiste en la exportación de productos que representan una alteración del producto objetos de derechos antidumping. La variación puede ser de aspectos no significativos o menores como los llama Ostoni. La elusión lograría su propósito siempre que la modificación del producto sea lo suficientemente necesaria como para distinguirla del producto final original objetos de derechos antidumping, sin que este cause la huida de los consumidores habituales¹⁰⁹.

Como podemos observar la legislación de derechos antidumping de la Unión Europea extiende sin justificación alguna, la posibilidad de dictar medidas antidumping a las empresas que se les ha impuesto derechos antidumping por desarrollar y aplicar estrategias comerciales que incluso podrían resultar más competitivas y que generan bienestar general en la subregión; esta regulación planteada de esta forma atenta contra principios como: la Libertad de competencia, Libertad de Empresa, Libertad de contratación, estas medidas se vuelven discriminatorias y hasta violan el principio de Nación más favorecida, se penaliza el incentivo para quienes podrían pretender hacer más eficientes las industrias, la producción, con la inclusión de mecanismos diferentes de operación en mercados Internacionales.

Otra de las características, que trae consigo este cuerpo normativo es la confidencialidad de la información, esto se encuentra en el Reglamento en el Art. 19 que manifiesta:

Toda información que por su naturaleza sea confidencial (por ejemplo porque su divulgación supondría desde el punto de la competencia, una ventaja significativa para el competidor o tendría un efecto claramente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero que la haya recibido) o que las partes en una investigación faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades.¹¹⁰

El economista Fernando Gutiérrez, referente a esta inclusión manifiesta: En la Unión Europea la información confidencial presentada por alguna de las partes litigantes no puede ser revelada a la otra parte. Esto lleva a que a menudo el acusado de practicar dumping no conozca

¹⁰⁹ Enrique Chávez Bardales. "Regulación contra las prácticas elusivas de los derechos antidumping: necesidad de un consenso multilateral", 125

¹¹⁰ Comunidad Europea, "Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo", Art.19

plenamente los argumentos y los datos presentados en su contra por la industria Europea, lo cual lo coloca en una situación de indefensión jurídica y da amplio margen de actuación a la Comisión, la única que tiene acceso a toda la información.¹¹¹

No comparto el criterio realizado por el Economista Gutiérrez, en los procesos de investigación de competencia es necesario que la autoridad tenga el manejo de la confidencialidad de la información, normalmente la información que se entrega por parte de las empresas para el proceso de investigación tiene un valor muy importante para cada industria y el hacerla pública puede causar severos perjuicios en el momento de su revelación, podría incluso afectar al mercado, en virtud de esto, creo que es importante regular la información y sobre todo garantizar que en el proceso de investigación se mantendrá la confidencialidad de la misma. No creo que el hecho de regular este tipo de información pueda atentar bajo ninguna perspectiva el derecho a la defensa de la parte denunciada. La parte afectada podría en todo el proceso aportar con pruebas, documentos e información que le permita defenderse de las acusaciones.

Otra de las inclusiones positivas que tiene La Legislación Europea, es que existe la regla del *mínimis*, para la imposición de derechos antidumping, para esto en la normativa comunitaria expresa:

Para los procedimientos abiertos con arreglo al apartado nueve del artículo 5, el perjuicio se considerara normalmente como insignificante cuando las importaciones en cuestión sean inferiores a los volúmenes establecidos en el apartado 7 del artículo 5. Estos procedimientos concluirán inmediatamente cuando se determine que el margen de dumping sea inferior al 2% para los exportadores individuales y estos sigan sujetos a los procedimientos y puedan ser de nuevo sometidos a proceso de investigación¹¹²

Pienso que la inclusión de esta regla, resulta muy eficiente para el manejo de los procesos, ya que esto permite al Consejo enfocarse de cierta forma en investigaciones que realmente afectan al mercado y asegura que no exista pérdida de recursos y desgaste en investigaciones que no son relevantes para la Comunidad por su nivel mínimo de afectación.

1.2.En la Comunidad Andina

El Acuerdo de Cartagena en el capítulo X trata sobre la competencia comercial de la subregión y establece:

¹¹¹ Gutiérrez Solsona, “*Medidas antidumping: instrumento del neoproteccionismo*”.

¹¹² Comunidad Europea, “*Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo*”, Art.9

Artículo 93.- Antes del 31 de diciembre de 1971 la Comisión adoptará a propuesta de la Secretaría General, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que pueden distorsionar de la competencia dentro de la Subregión, tales como: “dumping” manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de las materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas la Comisión contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones.¹¹³

En virtud de esta disposición, en 1991 la Comunidad Andina, con la finalidad de regular el dumping y medidas antidumping, expide la Decisión: 283 que regula los supuestos de importaciones en condiciones dumping proveniente de terceros países y posteriormente en 1999, se emite la Decisión 456 que regula las importaciones de dumping entre miembros de la Comunidad Andina. Ambas regulaciones se encuentran vigentes y constituyen para todos los países miembros de la Comunidad normativa de carácter supranacional

1.3.1 Análisis de la Decisión 283

En 1991 cuando se dispuso una nueva revisión del sistema Andino de protección de la competencia comercial, se promulga la Decisión 283 cuyo ámbito de regulación inicial fue:

1) Dumping intracomunitario que afectase la producción nacional destinada al consumo interno 2) Dumping intracomunitario que afectase la producción nacional destinada a la exportación intracomunitaria. 3) Dumping extracomunitario que afectase la producción nacional destinada a la exportación intracomunitaria 4) Dumping extracomunitario que afectase la producción nacional de un bien sujeto al arancel externo común, si las medidas correctivas debían ser adoptadas en más de un país miembro.¹¹⁴

Posteriormente el 4 de noviembre de 1999, fue sustituida parcialmente la Decisión 283 por la Decisión 456, sustituye a la Decisión 283 en lo que se refiere a normas para corregir distorsiones a la competencia, que son el resultado de prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de países miembros de la Comunidad Andina.¹¹⁵

¹¹³ Comunidad Andina, “*Decisión 563 Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)*”, (Colombia, 1997), publicada en el Registro Oficial 163, 5-IX-2003, art. 93

¹¹⁴ Padra Tamayo, “*Sobre la obligatoriedad de las resoluciones antidumping de la Secretaria General de la Comunidad Andina*”, boletín Latinoamericano de competencia, 74
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.697.8835&rep=rep1&type=pdf#page=2>

¹¹⁵ Andina, C. Negociaciones Hemisféricas y la Comunidad Andina, Ángela Orozco, “*Implicaciones en dumping y subsidios*”, 221. http://www.comunidadandina.org/public/negociaciones_hemisfericas.pdf

La naturaleza jurídica de la Decisión 283, al igual que otras Decisiones expedidas por la Comisión, es la de una norma supranacional de aplicación subregional. Ella forma parte del Derecho interno de cada uno de los miembros (con las características de primacía sobre la norma nacional e incorporación directa al ordenamiento nacional, sin necesidad de ratificación interna) Esta norma representa el desarrollo de los marcos generales dados por los Tratados o Acuerdos celebrados por los estados y que giran en función de los intereses supranacionales.¹¹⁶

La normativa establecida en la Decisión 283 conceptúa al dumping como: “Una importación se efectúa a precio dumping cuando su precio de exportación es menor que el valor normal de un producto similar, destinado al consumo o a su utilización en el país de origen o de exportación en operaciones comerciales normales”¹¹⁷

La Comunidad Andina al igual que la OMC, el Mercosur, y la Unión Europea, utilizan el mismo mecanismo de regulación del dumping bajo el criterio de competencia desleal, y bajo los mismos elementos de análisis para determinar su existencia.

“Con respecto al marco conceptual de elementos constitutivos de dumping, la Decisión 283, se ajusta a las disposiciones del Acuerdo antidumping de la OMC”¹¹⁸ y recoge varios conceptos tales como: valor normal, valor de exportación, daño, relación causal, sin embargo deja de lado algunos como: la reconstrucción y ajuste de los precios, principalmente porque esta normativa fue expedida en el año 1991 y el Código antidumping fue emitido tres años después; es decir la normativa de la Comunidad Andina estaría desactualizada en referencia a la normativa multinacional

“La Decisión 283 no prevé supuestos de elusión de los derechos antidumping”¹¹⁹.

1.3.2. Análisis de la Decisión 456 de la Comunidad Andina

La Decisión 456 fue expedida en la ciudad de Lima el 4 de mayo de 1999, esta Decisión como ya se mencionó reemplazó parcialmente parte de la normativa establecida en la Decisión 283 en lo que respecta al manejo del dumping intracomunitario.

¹¹⁶ Abdías Sotomayor Vértiz. “El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas”, *Themis: Revista de Derecho*, 42, (2001), 84 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109617>

¹¹⁷ Comunidad Andina, “*Decisión 283*”, (Perú, 1991), publicada en la Gaceta: Año XIII, número 283, Lima 31 de julio de 1997.art. 3

¹¹⁸ Andina, C. Negociaciones Hemisféricas y la Comunidad Andina, Ángela Orozco, “*Implicaciones en dumping y subsidios*” 221

¹¹⁹ Sotomayor Vértiz Abdías. “El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas”, 92

Así lo dispone el Art. 82 de la misma Decisión que establece:

“La presente Decisión sustituye a la Decisión 283, en lo que se refiere a las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia que son resultado de las prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de países miembros de la Comunidad Andina”¹²⁰

En consecuencia de la disposición anterior, la Decisión 456 actualmente forma parte de los ordenamientos jurídicos de: Ecuador, Colombia, Bolivia y Perú; esta legislación es considerada como supranacional en el sistema de Integración por lo que resulta de obligatorio cumplimiento para todos los estados que forman parte de la Comunidad Andina

La Decisión cuenta con más de 82 artículos, que determinan principalmente el manejo de las metodologías para la determinación de la existencia del dumping así como el proceso, etapas y los plazos que se debe seguir en la investigación y para la imposición de medidas antidumping.

La Decisión al igual que la mayoría de reglamentaciones estudiadas comparativamente, siguen la misma doctrina y principios establecidos por la OMC en el Código antidumping; define al dumping como una conducta de competencia desleal. Se define según esta normativa al dumping como: “A efectos de la presente Decisión, se entenderá que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación sea inferior al valor normal de un producto similar destinado al consumo o utilización en el país de exportación”¹²¹

Actualmente esta Decisión no ha sido reformada por más de 17 años y la misma se encuentra en desuso en la Comunidad Andina, sin embargo de ello, se debe mencionar que en su expedición a diferencia de la Decisión 283 se incluyeron nuevas reglamentaciones, inclusive se adoptaron nuevos conceptos que estaban previstos y desarrollados en la reglamentación que regula el dumping en la Unión Europea, entre algunos tenemos:

Esta normativa comunitaria, a comparación de la Decisión 283, ha otorgado legitimidad para solicitar una investigación por dumping, no solo a los países miembros y a la rama de la producción nacional (individual o asociada) sino también a los importadores, consumidores, ya a los usuarios (Art. 5 de la Decisión 456)¹²²

¹²⁰ Comunidad Andina, “**Decisión 456**”, (Perú, 1999), publicada en la Gaceta Año XV, número 436, Lima 7 de mayo de 1999, art. 82

¹²¹ Ibid, art.3

¹²² Sotomayor Vértiz Abdías. “*El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas*”, 89

No obstante lo dispuesto en el Art. 5 al referirse a la legitimidad activa el artículo 24 solo hace referencia a la rama de la producción nacional, definida como: (el conjunto de productores nacionales del art. 7). La nueva Decisión contiene una aparente contradicción que debe ser interpretada, ya que no solo la rama de la producción nacional puede denunciar.¹²³

La Decisión además contempla *la Norma del Derecho inferior*.- Se encuentra establecida en el Art. 65: La resolución de la Secretaría deberá adoptarse en un plazo de 30 días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo previsto en el artículo 38. *El monto de derecho antidumping no excederá del margen de dumping y deberá ser inferior a dicho margen si el mismo es suficiente para solucionar el daño o la amenaza de daño a la rama de la producción nacional.*¹²⁴

Esta regla, no está prevista en el Código Antidumping de la OMC, sin embargo la Comunidad Andina al igual que la legislación de la Unión Europea lo consagra, el objetivo esta inclusión es tratar de afectar lo menos posible a las importaciones que supuestamente se encuentran realizando dumping, con la imposición de derechos que estarían yendo en contra del principio de la nación más favorecida. Esta inclusión resulta positiva ya que de alguna forma precisa que la imposición de los derechos antidumping sea menor y que se utilicen solo de forma que tiendan resarcir el supuesto daño en la industria nacional.

La Decisión 456 contiene *Normativa elusión*.- esta prohíbe algunas estrategias comerciales que se utilizarían por parte de las empresas para evitar el pago de derechos antidumping. Esta legislación se encuentra prevista en la reglamentación de la Unión Europea.

Así el capítulo VIII de la Decisión 456 norma desde el Art. 74-hasta el artículo 76 este tipo de actuaciones, determinando las siguientes estipulaciones:

Art. 74: “Se entenderá que existe elusión cuando se produzca un cambio en el comportamiento de las importaciones del producto similar objeto de medidas, de sus partes, piezas o componentes, derivado de una práctica, proceso, o trabajo para el que no exista adecuada causa o justificación económica distinta del establecimiento de la medida y haya pruebas de que se están burlando los efectos correctores de la medida¹²⁵.”

Abdías Sotomayor, considera que: una innovación es la adopción de anti circumvention, o anti elusión de los derechos antidumping, dispuestas en los artículos 74 a 76, que no habían sido

¹²³ Ibid, 89

¹²⁴ Comunidad Andina, “*Decisión 456*”, (Perú, 1999), art. 65

¹²⁵ Ibid, art. 74

previstos antes, el art. 75 establece los casos en que ciertas operaciones de ensamblaje, o montaje deben ser consideradas como formas de elusión de pagos de los derechos antidumping.¹²⁶

La Decisión 456 además desarrolla más ampliamente la posibilidad de decretar la información que se presenten por las partes como confidencial previa justificación. El tratamiento a la confidencialidad de la información se encuentra previsto desde los artículos 58 hasta el 63, en este articulado determina que es responsabilidad de la autoridad el manejo de la información confidencial. Sin embargo otorga la facultad de que la información general si pueda ser divulgada por la Secretaría General cuando sea utilizada como elementos de prueba utilizados para fundamentar las Resoluciones.

Sin embargo la Decisión, no establece ninguna disposición que determine las consecuencias de publicar o no manejar adecuadamente la información por parte de los funcionarios responsables, si bien establece disposiciones que de alguna forma dan garantía y resguardan el manejo de la información económica y financiera para las partes interesadas, al final la normativa tiene un vacío legal que no permite tener claridad sobre la responsabilidad de los funcionarios y las consecuencias del mal uso de la información.

La Decisión regula además, conceptos que no estaban previstos en la Decisión 283, entre algunos tenemos: producción nacional, legítimo interés, la comparación de precios, relación causal, daño o amenaza de causar daño, regla del mínimis, proceso para dictar medidas provisionales, procedimiento para otorgar compromisos y facultades más específicas por parte de la Secretaría en el proceso de Investigación.

De la información recabada en los tres procesos de integración, podemos evidenciar que en los tres sistemas de integración existen reglamentaciones para regular el dumping, sin embargo en la Unión Europea solamente se regula esta conducta contra terceros países y en el caso de la Comunidad Andina y el Mercosur la regulación es intracomunitaria. La normativa antidumping que más trayectoria cuenta es la que fue expedida por la Comunidad Europea desde el año 1968 y es esta misma la que más cambios y reformas ha experimentado, tal es así que resulta en la actualidad la normativa más moderna que regula el dumping en los sistemas de integración, esto porque fue actualizada por última ocasión en el 2009 a diferencia del Mercosur y la Can que datan del 2002 y 1999 respectivamente. De esta análisis,

¹²⁶ Sotomayor Vértiz Abdías. “*El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas*”, 90

se valida que la normativa antidumping de la Comunidad Andina que se establecen en las Decisiones 283 y 456 se constituyen como las más antiguas en los sistemas de integración estudiados.

En los tres sistemas de integración, siguen los parámetros fundamentales de la OMC en el que entienden al dumping como una conducta de competencia desleal, cuando en realidad es la discriminación de precios internacional, catalogada como parte del Derecho de Competencia internacional.

El reglamento 1225/2009 de la Unión Europea y a Decisión 456 contienen normativa anti elusión que prohíbe a los sujetos activos del dumping realizar prácticas comerciales de ensamblaje o comerciales que intenten evadir los derechos antidumping, considero que estas normas atentan contra el principio de libertad de empresa, de libre comercio ya que no se las pudiera utilizar para proteger la industria nacional aun cuando estas pueden estar siendo aplicadas para promover la mejora en la producción y en el bienestar del consumidor. Estas normativas no están previstas en las regulaciones de OMC, Mercosur y la Decisión 283 de la CAN.

El reglamento que regula las medidas antidumping en la Unión Europea, resulta más estructurado, contiene regulaciones que cubren varios vacíos legales heredados de la OMC, sin embargo los tres sistemas tienen problemas jurídicos de fondo que no permiten que estas regulaciones sean eficientes ya que en todos los casos se prohíbe al dumping *per se*, sin validar el tipo o la clase de dumping que es, así como sus efectos en la sub-región incluido el consumidor y los productores.

Coincido con un gran número de doctrinarios y estudiosos del dumping, que concluyen con que las medidas antidumping forman parte de herramientas proteccionistas que se constituyen en barreras no arancelarias al comercio y que intrazona estas resultan incongruentes y dañinas.

En la actualidad todas las reglamentaciones antidumping de los sistemas de integración utilizan la misma metodología para subsanar la conducta desleal, que es a través de la imposición de medidas antidumping, que consisten en el pago de una especie de tributo al sujeto activo de la conducta, los elementos y el proceso que se ejecutan en cada bloque de integración se explicarán en los siguientes análisis de este mismo capítulo.

2.- Análisis comparativo de los elementos para la determinación del dumping en: Mercosur, Comunidad Europea, Comunidad Andina.

En esta parte de la tesis realizaré un estudio detallado de cada uno de los elementos para determinar el dumping, en cada proceso de integración de: Mercosur, Unión Europea, Comunidad Andina, así también al final del estudio se realizará un detalle de semejanzas y diferencias de cada sistema.

2.1. En el Mercosur

Como ya se mencionó anteriormente, la determinación de los elementos de la existencia de dumping y los métodos aplicables para la imposición de los derechos antidumping en el Mercosur intrazona, están dados de forma integral por los preceptos establecidos en la Organización Mundial del Comercio, en razón de la adopción de su reglamentación, el Mercosur entiende el dumping como un concepto de competencia desleal en la región y adopta en sus regulaciones la misma definición en la que se conceptúa al dumping como: una práctica desleal que se produce cuando un objeto se introduce en el mercado de uno de los estados parte del Mercosur con un precio inferior a un valor normal.

De igual forma, para la determinación de la existencia del dumping se debe analizar por parte de la autoridad competente los siguientes elementos: a) valor normal b) precio de exportación, c) determinación de producto similar, d) rama de la producción que está siendo afectada o potencialmente afectada por la conducta, e) el margen del dumping, f) el análisis del perjuicio o amenaza y g) la relación causal entre la conducta y el daño.

Todo el análisis y los métodos/ técnica del cálculo que se utilizarán en la determinación están dados por añadidura por la OMC, conforme fueron analizados y previstos en el capítulo primero de esta tesis.

El hecho de adoptar la misma legislación dada por la OMC, resulta una forma práctica de normar esta conducta en el sistema de integración de forma armonizada, sin embargo de fondo, el bloque no genera ninguna propuesta o alternativa normativa que resuelva o minimice los vacíos legales y el grado de discrecionalidad con la que se legisla el dumping, replicando así los mismos problemas que atraviesa la OMC al adoptar por adherencia los mismos preceptos y vacíos que se existen en estas regulaciones.

2.2. En La Unión Europea

El artículo dos del reglamento establece los elementos que se deben analizar por parte de la Comisión para la imposición de derechos antidumping así se establecen los siguientes:

1. El valor normal.-

El Reglamento establece que: “El valor normal se basará en principio en los precios pagados o por pagar, en el curso de las operaciones normales, por clientes independientes en el país de importación.”¹²⁷ En este mismo artículo, la Unión Europea prevé otros mecanismos y formas de establecer el valor normal en determinados escenarios, en los cuales las autoridades no podrían establecer el valor normal del producto similar en condiciones normales de comercio por ejemplo:

1. En caso de que el productor no fabrique o venda el producto similar, el valor *normal* será calculado sobre la base de los precios de otros vendedores o exportadores.
2. Los precios establecidos entre partes relacionadas que estén afectados por estos vínculos, no serán tomados en cuenta para el cálculo del valor normal.
3. Cuando en el curso de las operaciones normales no existan ventas del producto similar, debido a una situación especial de mercado¹²⁸ se calcularán sobre la base del costo más una *base razonable* de gastos administrativos, generales y de beneficio. También podrán utilizarse el precio de venta realizado a un tercer país en el curso de las operaciones normales.
4. Se regula además la forma de proceder en el caso de importaciones de países sin economía de mercado, el cuerpo normativo determina:

El valor normal será determinado sobre la base del precio o del valor calculado en un país tercero de economía de mercado o del precio que aplica dicho tercer país a otros países, incluida la Comunidad, o si esto no fuera posible sobre *cualquier otra base razonable* incluido el precio realmente pagado o pagadero en la Comunidad por el producto similar, debidamente ajustado en caso de necesidad para incluir el margen razonable¹²⁹.

El mismo artículo, posteriormente regula complejamente la forma de realizar el cálculo para determinar los costos, gastos de venta, gastos administrativos, detallando algunas reglas, dentro de las principales tenemos:

1. Los costos deben ser calculados principalmente sobre los datos de la parte investigada, siempre que se atengan a los lineamientos y principios de la contabilidad,
2. Si los costos asociados con la producción y venta del producto no se reflejan razonablemente en la parte afectada se ajustarán de acuerdo a los de otros productores.
3. Se tomarán como prueba únicamente los costos que hayan sido utilizados históricamente.

¹²⁷ Comunidad Europea, “Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo”, Art2

¹²⁸ Se consideran además situaciones particulares de mercado, cuando los precios sean artificialmente bajos, cuando exista un comercio de trueque u otros regímenes de transformación no comerciales.

¹²⁹ Comunidad Europea,, “Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo”,Art.2

4. Los gastos de venta, administrativos y generales y beneficios serán reales, proporcionados por el importador o el exportador. Cuando no puedan ser entregados se podrán calcular de la siguiente forma:
 - La media ponderada de otros exportadores del país de origen.
 - Cualquier otro método razonable.¹³⁰

En el caso de la Unión Europea se observa que existe una reglamentación más detallada y minuciosa sobre la forma de realizar el cálculo del valor normal, incluso superior a la expedida por la OMC; sin embargo de igual forma son complejas de interpretación, así mismo lo considera Santiago Ibáñez que en su análisis crítico de cuestiones actuales del derecho Aduanero a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea manifiesta:

Tanto el precio de exportación como el valor normal son conceptos de extrema complejidad técnica, como lo revela la simple lectura del artículo 2 del Reglamento (CE) NO.- 1225/2009 (102), complejidad que se incrementa cuando se considera que el país de exportación no es una economía de mercado como el caso de China, y debe procederse a tomar el valor normal de un país de exportación que se considere comparable¹³¹

La normativa se presenta entonces compleja para el entendimiento y en la mayoría de los apartados se permite a la autoridad reajustar los precios, costos, gastos administrativos bajo criterios de *razonabilidad aceptable*, este término resulta bastante subjetivo y permite y legitima a la autoridad de turno, para aplicar a su libre criterio lo que para él se ajustaría a los términos de razonabilidad; este asunto debería investigarse más desde la ciencia económica, debe utilizarse criterios más objetivos y parametrizados que brinden confiabilidad al proceso de investigación, de forma que la autoridad tenga controles normativos a la hora de determinar estos valores que son muy trascendentales para la imposición de derechos antidumping.

2.- Precio de Exportación

“El precio de exportación será el precio realmente pagado o por pagar por el producto cuando sea exportado por el país de exportación a la Comunidad”¹³²

¹³⁰ Ibid, Art.2

¹³¹ Marsilla, S. I, “Análisis crítico de cuestiones actuales del Derecho aduanero a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2011”.*Crónica tributaria*, (2012), 145. http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/145_ibanez.pdf

¹³² Comunidad Europea, “Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo”, Art.2

En los casos en los que se considere que el precio de exportación no es fiable debido a la existencia de acuerdos, el precio de exportador podrá basarse al precio que el producto se venda por primera vez a un comprador independiente, basándose en cualquier criterio razonable. En estos casos se efectuarán los ajustes para todos los costos incluidos los derechos e impuestos para establecer un precio fiable.

3.- Comparación.

Una vez obtenidos en la investigación el valor normal y el valor de exportación del producto similar se realizará una comparación equánime de precios sobre la misma fase comercial. Sobre la base de ventas de las fechas más próximas. Deberá tomarse cualquier otra diferencia que afecte la comparabilidad de precios. Cuando el valor normal y el valor de exportación no puedan ser comparados se harán los *ajustes en función de cada caso*.

Se pueden hacer ajustes en concepto de: Características físicas, Gravámenes a la importación., Descuentos reducciones y cantidades vendidas, se aplicará los ajustes respecto a cantidad vendida, Fase comercial, Transporte, seguros mantenimiento, descarga y costos accesorios, envasado, Servicios post venta, comisiones, cambio de divisas, otros factores.

Santiago Ibáñez dentro del caso Donggun, después de hacer un análisis minucioso de la forma en que la autoridad determinó derechos antidumping en su parte final manifiesta:

Pensamos que no resulta aventurado suponer que la Comisión eligió tomar como base de comparación entre el valor normal y el precio de exportación, el precio de fábrica, porque la fase de comparación un margen de dumping superior para Donguann. Si a ello se une el hecho ya señalado, de que tomaron los datos de los productores comunitarios para establecer el valor normal. Este caso nos ofrece un ejemplo esclarecedor acerca del abultadísimo margen de discrecionalidad de que disponen las autoridades comunitarias a la hora de examinar la existencia de dumping y de cuantificarlo.¹³³

4.- Margen de dumping.-

Se entiende por margen de dumping el importe en el que el valor normal supere el precio de exportación. Cuando los márgenes de dumping varíen podrá establecerse la media ponderada de los márgenes de dumping.¹³⁴

El margen de dumping se establecerá: “normalmente sobre la base de comparación del valor normal ponderado, con la media ponderada de los precios de todas las transacciones

¹³³ Marsilla, S. I, “Análisis crítico de cuestiones actuales del Derecho aduanero a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2011”. 146

¹³⁴ Comunidad Europea, “Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo”, Art.2, D, 1.2.

de exportación a la Comunidad o mediante una comparación de los valores normales individuales, y los precios individuales de exportación a la Comunidad para cada transacción individual”¹³⁵.

5.- Determinación de la existencia de perjuicio

A efectos de entender el reglamento se establece como perjuicio como: “La amenaza de perjuicio importante para esa industria o el retraso significativo, en la creación de dicha industria”¹³⁶.

Al igual que la OMC, se dispone que para el análisis del perjuicio se deban tomar pruebas reales que evidencien: 1.- El volumen de las importaciones del producto similar objeto del dumping y su relación con los precios.- En este punto es necesario validar el aumento de las importaciones en relación con la producción de la Comunidad. 2.- los efectos de las importaciones en la Comunidad, aquí habrá que observar una sub-cotización de los precios versus la industria nacional. Además se deberá realizar análisis económicos y macroeconómicos que influyan en disminución real y potencial de las ventas, margen real de dumping, efectos de la conducta de dumping, participación en el mercado, volumen de producción, existencia de empleos, salarios, capacidad de reunir inversión y capital; tomando adicionalmente en cuenta otros factores que influyen el mercado tales como: contracción de la demanda, variaciones de la estructura de consumo, volumen de ventas y precios de los productos que no estén siendo objeto de dumping. La tecnología, resultados de la actividad exportadora.

El efecto que analizará la autoridad deberá considerar: 1) Taza de incremento en las importaciones, que indiquen la probabilidad de aumento de las importaciones objeto del dumping, 2) Aumento de exportaciones del objeto de dumping, teniendo en cuenta el incremento de otros mercados que puedan absorberse por este aumento, 3) Si las importaciones que se realicen podrían repercutir en los precios internos, 4) Las existencias del producto objeto de la investigación.

¹³⁵ Ibid, Art.2, D, 1.2.

¹³⁶ Ibid, Art. 3, 1.

En este literal también se regula la necesidad de la autoridad de determinar la existencia de la relación causal entre la conducta de dumping y el efecto de esto en la industria de la Comunidad.

Para efectos de la Reglamentación, se entiende por industria Comunitaria a: “El conjunto de los productores de los productos similares o aquellos de entre cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción comunitaria total de dichos productos”¹³⁷. Este mismo artículo prevé la forma en la que la autoridad podrá validar en qué casos los importadores mantienen relación con los exportadores, así como cuando se podrá considerar la división del territorio de la Comunidad Europea.

El Reglamento que hemos analizado, nos indica claramente la percepción del dumping como una conducta desleal y la forma en la que se debe implementar los derechos antidumping conceptualmente se encuentra alineado a lo establecido en el Código Antidumping emitido por la OMC; sin embargo se debe mencionar que el mismo cuerpo legal si reglamenta a mayor detalle ciertas consideraciones que se debe observar en la investigación que realice la autoridad para determinar si existe o no la conducta, es decir contiene mayor directrices que esclarecen la forma de actuación de los juzgadores, eliminando de esta forma varios vacíos legales que no están presentes en el Código Antidumping

2.3 En la Comunidad Andina

2.3.1. Análisis de la Decisión 283

El articulado establecido en la Decisión define varios de los conceptos para determinar la existencia del dumping, así tenemos:

1. Producto similar.-

Es un producto igual en todos los aspectos al producto objeto de la práctica o de otro que tenga características muy parecidas tomando en cuenta elementos tales como: su naturaleza, calidad, uso y función.

Este concepto es muy parecido al de la OMC, se define como producto similar al producto que se encuentra afectado por la conducta del importador, en esta Decisión así como

¹³⁷ Ibid. Art. 4

en la OMC no se determinan criterios y directrices claras para definirlo específicamente, da un lineamiento general al referirse a que el producto deba tener características parecidas en cuanto a: especie, función o apariencia física, esto va a depender de la percepción del decisor, lo cual sin duda alguna es resulta algo subjetivo y que otorga discrecionalidad que finalmente tendrá que escoger por el criterio que ha de llevar el procedimiento de investigación.

2. Precio de exportación

La Decisión define como: “el precio realmente pagado o por pagar de un producto vendido para su exportación hacia el país miembro”¹³⁸

Cuando no exista un precio del exportador por acuerdos entre partes vinculadas, los precios podrán calcularse en relación a otros sobre el precio de los productos importados por primera vez a un comprador independiente.

Se establece la posibilidad de realizar un ajuste de precios, considerando entre otros: costos de transporte, seguros, derechos de importación, tributos, mantenimiento, descargas, un margen razonable de gastos administrativos, un margen razonable de beneficios y cualquier otra comisión pagada habitualmente.

Este punto de la determinación es absolutamente igual a la definida en el Acuerdo Antidumping de la OMC, la forma de establecer el precio de exportación puede ser ajustado con márgenes razonables, esto nuevamente estaría a cargo de la autoridad que realiza la investigación de dumping, lo cual como ya nos hemos referido antes resulta un forma poco objetiva.

3. Valor normal

“Se entiende por valor normal al realmente pagado o por pagar, por un producto similar al país miembro, cuando es vendido para su consumo o utilización en el mercado interno del país de origen o de exportación, en operaciones comerciales normales.”¹³⁹

El artículo además da la opción, si es que no es vendido en el curso de operaciones comerciales normales en el país de origen o de exportación o si tales ventas no permiten la determinación o el valor normal se deberá realizar lo siguiente:

1.- Se considerará el precio el precio de exportación más alto de un producto similar que se exporte a un tercer país, siempre y cuando sea representativo.

¹³⁸ Comunidad Andina, “*Decision 283*”, art. 3

¹³⁹ *Ibid*, art.6

2.- O en su defecto considerando el precio calculado de un producto similar, para ello se considerará: el costo de producción en el país de origen, más un margen razonable de gastos administrativos, ventas y beneficio.

3.- Cuando no se puede obtener el valor normal de un precio de exportación de producto similar más alto, o de un precio reconstituido el valor podrá calcularse sobre una base que determine la Junta.

4.- Se determina además que en caso de economía centralmente planificada¹⁴⁰ el valor se obtendrá con base en el precio comparable en base al precio de un producto que se venda en un tercer país con economía de mercado y desarrollo similar. De no encontrarse este precio de comparación la junta podrá determinar un valor razonable.

4. Margen de dumping

“Es el monto en el que el precio de exportación es inferior de valor normal. Dicho margen se calculará por unidad del producto que se importe a precio de dumping”¹⁴¹

5. Comparabilidad de precios.-

La base de comparación que se refiere a características físicas del producto, las cantidades de venta. Además se establece la obligación para analizar otros factores que puedan influir en la comparación como: impuestos, La comparación debe hacerse principalmente en precio ex fábrica.

Del análisis de los artículos normados en esta reglamentación, queda claro que la normativa antidumping establecida en la Decisión 283 presenta varios problemas entre ellos principalmente encontramos que: “el ámbito de aplicación y supuestos la normativa no señala (o establece) de manera clara una distinción entre el efecto comunitario y nacional a fin de no confundir entre la aplicación de la Decisión 283 y la normativa nacional, resolviendo el problema de competencias.”¹⁴²

La metodología de cálculo, principalmente relacionada a: producto similar, el cálculo del valor normal y del precio de exportación presenta las mismas problemáticas que la normativa antidumping OMC, pues tienen un alto grado de subjetividad para establecer los valores, la normativa se presta para que la autoridad administrativa aplique abiertamente su sana crítica y establezca los valores de acuerdo a grados de razonabilidad en la construcción de precios para comparabilidad de precios, los mismos que quedan a su criterio y a su buena o mala intención, lo importante de esto es que en base de aquello se establece el margen del

¹⁴⁰ Ibid, art6

¹⁴¹ Ibid, art7

¹⁴² Abdías Sotomayor Vértiz. “El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas”, *Themis: Revista de Derecho*, 42, (2001), 85

dumping concepto fundamental para determinar el valor que se impondrá como medida compensatoria a las importaciones del producto similar.

La Reglamentación no define conceptualmente a lo que se entiende por rama de la producción afectada o la rama de la producción del bloque de integración, no regula nada acerca de la metodología, directrices o pruebas materiales y concretas que se deba investigar para la determinación del perjuicio o la amenaza de causar perjuicio en el bloque de integración.

Adicionalmente la normativa tiene varios vacíos legales respecto a la relación causal entre el daño, el perjuicio de la rama de la producción y la conducta del dumping, este factor resulta clave para atribuir la afectación de la industria nacional se debe únicamente al dumping en las importaciones; es decir la autoridad no tiene la obligación de investigar la relación del dumping y el perjuicio en contra de la producción del bloque de integración, por otro lado tampoco se determina la obligación para la autoridad investigadora de analizar otros factores económicos ajenos que pueden influenciar en el daño y en la comparación de precios (valor normal y de exportación) por ejemplo: (cambio de estructura de consumo, cambio de hábitos del consumidor, disminución de la demanda). El estudio de la relación causal resulta muy importante para reducir la posibilidad de dictar medidas antidumping injustificadas y que las mismas sean a su vez utilizadas como un mecanismo restrictor a la libertad de comercio que sirve como una herramienta de protección alineadas a políticas comerciales de cada estado.

2.3.2 Análisis de la Decisión 456

La Decisión determina que previo a la determinación de Derechos antidumping, la Secretaría General debe analizar principalmente lo siguiente:

1. Producto similar

Establece que es el producto idéntico en todas sus características, o cuando no hubiere uno similar, que aunque no sea igual tenga características al producto investigado.

La Decisión no determina al igual que la normativa dumping OMC si se hace referencia a las características físicas, funcionales, sector del mercado al que se dirige, o a que en especial se hace referencia para definir exactamente el producto que estaría supuestamente afectado por el dumping.

2. Producción Nacional.

Conjunto de productores nacionales de producto similares o aquellos que entre ellos cuya producción conjunta constituyan una proporción importante en la rama de la producción nacional, destinada al mercado interno.

3. Valor normal.

“El precio realmente pagado o por pagar por un producto similar al importado, cuando sea vendido para su consumo o utilización en el mercado interno en el país de origen o de exportación en operaciones comerciales normales”¹⁴³

Para determinar el valor normal la autoridad tiene la responsabilidad de utilizar la siguiente metodología: 1) Primera instancia las ventas del producto similar en el país en el mercado interno o de exportación, siempre que representen el 5% de las ventas del producto considerado al país importador. 2) Si es que no existe forma de determinar el valor porque no existe otras ventas o porque la economía de mercado tiene una situación especial se utilizará para su construcción los valores de un tercer país apropiado y en el curso de las operaciones normales y siempre que estos sean representativos, 3) Podrán además calcularse sobre la base del costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por valores administrativos, venta, y beneficios.

4. Valor de Exportación.

Será el precio realmente pagado o por pagar por el producto vendido para su exportación al país miembro de la importación.

Cuando no exista un precio de exportación confiable, La Secretaría podrá construir sobre la base de los productos se revenden por primera vez a un comprador independiente, o sobre una base que determine la Secretaría General.

Si el valor no es fiable, se faculta a la Secretaría para que realice los ajustes necesarios en los que se tomen en cuenta los gastos de: transporte, seguro, descarga, derechos de importación, y valores razonables por gastos administrativos de venta y beneficios.

En análisis de la forma de cálculo del valor del precio de exportación se puede validar como se otorga al investigador la facultad para a su criterio construir los precios o costos de

¹⁴³ Ibid, art.8

transporte, seguro, transporte, esta facultad tiene una gran probabilidad de que se cometan errores y que en esta práctica no se tomen en cuenta todos los variables económicos que coadyuvan en el mercado, esto es uno de los elementos que los que en la práctica más fácilmente susceptibles de manipulación e incluso de equivocaciones sin la intencionalidad de hacerlo.

5. Comparabilidad de precios

“El precio de exportación y el valor normal se compararán en forma equitativa en el mismo nivel comercial, normalmente en el ex fábrica y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles entre sí”¹⁴⁴.

Cuando estos valores no puedan compararse entre sí, se realizarán ajustes en función de cada caso, los ajustes podrán ser en relación a: gravámenes a la importación, impuestos, descuentos, reducciones, seguro, transporte, costos accesorios: envasado, crédito, servicios post venta, comisiones y cambio de divisas.

Esta normativa al igual que el cálculo del valor normal y el precio de exportación faculta a la autoridad a aplicar su criterio de razonabilidad y de reconstrucción de costos y de precios para poderlos hacer comparables a los valores, considero como ya se manifestó anteriormente en diversas ocasiones aquí es en donde se producen los más graves errores en el sistema, la facultad de construcción vuelve al sistema antidumping vulnerable y fácilmente manipulable, lo cual no garantiza seguridad jurídica y la certeza de que los valores y las comparaciones de precios sean reales y las medidas antidumping se coloquen únicamente en los casos en los que verdadera existe una afectación en contra de la industria nacional.

6. Daño, amenaza

La determinación de la existencia de daño se ejecutará con un examen objetivo del volumen de las importaciones de dumping y su efecto en la rama de la producción y en los precios de los productos similares ¹⁴⁵en el mercado nacional o exportado a otro país miembro.

Para determinar la existencia de perjuicio, amenaza o potencial retraso en la rama de la producción nacional se deberá analizar: 1) El incremento sustancial del volumen de las importaciones en relación con la producción nacional 2) La existencia de una subvaloración

¹⁴⁴ Ibid, art. 14

¹⁴⁵ Ibid, art. 19

significativa de los precios, con respecto de un producto similar de producción similar, o si el efecto de tales importaciones es disminuir los precios en forma significativa. 3) Se tomará en cuenta el análisis de otros factores económicos que pudieran influenciar en los precios como: productividad, el empleo, los salarios, las inversiones.

7. Relación Causal.

Se deberá además analizar cualquier otro factor distinto de tales importaciones que en el mismo tiempo que perjudique o pueda perjudicar a la rama de la producción Nacional, en estos casos tenemos: la contracción de la demanda, los volúmenes de ventas, variación de la estructura del consumo, la competencia de los países de la Comunidad Andina y terceros países

Para la existencia de amenaza de causar daño se deberá analizar lo siguiente: 1) Una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto del dumping que indiquen que en el futuro pueda seguir incrementando, 2) Capacidad instalada por parte del exportador que indique que podrá seguir aumentando sus exportaciones, 3) El hecho de que las importaciones se realicen en base a precios que repercutan en los precios del país, 4) La existencia de producto objeto de la investigación.

Para la determinación de un retraso importante se deberá observar: Potencial de la rama de la producción nacional tomando en cuenta lo siguiente: (Proyecciones de resultados frente al estado real, estado de desperdicios y entregas, situación financiera, el estudio de los pedidos y entregas.

8-- Margen de dumping.-

El margen de dumping será la diferencia entre el precio de exportación y el valor normal. Dicho margen se calculará por unidad de medidas de producto que se importe a precio de dumping.

2.4. Análisis comparativo de semejanzas y diferencias en los sistemas de integración

Una vez analizados los elementos que existen para la determinación del dumping en cada sistema de integración, señalaremos a continuación las principales semejanzas que encontramos en metodología que se utiliza en cada región.

Las reglamentaciones de los tres sistemas de integración tienen como base los lineamientos establecidos por el Código Antidumping de la Organización Mundial del

Comercio, en la que se entiende al dumping como un asunto de competencia desleal y no como la discriminación de precios o una práctica restrictiva, además utilizan la misma metodología de análisis de elementos como: Valor de exportación, valor normal, producción nacional, comparación de valores, relación causal, daño o amenaza de daño a la producción nacional, producto similar.

En todas las regulaciones la forma de contrarrestar esta práctica es a través de medidas antidumping, que se expresa a través de la determinación de derechos provisionales o definitivos que se colocan sobre el producto similar.

En todas las regulaciones estudiadas, los derechos antidumping consisten en la imposición de una especie de arancel al producto calculado de acuerdo al margen de dumping determinado en la investigación.

De acuerdo a todas las reglamentaciones se faculta a la autoridad en caso de no encontrarse en los supuestos para la obtención del valor normal y del valor de exportación en condiciones normales a realizar la construcción de precios de acuerdo a su sana crítica y a razonabilidad.

No se realiza un análisis económico exacto de la sub-región, no se utilizan técnicas y métodos objetivos como: estructura del mercado, competidores, cuotas de mercado, sustituibilidad de precios, mercado relevante, poder o posición de dominio y el concepto de bienestar general en la investigación del dumping.

Se define al dumping como una práctica, por el que se introduce a un mercado externo un producto con precios menores que en el mercado local.

En todas las regulaciones de los sistemas de integración estudiados se entiende al valor normal como: El valor de los precios pagados o por pagar en el curso de las operaciones comerciales normales.

En todas reglamentaciones, se entiende al valor de exportación como: El precio de exportación se basará normalmente en el precio de transacción al que le productor extranjero venda el producto a un importador en el país de importación.

Se define al producto similar como el producto idéntico, es decir es decir igual en todos los aspectos

Se conceptúa a la rama de la producción nacional como: El conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos que de entre ellos cuya producción conjunta constituya una porción importante de la producción Nacional total de dichos productos.

El perjuicio se debe tomar en cuenta a pruebas reales: (1.- Volumen de las importaciones y su efecto en los precios del producto similar en el mercado interno y 2.- Los efectos de las importaciones en la industria nacional)

En los tres sistemas de integración, será necesario demostrar que el perjuicio que se ocasiona en la rama de la producción nacional y el volumen de las importaciones se debe al dumping. En este análisis se debe analizar otros factores distintos del dumping, que perjudiquen a las importaciones tales como: (volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda, o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas, la competencia entre uno y otros, la tecnología, los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la industria.

En todas las legislaciones se admite la posibilidad de realizar compromisos¹⁴⁶, previo a dictar derechos antidumping.

En todas las legislaciones existe la regla del minimis 2%, sin embargo esta no está contenida en la decisión 283 de la Comunidad Andina ya que fue expedida antes de la expedición del Código antidumping y por tanto estaría desactualizada.

En todas las reglamentaciones se obtiene el margen del dumping de la comparación del valor normal y del valor de exportación de todas las transacciones que se han hecho en el sistema. Se realizará una comparación ecuánime o equitativa de precios en la misma fase comercial, se pueden realizar ajustes en función de: (características físicas del producto, gravámenes a la importación e impuestos indirectos, descuentos, reducciones y cantidades vendidas, fase comercial, transporte, seguros, mantenimiento, descarga y costos accesorios, envasado, servicios postventa, comisiones, cambios de divisas, otros factores.)

¹⁴⁶ Compromisos.- Son la aceptación voluntaria de denunciado de la conducta y determina compromisos con el país afectado y la industria nacional compromisos de aplicabilidad de nuevos precios para tener la conducta y el proceso, esto previo a un procedimiento administrativo que aprueba la autoridad que conoce la investigación.

Las normativas analizadas no establece parámetros para hacer diferencia entre los tipos de dumping que existen, no se obliga a la autoridad a revisar en qué casos los tipos de dumping pueden afectar positivamente al proceso de integración

En todas las reglamentaciones se prevé la confidencialidad de la información que se presenten como prueba por parte de los accionantes o de las partes procesal, si su publicación afecta a la competitividad.

Existen pocas diferencias en el estudio de los elementos del dumping en los diferentes sistemas de integración, ya que de la revisión de las legislaciones utilizan los mismos principios generales y estructura de determinación de la conducta. En este contexto podemos mencionar como diferencias las siguientes:

En la Decisión 456 de la Comunidad Andina que regula el dumping intrazona, Unión Europea y Mercosur se establecen la necesidad de establecer la relación causal del dumping y el daño que se produce en la producción nacional, sin embargo esta no es necesario en la Decisión 283, entiendo que de igual forma no es un requisito para dictar medidas antidumping porque como ya se mencionó con anterioridad esta normativa se expidió con anterioridad a la normativa OMC que es la normativa en donde se erige el sistema dumping.

En la normativa Mercosur, y la Decisión 283 no contienen normativa que regule la elusión de estos derechos. Estas disposiciones están contenidas en la Decisión 456 de la Comunidad Andina y en el Reglamento 1225/2009 con mayor profundidad,

En las Reglamentación 1225/2009 de la Unión Europea, La Decisión 456 y 283 de la Comunidad Andina tienen previsto la inclusión de la regla del Derecho inferior, mientras que en la normativa OMC utilizada por el Mercosur no se establece esta obligación.

La reglamentación 1225/2009 es la única regulación estudiada que contiene la cláusula de interés común, esta cláusula no se establece en la mayor parte de la Decisiones.

La reglamentación 1225/2009 de la Comunidad Europea determina mayores escenarios y mecanismos de actuación en los casos en los que se requiera construir el valor del precio normal o valor de exportación, establece principios para que las actuaciones por parte de las autoridades investigativas sean menos discrecionales y determina mayores parámetros de actuación en los casos en los que no exista venta de productos similares, tengan otro tipo de economía el país de exportación y no exista condiciones normales de comercio

Como queda evidenciado en los tres sistemas de integración, entienden y erigen el sistema antidumping bajo los mismos elementos, en la mayoría mantienen las mismas problemáticas y vacíos legales que impiden que se trate a esta conducta de forma acertada, resulta importante para culminar la fase de investigación de la conducta, estudiar los procesos que se han desarrollado y cuales han dado mejores resultados y ha presentado mayores niveles de eficiencia en los sistemas de integración.

3.- Análisis comparativo del procedimiento para la implementación de medidas antidumping en: Mercosur, Unión Europea y la Comunidad Andina.

En este apartado de este capítulo para culminar el estudio comparativo del tratamiento del dumping en sistemas de integración, se realizará un análisis de las fases procesales, facultades y autoridades que conocen las investigaciones de dumping, resulta de suma importancia revisar a detalle el proceso que se realiza en cada bloque de integración para la imposición de derechos antidumping, para sobre esto realizar un análisis comparativo que nos permita recabar información de cómo se ventilan actualmente estas investigaciones en cada sistema y con ello determinar a través de elementos comparados los posibles problemas jurídicos de la Decisión 456 de la Comunidad Andina

3.1. En el Mercosur

En la Decisión 13/02 del Mercosur en referencia a la resolución de conflictos originados por supuestas prácticas de dumping, en el Art. 2 establece lo siguiente:

En el caso que surja una controversia sobre la aplicación en el comercio intrazona del Acuerdo mencionado en el Artículo 1, las partes, de común acuerdo, podrán convenir el foro ante el cual resolverla. De no llegarse a un acuerdo respecto al foro, la controversia podrá resolverse en el ámbito de la OMC o conforme al régimen de solución de controversias vigente en el MERCOSUR, en el entendimiento que cuando el Estado Parte reclamante opta por un sistema de solución de controversias, el otro queda excluido¹⁴⁷

Este artículo establece que a elección de las partes, en caso de existir conflictos derivados del dumping intrazona, los afectados tienen dos posibilidades: 1) someterlas al procedimiento dictado por la OMC, es decir ante la Comisión de resolución de conflictos o

¹⁴⁷ Mercado Común del Sur MERCOSUR, “ Decisión 13/02 Acuerdo antidumping de la Organización Mundial del Comercio ” Art. 2

2) someter la controversia al procedimiento dictado por la Mercosur y que se encuentra detallado en la Decisión 22/02: Disciplinas para los procedimientos y reglas para investigaciones antidumping y sobre subvenciones en el comercio intrazona.

La Decisión 22/02 regula lineamientos generales y autoridades que se debe observar en el proceso de investigación e implementación de derechos antidumping cuando se someten a la Mercosur. Divide el procedimiento en tres fases de la siguiente manera:

1. Fase preliminar

Esta fase es realizada por la autoridad competente del país importador, este tiene la obligación de realizar y garantizar principalmente las siguientes actividades:

Examinar la solicitud por parte de los solicitantes para validar si es formalmente es aceptable y si el solicitante es representativo para admitir a trámite. No existe estipulación alguna que mencione cuando el solicitante es representativo o no, en virtud de esto, queda a disposición del país importador determinar la viabilidad o no de las denuncias.

La autoridad del país importador, deberá notificar a la autoridad del país exportador, debe en la notificación adjuntar la solicitud de la rama de la producción nacional afectada, además debe informar: La descripción del producto afectado, representatividad del solicitante, identificación del denunciado, indicadores del daño. La notificación deberá ser vía fax a las autoridades competentes, o a través de los representantes diplomáticos; en todos los casos enviar una copia adicional a la embajada.

La Autoridad del país exportador en el plazo máximo de tres días, deberá informar la fecha prevista para realizar la revisión del expediente. Además debe fijarse un periodo para realizar consultas a los implicados, que no debe ser mayor a 30 días

2. Apertura de la investigación y pruebas.

La autoridad del país importador previo a la apertura del proceso de investigación, debe la garantizar el tiempo oportuno de consultas previas previstas en la fase preliminar, sin embargo en la misma Decisión se establece que en ningún caso el tiempo y la apertura de consultas no impedirán que las autoridades del país importador realicen apertura de casos.

No existe en la normativa el tiempo expreso para que la autoridad decida la apertura el caso. La normativa además señala que para impulsar el proceso y generar pruebas, la autoridad del país importador puede solicitar información a los exportadores, estas deben ser entregadas conformes los tiempos de la legislación nacional existente, otorgando una prórroga justificada de hasta 30 días. Adicionalmente se puede seguir manteniendo consultas y solicitudes de información entre los estados miembros.

La autoridad realizará la investigación en el lapso de 12 meses más recientes anteriores a la etapa de la investigación.

Se debe tomar en cuenta que solo se entenderá la relación causal con las empresas exportadoras del objeto del dumping, cuando se hay podido identificar el margen de dumping. Cuando no se haya podido identificar se tomará el total de importaciones que fueron objeto de la conducta. Se debe aportar como prueba de los tres años de la afectación

3. Imposición de medidas antidumping.-

Cuando se ha validado la existencia positiva del dumping, la autoridad tiene la facultad e intentará negociar compromisos, nunca negociaciones que impliquen limitación de exportaciones. En ninguna circunstancia el derecho antidumping aplicado podrá ser superior al margen de dumping o al monto de subvención determinado en la investigación. La misma decisión establece que:

Podrá ser aplicado el derecho antidumping o compensatorio, el cual deberá corresponder al derecho necesario para anular el efecto dañino del dumping o de la subvención concedida. Para ese fin, deberá determinarse el margen que corresponda a la diferencia entre el precio de la rama de producción nacional y el precio del producto importado en el mercado del país importador, en el mismo nivel comercial y en la misma condición de venta¹⁴⁸

El derecho antidumping será calculado bajo la forma de derechos ad valorem o específicos, fijos o variables, o por la conjunción de ambos¹⁴⁹, los derechos antidumping solo se pueden establecer por el periodo máximo de tres años y En ninguna circunstancia:

El derecho aplicado podrá ser superior al margen de dumping o al monto de subvención determinado en la investigación.

¹⁴⁸ Mercado Común del Sur MERCOSUR, “ Decisión 22/02 ” *Disciplinas para los procedimientos y reglas para investigaciones antidumping y sobre subvenciones en el comercio intrazona*” Art. 2

¹⁴⁹ Ibid Art. 4

La normativa determina entonces, que el propio país que se siente afectado con las importaciones producto del supuesto dumping, pueda realizar investigaciones a través de la autoridad competente y que ha sido designada por su legislación, es el mismo quien conoce y resuelve sobre la implementación de las medidas antidumping, teniendo esto en cuenta el proceso podría desde el inicio estar parcializado, ya que es Juez y parte, sumado a que a normativa de la OMC así como la establecida en la Decisión 22/02 son incompletas y no determinan normas y métodos técnicos que comprueben la existencia de la conducta y del daño.

Las resoluciones emitidas por el país importador, como ya se indicó antes, podrían ser parcializadas ya que las autoridades del país importador podrían implementar estas medidas como una herramienta para proteger a su producción nacional o responder a políticas públicas comerciales para afrontar situaciones económicas como la crisis.

En esta Decisión no regula procedimientos de apelación ni de tiempos procesales para que el país exportador solicite rever la medida, independientemente de ello aun cuando se estableciera el mecanismo legal oportuno la resolución quedaría finalmente en manos de la autoridad designada por el propio país que se siente afectado.

Esta Decisión difiere del acuerdo antidumping de la OMC que determina un organismo diferente para conocer la resolución de conflictos y tiempos más específicos para resolver, aparentemente la resolución de conflictos por parte de la OMC al menos en teoría podría ser un mecanismo que tiene mayores regulaciones para resolver los problemas de dumping intrazona en la Mercosur ya que con la actual norma que regula es proceso es bastante laxa en cuanto a competencia de la autoridad y cumplimiento de plazos y fases procesales.

Se debe tomar en cuenta que en el Mercosur, uno de los países que ha utilizado en mayor proporción las medidas antidumping es Argentina, “Así, tanto en términos históricos como en la comparación internacional, pudimos ver que el uso de la herramienta antidumping en Argentina se aceleró a partir de 2008, sin dudas debido a la crisis económica internacional”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Martin Burgos, “*Las medidas antidumping en la relación comercial sino-argentina*”,(París 2001), 36 file: <http://www.indargen.com.ar/pdf/16/antidumping.pdf>

“Para enfrentar la crisis económica internacional, Argentina eligió priorizar instrumentos específicos de protección a la industria nacional, como las investigaciones antidumping, antes que instrumentos más generales como el tipo de cambio”¹⁵¹

Estas medidas han sido utilizadas principalmente en contra de Brasil y de China lo que evidencia que frente a la competitividad de otros países, las medidas antidumping sirven como mecanismos para proteger a la industria nacional de economías competitivas que ejercen presión en otros mercados, lo cual sin duda alguna frena los procesos de integración y expansión del comercio.

Se debe mencionar que al adoptar la misma legislación que la OMC el bloque de integración del Mercosur, considera al dumping como una conducta desleal y de esta misma forma es tratada la conducta, lo cual considero que es erróneo porque como ya se dijo anteriormente estamos frente a una conducta de discriminación de precios o venta de productos a precios predatorios.

3.2 En la Unión Europea

El procedimiento para dictaminar la imposición de medidas antidumping se encuentra previsto en el Reglamento 1225/2009 (CE) desde el artículo 5 hasta el artículo 12.

El procedimiento antidumping comunitario de la Comunidad Europea, cuenta con dos etapas: administrativa y jurisdiccional. En la primera etapa interviene la Comisión que decide si se inicia o no el procedimiento y realiza los actos de investigación. El consejo adopta las medidas propuestas por la Comisión y el Consejo Consultivo. En la segunda etapa interviene el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en dos instancias, teniendo en cuenta la existencia de un recurso de Casación.¹⁵²

De la revisión de la normativa, para fines académicos, podemos dividir el proceso en cuatro fases de la siguiente forma:

1. Fase previa.-

En esta parte del proceso se regulan y determina quienes y como se debe presentar las denuncias, al respecto el reglamento aclara que se puede iniciar una acción cualquier persona natural, persona jurídica, Asociación o gremio que tenga legítimo interés y o se sienta

¹⁵¹ Ibid 39

¹⁵² Sotomayor Vértiz Abdías. “El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas”, 108

afectado con las importaciones de producto similar que estén siendo objeto de dumping. Se impone al accionante la obligación de establecer en su denuncia requisitos de fondo para que esta sea previamente analizada y aceptada a trámite. Entre los principales tenemos: 1) Se debe hacer constar los nombres de los denunciados y volúmenes de producción del producto similar, 2) Se debe detallar la descripción del producto similar, 3) En la denuncia se debe informar quienes producen, exportan, e importan el producto similar, 4) Información de precios del mercado doméstico de los importadores, precios de otros exportadores, precios de la industria de la comunidad, y 5) principalmente se debe adjuntar las pruebas reales en las que los denunciados demuestren la determinación del dumping y la relación causal con la afectación.

Presentada la denuncia le corresponde a la autoridad validar si en caso de hacerla como: la rama de los productores comunitarios cumplen con más del 50% de la producción total del producto similar, deben además tomar en cuenta que no se podrá iniciar una investigación cuando los productores comunitarios representen menos del 25%.

En esta parte del proceso, es obligación de la autoridad notificar al Gobierno del país afectado. Adicionalmente la autoridad se encargará de analizar el caso, la información probatoria, y la afectación a la industria comunitaria que se presenta por parte de los denunciados. Se deberá tomar en cuenta que no se iniciará investigaciones en contra de países cuyas importaciones representen una parte de mercado inferior al 1% salvo que en conjunto de países formen una cuota del 3% de cuota del mercado de consumo.

En esta etapa ser el caso, la autoridad podrá realizar consultas a los denunciados, exportadores, importadores para esclarecer, argumentar y justificar la apertura de las investigaciones. De presentarse pruebas reales de afectación y el nexo causal entre el dumping la autoridad está en la obligación de archivar la denuncia.

2. Apertura de la Investigación.-

Si la autoridad considera que hay indicios suficientes que demuestran que la denuncia presentada está fundamentada, se deberá emitir el anuncio de inicio del procedimiento, en el mismo se debe hacer constar: Apertura de la investigación, el producto y los países afectados. El anuncio debe fijar además plazos donde las partes pueden ser escuchadas mediante Audiencia.

La Comisión debe notificar la apertura del proceso a: exportadores, importadores, gremios o Asociaciones afectadas, países involucrados,

3. Etapa de Investigación.-

La investigación se centrará en el dumping como el perjuicio para llegar a conclusiones representativas. El plazo para la investigación no debe ser menor a seis meses.

En esta etapa la autoridad está facultada para el envío de cuestionarios que deberán ser entregados en el plazo de 30 días. Así también la Comisión podrá solicitar información de interés general, se podrá solicitar inspecciones, y diligencias necesarias para el avance del proceso.

La Comisión escuchará a las partes interesadas; además se ofrecerá previa petición la oportunidad de reunirse con las partes que tengan intereses encontrados.

En esta parte del proceso, la Comisión podría dictar *medidas provisionales*, solo se podrá dictar estas medidas cuando: 1) se apertura un proceso de investigación y 2) Si existe una determinación preliminar positiva de la existencia del dumping y del perjuicio económico en la Comunidad y si los intereses de la Comunidad exigen intervenir para impedir el perjuicio. Estos derechos no se pueden dictar antes de 60 días de la investigación y luego de 9 meses de la fecha de apertura del proceso. Los derechos provisionales se aseguran como una garantía y no deberá sobrepasar el margen del dumping preliminarmente definido, los derechos provisionales se podrán fijar por el periodo de seis meses y prorrogados por 3 meses más.

En esta parte procesal también se incluye la posibilidad de generar *Compromisos* forma voluntaria para modificar sus precios o dejar de exportador a precios objeto de dumping, previa consulta al Consejo Consultivo. Si las propuestas son aceptadas, la investigación del dumping y el compromiso se dará por concluida.

Esta figura es muy parecida a la de compromiso de cese que normalmente se maneja para suspender conductas que afectan contra la Competencia, esta es una forma atípica de terminar el proceso, pero resulta eficiente ya que permite a los operadores económicos terminar con la investigación de forma voluntaria sin desgaste de recursos para los afectados y para la autoridad. El proceso de investigación no puede durar más de 15 meses de su inicio.

Al terminar esta etapa de investigación, si previa consulta y si no resulta ninguna medida defensiva y si el Comité Consultivo no presenta ninguna objeción se dará por concluido el proceso.

4. Imposición de Medidas definitivas de antidumping.

Si Previa consulta y si no resulta ninguna medida defensiva y si el Comité Consultivo no presenta ninguna objeción se dará por concluido el proceso, sin embargo cuando de la investigación se desprenda que existe dumping y perjuicio y que de acuerdo a la cláusula de interés comunitario se valida que es necesario la imposición de derechos antidumping, el Consejo a propuesta de la Comisión y previa consulta al Comité consultivo se establecerá un derecho dumping definitivo que podrá estar vigente por cinco años.

“El Derecho antidumping no deberá sobrepasar el margen de dumping establecido y deberá ser inferior a dicho margen si este derecho inferior es suficiente para eliminar el perjuicio a la industria de la Comunidad¹⁵³”

La normativa considera además que si es factible la reapertura del proceso de investigación e incluso permite la devolución de ser el caso de derechos antidumping cuando está debidamente justificado.

De la revisión bibliográfica de estadísticas de aplicabilidad de derechos antidumping en la Unión Europea en los años 2014 se concluye: “El país más afectado es China, sobre el que recae 52 medidas antidumping y 5 subvención, por detrás se encuentra la India (5 medidas antidumping y 4 de subvención), Indonesia (6 medidas antidumping), Malasia (seis medidas antidumping) y Tailandia (5 medidas antidumping)”¹⁵⁴

3.3. En la Comunidad Andina

3.3.1 En la Decisión 283

Desde la parte procesal, la Decisión 283 establece los sujetos que pueden interponer una denuncia de dumping, determina la autoridad que va a realizar la investigación, indica adicionalmente el procedimiento que se debe seguir en el bloque de integración para el inicio de la investigación.

¹⁵³ Ibid. Art. 9

¹⁵⁴ Doha, r. “*La política comercial de la Unión Europea*”, Boletín económico de ICE número3065, Capítulo 5, 135

El Art. 10 prescribe que están facultados a presentar una solicitud: Los países miembros a través de sus respectivos organismos de enlace y la empresa o empresas que demuestren interés legítimo en la medida que lo permitan las legislaciones nacionales.¹⁵⁵

En este artículo no hace referencia a la posibilidad de presentar denuncias por parte de los consumidores o de personas naturales, tampoco hace referencia a la regla de minimis que si se prevé en la normativa antidumping de la OMC, es decir no existe un criterio de eficiencia que de alguna forma restrinja la presentación de denuncias y que pudieran o no afectar al bloque de integración por su volumen, con esto procesalmente no se obliga a la autoridad juzgadora a validar si los efectos pudieran ser representativos para la región o para todo el bloque de integración, por ello en ausencia de esta regla y en estricto sentido restrictivo, la autoridad investigadora estaría obligada a conocer todas las acciones que se interpongan en la Comunidad contra terceros países, incluso aunque estas no fueren importantes y representen un gasto administrativo injustificado para la Comunidad Andina.

La Decisión no define a que se entiende por legítimo interés, por lo que deberá justificarse por el solicitante las argumentaciones por las que inicia el proceso de investigación de dumping, le corresponde en este caso al Tribunal de Justicia a través de la jurisprudencia regular este concepto que resulta muy trascendente para la sustanciación de los procesos de integración.

Para dar inicio a la investigación, la normativa exige que el solicitante debe adjuntar información adicional como: 1) Naturaleza de la práctica, tiempo de duración, 2) Las características del producto, 3) Las empresas involucradas. 4) Las evidencias que permitan presumir la conducta denunciada especialmente aquellas que tiendan a comprobar el daño a la rama de producción o amenaza de causar daño.

En cuanto al procedimiento se decretan las siguientes fases procesales:

1. Fase previa.-

Se otorga a la autoridad el plazo de 20 días hábiles para que califique la solicitud, en este tiempo en caso de que exista información incompleta deberá solicitarle a la parte accionante la información que haga falta, para que posteriormente pueda ser calificada y analizada. Si por el contrario la información está completa, en este mismo periodo de tiempo, la autoridad que conoce el caso deberá emitir una resolución motivada en la que se inicie el

¹⁵⁵ Comunidad Andina de Naciones, *Decisión 283*, art. 10

procedimiento de investigación o se cierre la solicitud. La normativa no hace referencia a los puntos más relevantes que se deba tomar en cuenta para dar inicio a la apertura de la investigación.

2. Fase Investigativa.-

En el periodo de investigación, la autoridad podrá solicitar información a: los exportadores, importadores, consumidores, que tengan legítimo interés en la investigación así como cualquier prueba que se considere oportuna. En esta fase la autoridad podría de considerar necesario o a solicitud de las partes declarar la confidencialidad de los documentos probatorios cuando su publicación podría traer consecuencias desfavorables para las partes y o el mercado del producto similar.

En esta etapa, por parte de las empresas denunciadas se podría suscribir compromisos y acuerdos directos, de aprobarse los compromisos, la Junta estará en la obligación de emitir una resolución motivada que contenga los compromisos asumidos y la resolución de suspensión del proceso.

El proceso debe durar máximo el plazo de 4 meses, en casos excepcionales, se podrá obtener una prórroga de dos meses más.

3. Dictamen de medidas antidumping:

En caso de comprobarse la existencia de dumping se podrán dictar medidas equivalentes al margen de dumping determinado o inferiores a este cuando sean suficientes para solucionar la amenaza de perjuicio que se hubiere comprobado.

Es posible además la imposición de medidas provisionales, los cuales pueden otorgarse a través de depósitos efectivo. La autoridad al final del proceso podrá imponer derechos definitivos antidumping y si estos son superiores a los derechos provisionales que se hayan pagado no habrá lugar al cobro sobre el excedente del pago.

En la Decisión 283 no existe norma que decrete sobre el procedimiento que debe darse a los derechos provisionales y definitivos ya que no estipula los tiempos en lo que podría dictarse, plazos, requisitos y tiempo de vigencia, únicamente contempla la posibilidad de dictaminarlos por parte de la autoridad y cómo actuar si es que un derecho resulta inferior al otro.

Desde la parte procedimental y en comparación con reglamentaciones de otros bloques de integración como: la Unión Europea, o la misma OMC, se observa que la Decisión 283, no detalla legislación que haga referencia a: la cláusula de interés general, normativa supletoria, requisitos para la aplicación de compromisos, cómo proceder en caso de reapertura de proceso porque se sigue perpetrando por ejemplo la conducta por parte del importador, por estas razones se puede afirmar que esta normativa se encuentra desactualizada y requiere modificaciones e inclusiones para que pueda ser aplicada eficientemente y que la misma otorgue seguridad jurídica en el sistema.

La aplicabilidad de las derechos antidumping ha sido muy escasa” Bajo la Decisión 283 desde el año 1990 hasta el año 2000 se iniciaron apenas 13 casos de investigación¹⁵⁶

Los casos que se conocieron bajo esta normativa son:

1. Motores eléctricos.- En 1991.- Inicia el proceso de investigación una empresa Colombiana en contra de una empresa venezolana, “a la importación de motores monofásicos y polifásicos procedentes de Venezuela. Se inició investigación en marzo de ese año, no se encontró pruebas suficientes de perjuicio importante a la producción de la empresa colombiana (SIEMENS) para aplicar medidas provisionales y definitivas”¹⁵⁷
2. Limados Perú.- Inicia en 1991, inicia el proceso de investigación una empresa peruana, La Junta del Acuerdo de Cartagena inició la investigación y autorizó el establecimiento de medidas correctivas provisionales. La investigación se suspendió porque se llegó a un compromiso el mismo que fue suscrito entre las partes (SIDERPERU y SIDOR, empresa venezolana). Posteriormente se denunció el incumplimiento del compromiso y se trató de reiniciar las investigaciones a través de la Junta¹⁵⁸.
3. Cremallera Perú.- Inicia el proceso en 1992 se inició la investigación “y se decidió no aplicar medidas antidumping provisionales ni definitivas por no haberse comprobado evidencia de perjuicio importante ni pruebas de las mismas en la industria peruana.”¹⁵⁹
4. Tapas Corona.- Inicia el procedimiento TAENSA de Ecuador en 1996 en contra de 2 empresas colombianas “La junta inició las investigaciones y autorizó la aplicación de medidas correctivas inmediatas para tres empresas colombianas y denegó la aplicación para otras empresas al no existir evidencias de que hubieran incurrido en prácticas de dumping. En la resolución definitiva, en abril de 1997, sólo se aplicó derechos definitivos a dos de las empresas colombianas”¹⁶⁰
5. Tableros aglomerados.- Se inicia la investigación en el año 1996, una empresa venezolana en contra de una empresa colombiana, se denegó la aplicación de medidas correctivas inmediatas por no haber demostrado una relación causal entre las importaciones denunciadas y el perjuicio sufrido por las empresas solicitantes. En noviembre de 1997 la Secretaría General de la Comunidad Andina, ex Junta del acuerdo de Cartagena, decide no

¹⁵⁶ Rodríguez Barzola William, “Efectos del dumping en la Comunidad Andina”,39

¹⁵⁷ Ibid,42

¹⁵⁸ Ibid,43

¹⁵⁹ Ibid, 44

¹⁶⁰ Ibid, 45

imponer medidas antidumping definitivas, por no haberse encontrado pruebas positivas entre el perjuicio importante causado a la industria venezolana.¹⁶¹

6. Fibras discontinuadas.- El proceso inicia en 1997, una compañía de Perú a Colombia en contra de Colombia, En la investigación la Secretaría General determinó la existencia de práctica de dumping en las importaciones venezolanas provenientes de empresas colombianas, para varios productos y uno con niveles “de mínimos”, respecto a un tipo de producto.¹⁶²

7. Jeringas Plásticas Se inicia en 1998 por una empresa venezolana a una compañía colombiana. La Secretaría General denegó aplicar la imposición de medidas correctivas inmediatas y en noviembre de 1998, denegó imposición de medidas definitivas por no haberse comprobado la existencia de un perjuicio importante en la empresa venezolana denunciante¹⁶³

8. Sorbitol.- En 1998 una compañía venezolana interpone una investigación de derechos antidumping en contra de una empresa de Francia, la Secretaría General revocó las resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena referentes a la práctica de dumping sobre las importaciones de sorbitol de Venezuela procedentes de Francia, por considerar que el mantenimiento de tales medidas de manera indefinida era incompatible con la normativa comunitaria Andina¹⁶⁴.

Este caso causó mucho impacto en la Comunidad Europea, transcribimos el asunto de discusión sobre la utilización de uniones aduaneras para justificar la protección mediante medidas antidumping de productores establecidos en determinado país, frente a las importaciones a terceros mercados. Según parece las medidas en este caso se dictaron para proteger a los productores del Ecuador, frente a la competencia de mercados en terceros países.(Colombia y Venezuela), en tales circunstancias, las medidas solo pueden interponerse en condiciones previstas en el Art. 14 del acuerdo Antidumping o si la Comunidad Andina es una unión Aduanera. La Comunidad Europea está convencida que no es el caso, por consiguiente la imposición de tales medidas constituye una clara infracción de la normativa OMC¹⁶⁵

9. Las palanquillas.- En noviembre de 1998, una empresa venezolana solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina la aplicación de medidas antidumping a las importaciones de Colombia, Ecuador y Perú, de palanquillas de acero originarias o procedentes de la Confederación de Estados Independientes, y especialmente de Rusia, Kazajstán y Ucrania. En enero de 1999 se inició investigación, sobre las importaciones originarias de Rusia y Ucrania, se denegó la aplicación de medidas correctivas inmediatas por considerar que no había evidencias de que las importaciones de Colombia, Ecuador y Perú, hubieran ocasionado un perjuicio importante a la empresa solicitante. En junio de 1999 la Secretaría General impuso derechos definitivos a las importaciones de palanquillas de acero a Colombia, Ecuador y Perú procedentes de Rusia y Ucrania, para Las importaciones de Colombia, Ecuador y Perú, de palanquillas de acero, decrecieron en 1999, año en que se realizó la investigación.¹⁶⁶

10. Envases de hojalata.- Inicia En octubre de 1998 el gobierno de Colombia, en nombre de una empresa, solicitó la aplicación de derechos antidumping a la importación de envases

¹⁶¹ Ibid, 46

¹⁶² Ibid, 47

¹⁶³ Ibid, 48

¹⁶⁴ Ibid, 49

¹⁶⁵ Andina, C. Negociaciones Hemisféricas y la Comunidad Andina, Ángela Orozco, “*Implicaciones en dumping y subsidios*”,228

¹⁶⁶ Ibid, 51.

sanitarios de hojalata procedentes de Ecuador, no se impusieron medidas correctivas inmediatas ni derechos definitivos, por considerar que no existieron pruebas de que las importaciones hubieran causado perjuicio importante ni una amenaza de perjuicio a la producción colombiana¹⁶⁷

11. Fregaderos de Acción inoxidable.- En junio de 1998, el Gobierno de Colombia, en nombre de una empresa de ese país, solicita a la Secretaría General la aplicación de derechos antidumping contra las importaciones de fregaderos de acero inoxidable procedentes de Venezuela y en 1999 la Secretaría y se deniega la solicitud de medidas provisionales por no encontrar relación causal entre las importaciones colombianas y las exportaciones de la empresa denunciada y el perjuicio alegado de la empresa denunciante.¹⁶⁸

12. Laminados Planos de Venezuela: En marzo de 1999, una empresa venezolana solicitó a la Secretaría General la aplicación de derechos antidumping contra las importaciones ecuatorianas de productos de acero, originarias o procedentes de las Repúblicas de Rusia, Kazajstán y Ucrania. El 28 de abril la Secretaría General inicia investigación y en mayo aprueba la aplicación de medidas correctivas inmediatas de ciertas sub-partidas de productos laminados planos de acero originarios de Rusia y Kazajstán¹⁶⁹

13. Sacos de Polipropileno.- En abril de 1999, la Sociedad Nacional de Industrias de Perú solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de sacos de polipropileno originarios o provenientes de Bolivia. En mayo de ese año se inicia la investigación; no se aplican medidas correctivas inmediatas y tampoco derechos definitivos, en octubre de 1999, por que no se consideró que había un perjuicio importante en la producción peruana derivado de las importaciones de sacos de polipropileno objeto de dumping proveniente de la empresa denunciada¹⁷⁰.

De la revisión de los casos enunciados 13 que fueron conocidos cuando se aplicaba la Decisión 283 tres fueron en contra de terceros países, los 10 restantes fueron todas investigaciones realizados intrazona, solicitada principalmente por: Perú, Colombia y Venezuela. De los 13 casos se concedieron en 3 ocasiones medidas definitivas y provisionales por determinar la existencia del dumping.

De esta información se puede evidenciar que esta normativa ha sido poco utilizada, y cuando ha sido utilizada ha sido en contra de los mismos países que forman parte del grupo de integración, lo cual permite ver que el sistema como está planteado no ha sido eficiente y no contribuye con la Comunidad Andina ya que lejos de fomentar la libertad del mercado se utiliza este sistema como una barrera no arancelaria para proteger a las industrias nacionales. Adicionalmente al existir pocos procesos de investigación se puede colegir que las medidas antidumping han sido poco desarrolladas por las autoridades.

3.3.2. En la Decisión 456

¹⁶⁷ Ibid, 52

¹⁶⁸ Ibid, 53

¹⁶⁹ Ibid, 54

¹⁷⁰ Ibid, 55

La Decisión 456, desde el artículo 24 en adelante regula el procedimiento, plazos y etapas que se debe garantizar para la imposición de medidas antidumping.

En la reglamentación se faculta a que puedan iniciar las solicitudes de investigación de dumping cualquier persona, natural o jurídica que demuestre legítimo interés en la misma. La normativa no explica detalle quienes podrían tener legítimo interés, sin embargo en el Art.5 se indica:

Para efectos de esta Decisión se entiende como parte interesada a: los solicitantes, productores, exportaciones, importadores, asociaciones de estos, así como las asociaciones de consumidores y usuarios del producto similar y de los representantes de los países donde realicen la actividad económica, las empresas identificadas en la solicitud¹⁷¹

De la normativa expuesta, se puede interpretar que en el tratamiento de dumping comunitario si se podría iniciar por parte de un consumidor una investigación de dumping, en esta Decisión ya se define de alguna forma lo que significa parte interesada, lo que cubre el vacío legal que se evidenció en la Decisión 283 en la que no se hace referencia a este concepto.

En la solicitud de investigación, se debe adjuntar las pruebas del daño a la rama de la producción nacional e indicar: generales de ley del solicitante, dirección y números de contacto, nombre de los productores conocidos del producto similar, descripción completa del objeto de dumping

Se otorga a la Secretaría General la competencia de estas investigaciones, con lo cual se le faculta para que ejecute el procedimiento de investigación y además resuelva sobre: la existencia de dumping y la imposición de medidas antidumping.

Se señala además como normativa supletoria la aplicabilidad del Reglamento a procedimiento administrativo de la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Acuerdo relativo a la aplicabilidad del Art. VI del acuerdo General aranceles y aduanas del GATT de 1994.

En la normativa se establece principalmente las siguientes fases:

1. Fase previa.

¹⁷¹ Ibid, art. 5

Se analizará la solicitud por parte de la Secretaría General, para validar el cumplimiento de los requisitos de la solicitud así como de su procedencia. Si la solicitud está completa y se encuentra debidamente fundamentada, se dará la apertura de la investigación. Si no está completa se otorgará el término de 10 días para completar la información que la Secretaría General considere.

La Secretaría General, no admitirá ninguna solicitud que está incompleta, en caso de no reunir los requisitos establecidos anteriormente, esta deberá archivar la solicitud.

El inicio de la investigación iniciará mediante resolución motivada expedida por la Secretaría, que contenga un resumen de los hechos, información recibida y países afectados, partidas, sub-partidas del producto. La resolución además fijará el periodo de la investigación que no podrá ser inferior a 12 meses y mayor a 24 meses.

Si la solicitud es calificada y aceptada a trámite, inmediatamente la Secretaría General dentro de los siguientes 5 días de emitida la resolución deberá notificar la solicitud a los países miembros en donde se realizan su actividad económica las empresas identificadas.

Adicionalmente la solicitud será rechazada cuando no existan indicios de prueba que permita presumir la conducta. Además se tiene previsto que no se iniciarán los procesos cuando el volumen de ventas sea insignificante, se determina la regla del *mínimis* el Art. 27 de la Decisión manifiesta que se entiende por insignificante el valor del volumen de ventas cuando este representa menos del 6% de las importaciones totales del producto similar, salvo que las importaciones que individualmente representen en conjunto más del 15% de esas importaciones.¹⁷²

2. Fase de Investigación.-

En esta fase se pretenderá demostrar: La existencia del dumping y El daño y la relación causal entre ambos.

Se otorga a la Secretaría General, la facultad para realizar la investigación y con ello pedir pruebas a las partes interesadas, a los estados miembros, así también se podrá enviar cuestionarios con el fin de obtener información, se puede solicitar reuniones y audiencias para la confrontación de alegatos entre las partes interesadas. En este periodo se puede

¹⁷² Comunidad Andina de Naciones, *Decisión 456*, Art.27

realizar consultas previas para que se examine la información presentada por las partes interesadas.

El proceso de investigación no deberá ser mayor a seis meses desde la expedición de la resolución de apertura de investigación, se acepta prórroga hasta dos meses adicionales debidamente justificado.

El proceso puede terminar sin imposición de medidas antidumping, cuando el exportador voluntariamente decide rever sus precios y dejar de cometer la conducta dumping, para esto se deberá dirigir una petición de aceptación de compromisos. La Secretaria puede no aceptar los compromisos propuestos por considerar que no sería realista la aceptación de precios, los compromisos solo pueden ser afectados si únicamente si ha existido previamente la existencia positiva de dumping por parte de la Secretaría General.

3. Fase de determinación de derechos antidumping.-

En el transcurso de la investigación se puede dictaminar derechos provisionales que son Depósitos, en efectivo o fianza. El despacho de la Aduana estará supeditado a la constitución de la garantía. Se puede pedir estas medidas provisionales por una sola vez y cuando: 1) Se tenga prueba positiva de que se estaría afectando inminentemente o presentarse una amenaza muy grave en contra de la producción nacional. 2) No antes de 60 días de inicio de investigación. No establece tiempo de vigencia de las medidas.

En la reglamentación de la Decisión 456 no se regula el tiempo de vigencia de las medidas provisionales.

Adicionalmente si es procedente se puede dictar las medidas definitivas, estas no deberán ser superiores al margen del dumping y deberá ser inferior a dicho margen si el mismo es suficiente para solucionar el daño o la amenaza. No establece tiempo de vigencia derechos definitivos.

En la reglamentación no se prevé la posibilidad de iniciar o reapertura un caso de dumping una vez se haya cerrado, si existieren evidencias que demuestre que la conducta se sigue perpetrando.

Esta Decisión a pesar de contener vacíos legales que hemos indicado, en estructura, en tiempos de ejecución resulta más ordenada desde la parte procedimental que la Decisión

283 ya que determina a mayor detalle cada fase procesal y las facultades que tiene la Secretaría General en cada una de ellas.

La aplicabilidad de Derechos antidumping en la Comunidad Andina bajo esta Decisión por parte de la Secretaría General ha sido escasa y casi nula, desde el año 2005 hasta el 2016, se han ventilado 2 casos que detallamos:

1. Con fecha 5 de septiembre del 2007 la Secretaría General inició por solicitud del Gobierno Peruano, un proceso de investigación de dumping en contra de las importaciones peruanas de manteca vegetal, elaborada con base en aceite crudo de palma o de aceite crudo de soja, o mezclas de ambos, que ingresan por las sub-partidas Nandina 1511.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00, provenientes de Ecuador y producidas o exportadas por las empresas La Fabril s.a. y Danec S.A., se resuelve el archivo de la causa por cuanto las empresas denunciadas: Alicorp de Perú desistieron del procedimiento.¹⁷³

2. Con fecha: 10 de enero del 2005 se realiza una solicitud de las empresas colombianas Tablemac S.A. y Pizano S.A. para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de tableros aglomerados de madera crudos y tableros aglomerados de madera con recubrimiento melamínico, clasificados en las sub-partidas Nandina 4410.31.00 y 4410.32.00, provenientes de Venezuela y producidos por el grupo terranova¹⁷⁴, con fecha 3 de agosto del 2005, con base en la investigación adelantada, hasta ese momento encontró fundamento para dictar medidas provisionales, teniendo en cuenta las conclusiones preliminares en cuanto a la existencia de dumping, del daño y la relación causal del daño. medidas¹⁷⁵ que se adoptaron mediante Resolución 939 de la Secretaria General.

Con fecha 22 de abril del 2016 la Secretaría General comunicó la decisión de la República de Venezuela de retirarse formalmente de la Comunidad Andina. En este sentido el Tribunal Andino de Justicia en un auto de 27 de junio del 2006 en una acción de incumplimiento interpuesta ante la República de Venezuela la parte pertinente indica: “Que conforme a lo anterior, es evidente que, igualmente desde la denuncia del Tratado, cesa la condición de país justificable por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *ya que de conformidad con la normativa que regula este órgano, este no tiene competencia para resolver los conflictos que se susciten entre los países miembros y un tercero.*” La Secretaría General resolvió dejar sin efecto la resolución 905 de 2005 y archivar e inhibirse de seguir el proceso de investigación.¹⁷⁶

En virtud de la revisión de los dos casos que han sido ventilados en la CAN, podemos validar que los procesos investigativos finalizaron con el archivó del proceso iniciado en el año 2007 y no se llegó a una resolución definitiva de derechos antidumping del caso iniciado en el 2005 por falta de competencia de la Secretaría, no existe un proceso definitivo que nos permita ver el modo en que ha venido actuando el organismo frente a investigaciones de dumping, esto corrobora que la

¹⁷³ Secretaría General de la Comunidad Andina, Resolución 1138, publicada en la gaceta oficial, Año, XXIV 1571, (Lima-2007) <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Gacetas/Gace1571.pdf>

¹⁷⁴ Secretaría General de la Comunidad Andina, Resolución 1036, publicada en la gaceta oficial, Año, XXIII 1367, (Lima-2006) <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Gacetas/Gace1367.pdf>

¹⁷⁵ Ibid, 2

¹⁷⁶ Ibid, 7

normativa 283, 456 de la Comunidad Andina está en desuso y actualmente no contribuye de ninguna forma con el proceso de integración.

Al igual que la Decisión 283 esta normativa no ha sido aplicada en el sistema de la Comunidad Andina, es más se observa incluso que la Decisión 283 fue mayormente utilizada en la década de los 90, sin embargo en los últimos años claramente ha quedado en desuso, no se ha iniciado ningún proceso en los últimos 10 años, esto nos lleva a cuestionarnos si realmente son necesarias estas normativas en sistemas de integración para promulgar la libertad de mercados, o por el contrario son normas que deberían eliminarse del sistema ya que no aportan en nada con la Comunidad Andina ni ha causado algún efecto positivo en el mismo.

3.4.- Análisis comparativo de semejanzas y diferencias del procedimiento en: Mercosur, Unión Europea y Comunidad Andina

Del análisis realizado de las regulaciones del proceso del sistema de Integración del Mercosur, de la Unión Europea y de la Comunidad Andina se puede mencionar las siguientes semejanzas:

Los tres sistemas de integración cuentan con base legal y normativa que regula el tratamiento de dumping. Para el caso de la Unión Europea se encuentra el Reglamento 1225/2009, para el Mercosur: 022/02 y la Decisión 13/02, para la Comunidad Andina las Decisiones 456 y 283.

La denuncia de la conducta, debe ser por escrito y se debe adjuntar pruebas reales del perjuicio de la industria Nacional. Además se necesita el apoyo de más del 50% de la producción nacional.

Para dar inicio a una investigación se exige que junto con la denuncia se presente pruebas conducentes a comprobar la conducta, el perjuicio y la relación causal

En todo proceso que se inicia, se faculta al denunciado para que realice la contestación de su defensa: En la sustanciación del proceso se garantiza el derecho a la defensa, al de contradicción ya que existen etapas procesales que permiten a los denunciados ser escuchados

En todos los sistemas de integración, se permite previo a iniciar la investigación realizar consultas previas.

Previo a la apertura del procedimiento, la autoridad que conoce la investigación debe realizar un análisis de la denuncia y prueba que se adjunta, previo a esto debe definir un criterio para la apertura de la investigación.

En todos los procesos las principales fases son: 1) Fase preliminar, 2) Fase de investigación, 3) Fase de imposición de medidas antidumping.

Procedimentalmente, si la autoridad considera que existen indicios suficientes y justificación para la apertura del proceso se inicia una etapa investigativa cuyo objetivo es: 1) determinar la existencia de dumping 2) determinar los perjuicios, ambos analizados simultáneamente.

Se permite como medios de prueba: versiones, información técnica y escrita para escuchar a las partes procesales. Se podrán realizar reuniones con cada parte para que se escuchen las alegaciones. Se prevén además Audiencias y requerimientos de información.

Compromisos: La autoridad investigadora puede aceptar ofertas de compromisos de forma voluntaria, que pueden consistir en: 1.- modificación de precios 2.- dejar de exportar productos objeto de dumping.

Medidas Provisionales: Se puede dictar medidas provisionales siempre y cuando exista: 1.- Si existe el inicio de investigación 2.- Determinación preliminar de existencia de dumping. Y del perjuicio económico en la industria nacional 3.- Si los intereses de la Comunidad exigen intervenir para impedir dicho perjuicio

Medidas definitivas: Imposición de valores para contrarrestar la supuesta conducta desleal, se materializa en la aplicación de un valor como una especie de tributo.

Un importador podrá solicitar la devolución de los derechos percibidos cuando se demuestre que el margen de dumping, sobre cuya base se pagaron los derechos ha sido eliminados o reducidos hasta un nivel inferior al nivel del derecho vigente.

De la revisión de estadística de aplicabilidad de medidas antidumping en los procesos de integración se ha dictado más medidas en contra de China.

A continuación se enunciarán las principales diferencias procesales en los sistemas de integración:

Autoridad que conoce el caso.- Una de las principales diferencias que tiene las normativas de los sistemas de integración es la autoridad que conoce los procesos de

investigación en sede administrativa y Judicial así tenemos: 1) *Mercosur*: Se puede presentar a la OMC o a la autoridad que se disponga de acuerdo a la legislación interna. Se puede juzgar por el propio país la conducta; 2) *Unión Europea*: Se puede presentar la denuncia ante un país miembro o ante la Comisión. En caso de presentarse ante un país miembro debe remitirse a la Comisión, sin embargo de esto en el proceso de investigación intervienen los siguientes organismos: Investiga: (Comisión) emite informe (la Comisión Consultiva)-y resuelve (El Consejo), además en fase judicial conoce los procesos el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283 se establece como organismo competente la Junta y de acuerdo a la Decisión 456 se establece como organismo de investigación Secretaria General a nivel administrativo y jurisdiccional. El Tribunal Andina de Justicia.

Tiempos procesales: 1) *Mercosur*.- En la reglamentación de la OMC, así como en la Decisión 22/02: No se establecen tiempos procesales para realizar cada fase del proceso (revisión de la denuncia, consultas previas, etapa probatoria, análisis de información, reuniones con las partes interesadas), no existe mayor detalle para cumplimiento de términos y pruebas/ Solo se establece la obligatoriedad de enviar la información que se solicite a los importadores o producción nacional en máximo 30 días; 2) *La Comunidad Europea*.- Se establece únicamente el plazo de 30 días para realizar respuesta de información. No se indica ningún otro tiempo procesal para: calificación y análisis de la denuncia, notificaciones, realización de Audiencias, para contestar providencias, sustanciar el proceso y para dictar la resolución final por parte de las autoridades; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283: estipula plazos para calificación de la solicitud, de la investigación y 15 días para resolver el caso, La Decisión 456: Si establece mejores tiempo para calificación y sustanciación del proceso, en general se regula todas las fases procedimentales otorgando tiempos específicos para cada actuación así como las causas y tiempos de prórroga que deben cumplir cada parte procesal.

Reapertura de proceso: 1) *Mercosur*: Si se encuentra establecida en la normativa la posibilidad de re-apertura un examen o la investigación de dumping, en caso de que se compruebe que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o a la repetición del daño y del dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen; 2) *Comunidad Europea*.- Cuando la industria de la Comunidad o cualquier otra parte

interesada a partir de la entrada en vigor de dos años de medidas antidumping, demuestre que: tras el periodo de investigación y tras haber impuesto derechos que las medidas no han disminuido el efecto se puede reapertura del procedimiento 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283: No se regula nada acerca de esta posibilidad, Decisión 456: No establece nada referente a esta posibilidad.

Tiempo finalización del proceso.- 1) *Mercosur*: 18 meses; 2) *Comunidad Europea*: 18 meses; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283: No establece tiempo de finalización de los procedimientos, Decisión 456: Establece que el tiempo de duración es máximo seis meses contados a partir de la fecha de apertura de la investigación

Sanciones para quienes cometen dumping.- En ninguna legislación de los sistemas de integración existen sanciones para quienes cometen dumping, esto es un problema, ya que no existe un mecanismo adecuado para hacer respetar las resoluciones de las autoridades que investigan estas prácticas en el sistema de integración, más aún cuando sus fallos son de carácter supranacional.

Aplicación de legislación supletoria.- 1) *Mercosur*: La Decisión 22/02 si permite el uso de legislación nacional para proceso de pruebas; 2) *La Comunidad Europea*: No establece nada en la reglamentación en lo referente a normativa supletoria; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283: En forma supletoria se puede aplicar otras regulaciones generales sobre los procedimientos administrativo y Jurisdiccional ante la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Decisión 456: Expresamente manifiesta que se puede aplicar el Código antidumping de la OMC

Derechos antidumping provisionales fecha de aplicación: 1) *Mercosur*: establece que se podrán aplicar derechos provisionales 60 días de iniciada la investigación; 2) *Comunidad Europea*.- Los derechos provisionales no se pueden iniciar antes de 60 días de haber iniciado la investigación y después de los nueve meses de iniciado el proceso; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283: No establece nada referente a fechas de aplicación de medidas provisionales, Decisión 456: No antes de 60 días de inicio de investigación.

Tiempo de vigencia de medidas provisionales: 1) *Mercosur*: se determinan cuatro meses, a petición no pueden ser mayor de seis meses; 2) *Comunidad Europea*: aplican por el

periodo de seis meses y 3 adicionales; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283 no establece, Decisión 456 no establece

Tiempo de vigencia de medidas definitivas antidumping:1) *Mercosur*: 3 años (Reglamento 22/02) 5 años (Acuerdo OMC); 2) *Comunidad Europea*: 5 años; 3) *Comunidad Andina*: Decisión 283 no establece, Decisión 456 no establece.

4.- Problemas jurídicos de la Decisión 456

La Decisión 456 que regula el dumping entre países miembros de la Comunidad Andina, presenta varios problemas jurídicos de fondo que impiden que la misma sea eficiente y cumpla con los objetivos establecidos en el Acuerdo de Cartagena, que es promover la Competencia; a continuación se realizará un análisis de cada una de las causas jurídicas por las que en la actualidad presenta problemas y está en desuso por más de 10 años.

Los problemas que se analizan en esta investigación principalmente son los problemas que se originan en la normativa sustantiva, enunciaremos sin mayor detalle los problemas procesales o del Derecho adjetivo que existe en la Decisión 456.

4.1.El dumping no es una conducta de competencia desleal

Desde la expedición del Código antidumping, la OMC ha seguido infundadamente la corriente que define al dumping como una forma de competencia desleal, en la que se entiende que el dumping es un medio deshonesto que utilizan los operadores para conseguir mercados a nivel internacional. Se deja de lado el concepto que determina que el dumping es una discriminación de precios que se produce por la existencia de Posición de dominio. Al tener esta premisa clara entendemos entonces que la discriminación de precios internacional forma parte del Derecho de la Competencia y no del Derecho aduanero como hasta ahora se lo ha estudiado.

Como afirma Luisa Monstuchi: “es claro que el caso de discriminación de precios internacional nada difiere de los casos de discriminación espacial, que pueden presentarse dentro de un país, toda vez que resulte posible la segmentación de mercado”.

Partiendo de este entendimiento, queda claro que: no existe diferencia alguna entre la discriminación de precios nacional y la internacional (dumping), en ambos casos resultan del Abuso de posición de dominio que ejerce una empresa a nivel internacional que atentan

contra la Libertad de competencia, la única diferencia que existe es el mercado geográfico que en el caso de dumping es internacional.

El dumping per se no es una conducta sancionable, pues no trae únicamente efectos negativos para los países importadores y exportadores, como se analizó en el primer capítulo de esta investigación existen ciertos tipos de dumping que generan efectos positivos para algunos sujetos que intervienen en la conducta, no queda claro entonces porque no existen efectos positivos para la economía, para el consumidor y en algunas ocasiones genera economías de escala se entiende que es una conducta ilegal y deshonesto para el comercio internacional contraria a la competencia. No se analiza en la Decisión 456 en ningún artículo sobre las clases de dumping que existen y menos los efectos que cada tipología trae en el mercado para que sean catalogados como una conducta ilegal y que por su uso los empresarios tengan que pagar una especie de tributo que hace perder su competitividad en el mercado extranjero.

La implementación de las medidas antidumping como un mecanismo para resolver un problema de competencia desleal, ha resultado un criterio errado porque el problema no es de competencia desleal sino de la falta de competitividad de las empresas del sector importador.

Alejandro Falla considera que:

La falta de una distinción entre las prácticas desleales y las conductas restrictivas de la competencia, ha llevado a la confusión de los alcances de la política de la competencia de la CAN, esta confusión ha quedado plasmada en todas las Decisiones que se han emitido hasta la fecha para prevenir o corregir las prácticas que pueden distorsionar la competencia dentro de la subregión e incluso ha permitido la preeminencia de las normas dumping sobre aquellas destinadas a evitar las prácticas restrictivas de la competencia.¹⁷⁷

4.2.- La Decisión 456 no realiza un análisis adecuado del bien Jurídico protegido

Actualmente el bien jurídico que protege los derechos antidumping es los competidores de la industria Nacional, al regular la normativa antidumping un asunto de Discriminación de Precios Internacional el bien jurídico protegido debería ser la eficiencia

¹⁷⁷ Alejandro Falla, Eduardo Quintana, “*Construyendo una estrategia común: El derecho de la competencia en la Comunidad Andina*”, (2003) 80

económica¹⁷⁸, parecería entonces incongruente que el objetivo de protección de las regulaciones antidumping sea únicamente la protección de la industria nacional, la normativa antidumping al contrario debe tener como principal objetivo el impulso a la Libertad de competencia, estableciendo normas que restrinjan el Abuso de posición de dominio (discriminación internacional de precios y dumping predatorio) y busquen el bienestar general, la eficiencia económica en la Subregión tanto del productor y del consumidor; sin embargo la Decisión 456 toma las políticas dictadas por la OMC, y se toman en cuenta únicamente los intereses de los productores locales, sin tomar en cuenta otros sujetos de la conducta como el consumidor.

Alejandro Darchuk afirma que:

El bienestar nacional es ambiguamente afectado por la actividad de dumping. El bienestar del país exportador con dumping tiene dos componentes: el excedente del consumidor en el consumo doméstico, y los beneficios ganados por los productores en las ventas domésticas y externas. Parte de los nuevos beneficios ganados por los productores es una transferencia desde los consumidores, y no será una adición neta al bienestar social. Para aumentar el bienestar, los mayores beneficios por las ventas externas deben exceder la baja en el excedente del consumidor. El bienestar en el país importador es mejorado por el dumping si los beneficios de las firmas que compiten con las importaciones caen, pero sirven como una transferencia a los consumidores en ese país, debido a la posibilidad de conseguir importaciones más baratas.¹⁷⁹

Existen diversos argumentos microeconómicos que justifican la venta a precios diferenciales, incluso la venta a pérdida en casos excepcionales. La calificación a priori de práctica desleal como desleal resulta cuestionable. La competencia de los productos extranjeros obliga a los productores locales a maximizar su eficiencia y a trasladar parte de su beneficio a los consumidores locales en forma de mejores precios. Así pues el dumping puede resultar un estímulo para aumentar la competencia en el mercado local.¹⁸⁰

No se ha tomado en cuenta en la creación de la Decisión, que un país en general no tiene por qué verse afectado por importaciones baratas,

¹⁷⁸ En términos amplios la Legislación protegerá la eficiencia económica cuando promueva o proteja una asignación de recursos en que el valor es maximizado. En términos más restringidos, de acuerdo con la Superioridad de Pareto serán transacciones eficientes aquellos en las que al menos una persona en el mundo mejora su situación y ninguna empeora, en otros términos aquellas en las que al menos una persona mejora su situación y se compensa efectivamente a cualquier tercero por el daño que pueda haber sufrido. Entoces se puede decir que una transacción es eficiente cuando los beneficios que genera son mayores que las pérdidas que nacen de ella.

¹⁷⁹ Alejandro Darchuk, “*Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración, en especial el Mercosur*”, 5, http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

¹⁸⁰ Alejandro Padra Tamayo, “*Sobre la obligatoriedad de las resoluciones antidumping de la Secretaria General de la Comunidad Andina*”, boletín Latinoamericano de competencia, 71, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.697.8835&rep=rep1&type=pdf#page=2>

Las repercusiones para la competencia son ambiguas ya que con la práctica del dumping se generan varios efectos por un lado el bienestar de los consumidores y en algunos tipos de dumping el bienestar del productor.

En realidad la legislación planteada por la Decisión 456 resulta un mecanismo de protección o de asistencia a la industria doméstica contra la competencia de las importaciones, lo que evidencia que se suprime por completo el análisis económico y transforma la reglamentación de los patrones legales de la competencia para desplazarse en un trámite y enfoque administrativo y en general procesos de aduanas que se ha convertido en muchos casos en una forma de barrera no arancelarias que son utilizadas por industrias nacionales obsoletas y poco competitivas a nivel internacional como herramientas de proteccionismo mas no un medio de propiciar la competencia.

4.3.La normativa antidumping no utiliza métodos económicos objetivos para determinar la existencia del dumping.

La metodología y el sistema establecido para la imposición de derechos antidumping (reconstrucción de precios, cálculo del valor normal, valor de exportación, margen de dumping, producto similar, rama de la producción nacional, daño grave, relación causal) no establecen conceptos claros, objetivos y económicos que sancionen las prácticas monopólicas o de Abuso de posición de dominio (discriminación de precios), esto a pesar de que el dumping se constituye doctrinariamente como una discriminación injustificada de precios o venta predatoria a nivel internacional conforme ya se analizó anteriormente

Al ser una conducta que atenta contra la competencia en la subregión, la normativa debe estipular que en los procesos de investigación de la existencia del dumping como abuso de posición de dominio, se debe realizar entonces un análisis minucioso y objetivo por parte de la autoridad, sustentado en metodologías económicas que examinen: mercado relevante, posición o poder de dominio en la zona comunitaria, sustituibilidad de productos, análisis de precios, estructura de mercado, efectos del mercado, análisis de factores macroeconómicos, situación de la oferta, situación de la demanda; se debe entonces establecer en la normativa la obligación para que la autoridad realice estudios certeros que puedan influenciar en los precios.

Actualmente el sistema antidumping no observa ningún criterio detallado anteriormente y más bien fundamenta su investigación en criterios de costos y reconstrucción de precios que resultan complejos, imprecisos y subjetivos, esto como consecuencia de la existencia de vacíos legales y hasta contradictorios de la normativa, de esta forma no se garantiza los resultados en el proceso, quedando cuestionable la existencia de la conducta.

Adicionalmente la normativa, deja la potestad a la Secretaría General para que a su criterio defina metodologías de investigación que resultan incluso discrecionales en cuanto a la determinación de los costos y gastos “racionales”, la Decisión otorga al investigador altas facultades para aplicar cualquier método que se considere pertinente, adecuado y que pareciera a criterio de la autoridad el más acertado para la construcción y comparación de precios.

Un grado superlativo de arbitrariedad se observa finalmente en el tratamiento de exportaciones provenientes de las llamadas economías no de mercado. En estos casos no existe método alguno satisfactorio para determinar precios o valores normales. Por consiguiente se ha recurrido a la invención de una medida superficial basada en el criterio de productor subrogado, esto significa que el valor normal se calculará sobre la base de precios o costos de un producto similar de una economía de mercado¹⁸¹

Adicionalmente para realizar la comparación del valor normal y el valor de exportación se deben comparar entre ellos de forma equitativa, para hacerlos comparables deben realizarse una serie de ajustes para llevarlos al mismo nivel ex fábrica, los mismos presentan un sesgo ya que no se realizan de forma simétrica y tienden a inflar los valores normales y reprimir los precios de exportación¹⁸²

Para establecer del producto similar, concepto que es clave en la determinación de dumping y de la investigación, no se observa de igual forma criterios específicos de la forma de su determinación ya que solo se establece que se identifica como el producto idéntico al producto afectado, como ya se analizó anteriormente existen resoluciones de la OMC en donde se establece que la definición de producto similar puede ser una especie de acordeón que debe ser observado y aplicado en cada contexto, lo que coadyuva a que se aplique la percepción de la autoridad que conoce la investigación para definir si basa la investigación

¹⁸¹ Luisa Montuschi, “*De la retórica del dumping a la práctica del antidumping*”, 70

¹⁸² *Ibid*, 71

en idénticas cualidades físicas, funcionales, o de precio o partidas arancelarias como en algunos casos.

El método que plantea la OMC y la Decisión 456 refleja que existe una alta probabilidad de error y que en los ajustes y construcción de precios no reflejen acuciosamente la existencia de una conducta que afecte el mercado Andino

La normativa deja además de lado y no incluye el análisis de la clasificación de los tipos de dumping y sus efectos en el bienestar general, como ya se analizó en capítulos precedentes existen algunas tipologías de dumping que generan bienestar al productor y al consumidor, produciendo de esta forma efectos positivos y contribuyendo con mejora de eficiencia económica, en algunos casos hasta genera economías de escala, Por las razones expuestas la metodología que se utiliza en la Decisión 456 basada en costos y reconstrucción de precios y ajustes no es la adecuada ya que no analiza todos los aspectos que se deben observar para la determinación de medidas que eliminen las distorsiones del mercado, el análisis resulta incompleto por parte de la autoridad por la forma como ha sido concebido el sistema legal dumping que erróneamente se ha implementado en el sistema de integración, como mecanismo de defensa de la competencia intrazona y que en realidad resulta una herramienta de proteccionismo.

4.4. La normativa antidumping va en contra del sistema de integración.

En el Acuerdo de Cartagena, si bien no se establece en forma expresa cual ha sido el modelo de integración adoptado, nos permite inferir que busca consolidar la unión aduanera en la Subregión y luego el establecimiento de un mercado común. La mención en el Acuerdo de Cartagena, en adelante “El Acuerdo” del establecimiento de un programa de liberalización del intercambio comercial, equivale a la creación de una zona de libre comercio al interior de la subregión Andina y para tal fin debe llevarse a cabo la eliminación total de los aranceles entre los miembros¹⁸³

Sin embargo de esto, en la Comunidad Andina las normas antidumping se han venido utilizando en la CAN para comercio subregional andino sin darles el carácter de transitorio. De esta forma las normas andinas sobre dumping protegen la industria nacional de los países miembros de la CAN y no la competencia en el mercado ampliado¹⁸⁴.

¹⁸³ Abdías Sotomayor, “*El modelo de la Comunidad Andina: Análisis y Propuestas*”, THEMIS: Revista de Derecho, (2001), 82. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109617>

¹⁸⁴ Alfredo Fuentes Fernández, “*Contexto histórico y avances de la integración en la Comunidad*” Andina. Oasis, (13) (2008), 81, <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/oasis/article/view/2447>.

La normativa antidumping, resulta poco consistente con la idea de la integración económica regional, que debería suponer la renuncia a todas las formas directas o enmascaradas de proteccionismo o aislamiento económico entre los países partícipes. En un proceso de integración avanzado, la valoración de la conducta de los competidores regionales, debería por tanto sujetarse a los mismos parámetros que se empleen para evaluar la conducta de las empresas locales.¹⁸⁵

La adopción de esta normativa, resulta incongruente con los fines para los que fue creado el sistema de integración, “ello supone que la Secretaría General debe de iure trabajar para lograr el avance del proceso de integración, obrando únicamente en función de los intereses de la Subregión (Art. 29 del Acuerdo de Cartagena). Sin embargo en su carácter de órgano decisorio en materia de antidumping le correspondería de facto satisfacer las exigencias de proteccionismo tanto frente a la competencia de terceros países como frente a la proveniente de los países miembros de la propia Comunidad¹⁸⁶

La normativa antidumping en la región establecida en la Decisión 456 va en contra del contenido del artículo VIII del Acuerdo de Cartagena que regula los temas de competencia comercial en la subregión. Los artículos 105 y 106 establecen:

Artículo 105. Antes del 31 de diciembre de 1971 la Comisión adoptará a propuesta de la Secretaría General, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que pueden distorsionar de la competencia dentro de la Subregión, tales como: “dumping” manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de las materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas la Comisión contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones.

Corresponderá a la Secretaría General velar por la aplicación de dichas normas en los casos particulares que se denuncian.”

Esta normativa otorga a la Secretaría General la competencia para regular el dumping pero está supeditada a proteger la competencia dentro de la subregión y a evitar distorsiones en la competencia. Esto quiere decir que además de las restricciones derivadas del ordenamiento del GATT que exigen la existencia de una amenaza de perjuicio a un interés industrial doméstico como factor legitimante para poder adoptar medidas antidumping

¹⁸⁵ Alejandro Padra Tamayo, “*Sobre la obligatoriedad de las resoluciones antidumping de la Secretaría General de la Comunidad Andina*”, boletín Latinoamericano de competencia, 71

¹⁸⁶ Ibid 71.

existiría una restricción específica del Acuerdo de Cartagena, de acuerdo con la cual la regulación y consecuentemente la utilización del antidumping sería únicamente legítima en defensa de la competencia subregional, lo que es muy diferente a la defensa de la industria local.¹⁸⁷

Para Alejandro Falla y Eduardo Quintana señalan que: “el uso más apropiado de normativa dumping en procesos de integración no es para comercio entre países miembros del acuerdo de integración sino para las relaciones con terceros países”¹⁸⁸

En procesos de integración esto resulta a aún más dañino ya que va en contra de lo que verdaderamente se propugna “La integración” se da con esto formas para que se fomenten trámites aduaneros para cortar el libre comercio entre los suscriptores del proceso de integración.

De los casos analizados, en investigaciones en el marco de la normativa Andina, se observa que el inicio de una investigación por práctica de dumping ocasiona la reducción de las importaciones provenientes del país investigado, situación que se mantiene luego de la determinación, positiva o no, de derechos antidumping¹⁸⁹.

4.5. Atenta contra el principio de la libertad de comercio, libertad de acceso al mercado

La normativa estipula reglamentaciones que impiden además la elusión de los derechos antidumping, esta norma prohíbe que los operadores económicos que tienen medidas antidumping tratar de evadir los derechos, más aun cuando se utilicen otras estrategias para maquilar o fabricar en otros países el producto similar. Esta regulación resulta una transgresión expresa del derecho la Libertad de Empresa que conlleva libertad de producción (Volúmenes, cantidades) libertad de inversión, fijación de una estrategia comercial, libertad de comercialización así como la libertad de competencia en la oferta de bienes en la subregión.

Adicionalmente el Acuerdo antidumping de la OMC no ha previsto el supuesto de elusión por lo que este tipo de disposiciones representan una clara contravención de las

¹⁸⁷ Ibid, 72

¹⁸⁸ Alejandro Falla, Eduardo Quintana, “*Construyendo una estrategia común: El derecho de la competencia en la Comunidad Andina*”, 181

¹⁸⁹ Rodríguez Barzola William, “*Efectos del dumping en la Comunidad Andina*”, 59

normas multilaterales. Con normas como la Decisión 456 la limitación al comercio ya no solo sería vía derecho antidumping sino también vía investigación anti elusión¹⁹⁰.

Desde el punto de vista procedimental y respecto de la normativa adjetiva se puede evidenciar que la decisión 456 **No se incluye normativa que sancione la conducta**

Estas normas no tienden de ninguna forma a sancionar la conducta o determinar medidas para promover la Libertad de competencia, las medidas antidumping constituyen como ya lo hemos visto en este análisis una medida muy parecida a los aranceles hasta tributaria que garantiza la protección a la producción nacional y no valida el bienestar otros sectores como el consumidor y por ello han sido altamente criticadas ya que constituyen una medida proteccionista que lejos de abrir los mercados se utilizan actualmente por los países como mecanismos de defensa de la competencia internacional.

Además la Secretaría General y el Tribunal de Justicia no cuentan con las facultades para que una vez expedidas las sanciones puedan hacer ejecutar lo juzgado, sin esta facultad el sistema de imposición de sanciones en general y no solo para las prácticas restrictivas como el dumping pueden se vuelve vulnerable en el sistema de integración, perdiendo la eficiencia del proceso.

Además Pocas facultades de investigación Para determinar la existencia de prácticas restrictivas es necesario recurrir a pruebas de gran complejidad y de información sensible principalmente la estructura de costos para la determinación de la existencia de precios predatorios. “Sin embargo las facultades de investigación de los órganos comunitarios se encuentran reguladas de manera sumamente genérica y en función del apoyo de organismos de enlace que cada país miembro designe.”¹⁹¹

“En consecuencia podemos se puede afirmar que las facultades de investigación de los órganos comunitarios no se encuentran debidamente desarrolladas y ello también le resta capacidad de acción oportuna y suficiente”¹⁹². Por último **No se permite hacer investigaciones de oficio**

¹⁹⁰ Ibid,90

¹⁹¹ Alejandro Falla, Eduardo Quintana, “Construyendo una estrategia común: El derecho de la competencia en la Comunidad Andina”, 185

¹⁹² Ibid, 185

En la Decisión 456 no se establece normativa que permita a la Comunidad Andina de iniciar procedimientos de determinación de prácticas restrictivas de oficio.

Esta facultad es sumamente necesaria para que el sistema de protección de la Competencia pueda ser ejecutado, esta facultad permite investigar y sancionar inclusive las prácticas que no han sido denunciadas.

Por las razones expuestas consideramos que la Decisión 456, cuenta con serios problemas de fondo que lejos de promulgar la competencia actualmente constituye una herramienta de restringir el comercio y distorsiona la economía de la subregión. A continuación se presentará lineamientos Generales que debería observar la legislación que regule el dumping en la Comunidad Andina.

5.- Lineamientos hacia la regulación idónea del dumping en la Comunidad Andina.

Luego de haber realizado el análisis detallado de la doctrina, del dumping, y de los elementos, metodología y procesos que se utilizan para dictar medidas antidumping en procesos de integración, considero que en la normativa de la Comunidad Andina se puede realizar los siguientes cambios:

En virtud de todos los problemas que presenta la Decisión 456, principalmente por ir en contra del proceso de integración de la subregión y de los países miembros, es necesario reformular la normativa de derechos antidumping intrazona unificando las Actuales Decisiones la 283 que regula el dumping contra terceros países y la Decisión 456 que regula el dumping entre países Andinos.

La normativa debe considerar el criterio doctrinario en el que se entiende al dumping como la discriminación injustificada de precios a nivel internacional, entendida esta como una práctica de abuso de posición de dominio por realizar venta internacional predatoria.

La normativa debe proteger el interés general de todos los sujetos que están inmersos en el dumping y para ello se debe incluir una cláusula de interés General que obligue a la Secretaría General a validar el impacto que tiene cada práctica en todos los sujetos incluidos los consumidores y los competidores del países extranjeros y nacionales. Se debe reformular la posibilidad de denunciar las prácticas antidumping únicamente por las industrias

nacionales afectadas y se debe otorgar la facultad de realizar las denuncias cualquier sujeto que considere tiene legítimo interés en el caso incluso la autoridad de oficio.

La normativa debe considerar los tipos de dumping que existen y debe sancionar únicamente las prácticas que vayan en contra del bienestar general y de la eficiencia económica, compuesto por el bienestar del consumidor y del productor. Por el contrario no se debe sancionar aquellas conductas que logran eficiencias y que traen consigo efectos positivos en la economía. Para el caso de dumping se debe sancionar el dumping predatorio y no persistente y a corto plazo, pues como ya se vio en el capítulo 1 de esta tesis generan competitividad y economías de escala, resultaría ilógico sancionar conductas que promueven la libertad de competencia.

En el proceso investigativo se debe utilizar análisis económicos de afectación al mercado, en el que se analice a detalle:

1. Definición de mercado relevante¹⁹³

1.1. Mercado de Producto.- Comprende el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos o intercambiables en razón de sus características, su precio, su uso, su sistema de distribución, o sus definiciones legales y reglamentarias.

En el mercado de producto se debe analizar:

- 1.1.1 Sustituibilidad de la demanda.- 1) Análisis cualitativo del producto y 2) Análisis cuantitativo utilizando la metodología de la correlación de precios¹⁹⁴. Que permita estudiar la sustituibilidad de los productos.

¹⁹³ El mercado relevante constituye uno de los términos específicos de la política de competencia, en el que mediante la determinación del mercado del producto y el mercado geográfico, se limita el alcance del comportamiento de la empresa analizada, y en consecuencia es posible circunscribir los efectos de la conducta materia de análisis. Para determinar el mercado relevante se debe considerar el mercado de producto o servicio, el mercado geográfico y las características específicas de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

¹⁹⁴ Específicamente se espera que un descenso en el precio de un producto involucre un descenso en el precio de sus productos sustitutos, de forma que los precios relativos se mantengan estables. Una de las técnicas cuantitativas para el estudio de precios es el coeficiente de correlación, que es un indicador estadístico utilizado para evaluar la existencia de relación lineal entre dos variables, en este caso la evolución de precios de dos productos. El coeficiente de correlación puede tomar valores entre -1 y 1, cuando el coeficiente es significativamente mayor que 0 los precios están relacionados positivamente, caso contrario si el coeficiente de correlación es significativamente menor que 0. Finalmente cuando el coeficiente está próximo a 0 no existe una relación lineal entre los precios de los productos.

1.1.2 Sustituibilidad de la oferta.-La sustituibilidad de la oferta implica que ante un aumento de precio de determinado bien otras empresas reasignan sus recursos para ofrecerlos. Para que sea considerada la sustitución del lado de la oferta en el mercado relevante, este debe darse en el corto plazo y no debe requerir inversiones significativas.¹⁹⁵

1.2.Mercado Geográfico.- comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinarlo se debe considerar los costos de transporte del producto, las barreras de comercialización, etc.

2. Afectación a la Competencia, la eficiencia económica, el bienestar general a los derechos de los consumidores y usuarios, una vez determinado el mercado relevante se procede a analizar el nivel de afectación al mercado, para ello se toma en cuenta las características del consumidor medio, las características de mercado en cuanto a la participación de los operadores económicos, el sector en el que se enmarca el mercado. Es importante validar la existencia de poder de mercado o posición de dominio de las empresas que forman parte del mercado.

Se debe al igual que en la actual legislación establecer la regla del *mínimis*, para estudiar e investigar procesos que por su representación causen daño al mercado. De igual forma la normativa debe permitir que se pueda suscribir por parte de los operadores económicos por eficiencia procesal compromisos de cese y clemencia.

Los actuales derechos antidumping, que consisten en la imposición de una especie de tributos deben ser reemplazados por la imposición de sanciones que están calculadas en base al volumen de negocios del mercado de producto y del tiempo en el que se cometió la conducta, los valores pecuniarios deben servir para resarcir los daños del mercado relevante afectado. Adicionalmente se debe facultar la posibilidad de colocar otro tipo de medidas correctivas que tienen a prevenir futuros daños.

Por otro lado, a fin de garantizar el debido proceso se debería al igual que en el sistema de resolución de conflictos planteado por la Unión Europea intervenir en sede

¹⁹⁵ Comisión de la promoción de defensa de la competencia, “*Resolución No.-2-009*”, (Montevideo 2009)

administrativa al menos 2 autoridades: una que realice la investigación y otra que previo informe motivado dicte las sanciones en contra de los operadores económicos que cometan estas conductas.

La reglamentación debe facultar a la autoridad para iniciar investigaciones de dumping de oficio y a su vez otorgarle las facultades necesarias para exigir la entrega de información económica a los operadores económicos, esto con la finalidad de asegurar que se cuente con los insumos necesarios para determinar la existencia de la conducta de forma motivada.

El ámbito de la reglamentación debe ser bastante definido, así como el tiempo de investigación de forma que esto quede específico eliminando viejas discusiones y contradicciones que pueden mal interpretarse internacionalmente con terceros países, como ya se analizó en el caso iniciado por Ecuador en contra de Francia.

Adicionalmente la normativa debe contemplar sanciones para quienes sean reincidentes en la práctica de la conducta.

Con la inclusión de estas consideraciones, se cambia por completo una forma antigua de ver el dumping, que ha estado dado por intereses que lo único que ocasionan es distorsiones económicas que no han presentado mayor contribución para el bloque de integración y que con esto mejore el comercio intrazona.

6.- CONCLUSIONES.

Después de realizar el trabajo de investigación, una vez analizado la doctrina del dumping, los elementos para determinación de su existencia así como el sistema antidumping en la OMC de forma individual y en perspectiva comparada se concluye lo siguiente:

El dumping es una práctica restrictiva, que se perpetra cuando un operador económico de productos realiza discriminación injustificada de precios o cuando se comercializa a precios predatorios en mercados internacionales; esta conducta en nada difiere de las discriminación injustificada de precios o la venta predatoria en mercados nacionales, por ello el dumping es una práctica que debe ser tratada y regulada como parte del Derecho de la Competencia, especialmente cuando sus efectos sean dañinos para el mercado de producto relevante y cuando afecte al interés general. Se debe mencionar que existen además otros criterios que definen al dumping como un asunto de competencia desleal cuya reglamentación está enfocada a la protección de la industria nacional y basa su reglamentación como un mecanismo de defensa comercial cuando existe este tipo de conductas. Este mecanismo se regula actualmente bajo los conceptos establecidos por la Organización Mundial del Comercio.

El dumping no es una conducta que en todos los casos atenta al principio de Libertad de Competencia.

Existe diferentes clases de dumping: entre ellos tenemos: persistente, rapaz, predatorio, escondido, social, de comercio estatal; los efectos de cada uno son diversos y depende de las razones por las que se practica.

Los efectos del dumping pueden ser positivos y negativos en el mercado ya que esto depende de la clase de conducta que se practique por parte de las empresas, resulta errado prohibir el dumping social, persistente y estatal ya que de alguna forma produce efectos positivos y eficiencias en los mercados generando economías de escala. Debe sancionarse

únicamente el caso de dumping predatorio que busca eliminar la competencia y consolidar las posiciones de dominio en los mercados internacionalmente, en consecuencia estas prácticas no siempre deben ser sancionadas ni restringidas.

El actual sistema de determinación de existencia de dumping e imposición de derechos antidumping propuesto por la OMC, cataloga al dumping como una conducta de competencia desleal y como una medida de defensa comercial, la normativa no utiliza todos los elementos expuestos en la doctrina del dumping y que han sido estudiados en esta tesis y centra como único objeto de protección la defensa a los competidores de la industria nacional, omitiendo así realizar un análisis detallado de otros sujetos que están inmiscuidos en la conducta, particularmente el de los consumidores, omite además realizar un análisis las causas que lo producen y efectos que tienen en el mercado internacional y en el bienestar general.

Los sistemas de integración analizados como: Mercosur, Can, Unión Europea, fundamentan sus regulaciones antidumping en el sistema y principios emitidos por la OMC, que entiende al dumping como una conducta de competencia desleal en el que hay que proteger a la industria nacional, y que determinan su existencia cuando el precio de exportación de un producto similar es superior al valor normal que en el que se comercializa en el mercado interno,

Actualmente la metodología para la determinación de la existencia de dumping, en la Organización Mundial del Comercio así como en los sistemas de integración: Mercosur, Can y Unión Europea, se basan en la construcción de precios y costos, la determinación del cálculo del valor normal, valor de exportación, comparación de precios, de estos valores se obtiene el margen del dumping, es necesario además determinar el producto similar afectado, así como el daño a la producción nacional y la relación causal que existe entre la conducta, esta metodología no se basa en datos y metodologías económicos. Este sistema presenta una variedad de vacíos legales (definición de producto similar) en la construcción de los elementos para calcular el valor normal y de exportación cuando estos no puedan calcularse

en operaciones normales, en donde se permite el uso de parámetros de racionalidad por parte de la autoridad investigadora que no tienen directrices y parámetros que limiten su actuación.

En la OMC y los sistemas de integración estudiados se contemplan y se conciben a los derechos antidumping como medidas de protección comercial a favor de la industria nacional, que se implementa como un tributo adicional que hay que agregar por los importadores del producto similar. Los derechos antidumping en la actualidad no busquen una verdadera Libertad de competencia como bien jurídico protegido, sino que se han constituido en algunos casos como una herramienta del proteccionismo para limitar la libre circulación de bienes y restringir la competencia internacional.

En la Unión Europea se desarrolla a mayor profundidad los lineamientos para la determinación de existencia de dumping y procedimiento para la imposición de medidas antidumping provisionales o definitivas, este sistema de integración es el más actualizado (2009) y es el que contiene mayores innovaciones reglamentarias, este regula los derechos anti-elusión, cláusula de derecho inferior, reapertura de procedimiento antidumping, y la cláusula de interés comunitario que de alguna forma busca precautelar no solo los intereses de la industria nacional sino también de los consumidores. Es además el único sistema en donde existe reglamentación antidumping para terceros países y se ha eliminado la normativa para el tratamiento dumping intrazona, por el contrario existe normativa para investigar dumping intrazona en los sistemas de Mercosur y la Can.

La reglamentación dumping de los procesos de integración analizados, existe pocas diferencias; y estas radican principalmente en asuntos procesales como: autoridad que conoce el caso, en la estructura de las fases del procedimiento así como en tiempos que tiene cada autoridad para la resolución de los conflictos, los 3 sistemas de investigación estudiados son muy semejantes en cuanto al derecho sustantivo, comparten de fondo los principales conceptos, metodologías y fundamentos para determinar la existencia de dumping y la imposición de medidas antidumping, en consecuencia presentan los mismos problemas.

En la reglamentación de la Unión Europea y la Decisión 456 de la Comunidad Andina se regula los derechos anti-elusión, esto no está previsto en la actual regulación de la OMC

En los sistemas de integración como es el caso de la Comunidad Andina, resulta perjudicial contar con normativa que regule el dumping intrazona, esto porque va en contra del fin del sistema, como ya se ha explicado anteriormente y porque no está alineada a la normativa establecida por la Organización Mundial del Comercio conforme consta en esta investigación La Decisión 283 y 456 que regulan el dumping con terceros países e intrazona en la Comunidad Andina, son Decisiones que están en desuso y que presentan varios problemas jurídicos que se derivan del derecho sustantivo y que se resume en: atiende al dumping como un asunto de competencia desleal cuando es una conducta de abuso de posición de dominio; va en contra del sistema de integración, No realiza el análisis del bien jurídico protegido ; no existe en la normativa metodologías objetivas para determinar la existencia de afectación a los mercados basado en criterios económicos como: mercado relevante, análisis de la oferta, de la demanda, estructura de mercado, posición de dominio, efectos en los consumidores y los demás competidores; en la normativa.

Existen además algunos problemas procedimentales como: no existe sanciones para quienes perpetran la conducta, sino se establece una especie de tributo que no corrige de fondo el problema del abuso de posición de dominio y el mercado dañado; procesalmente la Secretaría General no cuenta las facultades necesarias para iniciar una investigación de oficio y para recabar pruebas de complejidad para este tipo de investigaciones. Estos problemas han impedido que esta conducta se investigue de forma adecuada y contribuya con la competencia del sistema de integración efectiva y eficientemente.

En la Comunidad Andina han existido pocos casos de investigaciones de dumping que hayan sido investigados por la Secretaría General bajo la Decisión 456 (2 casos desde el año 2005 hasta el año 2016), la mayoría de los casos fueron investigados y sustanciados bajo la Decisión 283, en contra de países que forman parte de la Comunidad Andina y no de terceros países. De la revisión de las resoluciones emitidas en la década de los 90 por parte de la Secretaría General bajo la Decisión 283 la mayor parte de procesos terminaron por desistimiento, archivo y firma de compromisos.

En la Comunidad Andina no existen fallos jurisprudenciales emitidos en materia de dumping por parte del Tribunal Andino de Justicia que nos permiten ahondar en la investigación de esta materia, y que profundice en estos conceptos.

En la actualidad la Decisión 456 ha resultado ineficiente en el sistema de integración, su rol no ha trascendido, por ello es pertinente actualizar la normativa y reemplazarla por una sola Decisión que norme el dumping y las medidas antidumping que incluya una cláusula de interés comunitario y ampliando el análisis de asuntos como causas, clases y efectos de la conducta, análisis de sujetos pasivos que ahora no se estudian de acuerdo a la doctrina

7.- RECOMENDACIONES

En virtud del análisis realizado se recomienda lo siguiente:

Reformular la normativa de derechos antidumping intrazona unificando las actuales Decisiones la 283 que regula el dumping contra terceros países y la Decisión 456 que regula el dumping entre países Andinos. La normativa debe considerar el criterio doctrinario en el que se entiende al dumping como la discriminación injustificada de precios a nivel internacional, entendida esta como una práctica de abuso de posición de dominio por realizar venta internacional predatoria.

Se recomienda que la normativa debe proteger el interés general de todos los sujetos que están inmersos en el dumping y para ello se debe incluir una cláusula de interés General que obligue a la Secretaría General a validar el impacto que tiene cada práctica en todos los sujetos incluidos los consumidores y los competidores del países extranjeros y nacionales. Se debe reformular la posibilidad de denunciar las prácticas antidumping únicamente por las industrias nacionales afectadas y se debe otorgar la facultad de realizar las denuncias cualquier sujeto que considere tiene legítimo interés en el caso incluso la autoridad de oficio.

Se recomienda colocar un sistema de regulación que observe técnicas y metodologías basadas en fundamentos económicos que investiguen el mercado relevante, bienestar general, del productor, del consumidor y la estructura de mercado, afectaciones al mercado que garantice resultados objetivos y que sancione a prácticas restrictivas y de abuso de posición de dominio. Con esto se pretende eliminar el sistema de derechos antidumping basado en la construcción de precios que resulta cuestionable y discrecional.

Se recomienda incluir en la legislación de la Comunidad Andina, parámetros que permita únicamente sancionar las clases de dumping que son perjudiciales para el mercado relevante principalmente el dumping predatorio.

Se recomienda estructurar el proceso investigativo bajo fases procesales que contengan plazos máximos que hagan que los procedimientos sean ágiles y rápidos en el

conocimiento y la resolución de las causas, además se debe aclarar el ámbito de aplicación y las fechas en las que se realizará la investigación de la conducta.

Se recomienda incluir mayores facultades investigativas para la autoridad que conoce los casos, esto con la finalidad de potencializar el rol de la Comunidad Andina en el sistema de la Competencia, de forma que se realice una actuación más proactiva por parte de la autoridad investigadora y que su papel propicie una libertad de competencia en el subsistema y que no solo deba ser activada únicamente por denuncias. Además estas facultades deben ser reforzadas en cuanto al papel de gestión de pruebas para que la resolución sea debidamente fundamentada.

Se recomienda a la Secretaría General, instituir un departamento de abogacía de la competencia encargada de brindar charlas a nivel internacional, en donde se dé a conocer las Decisiones que regulan la competencia, para de esta forma se dé a conocer la normativa y con ello los operadores económicos que se sientan afectados utilicen los mecanismos propuestos para erradicar estas prácticas y con ello se genere mayor contribución con el sistema de integración.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Puelles José, *Impacto de las políticas Antidumping en el Proceso de Integración de la Comunidad Andina*, Tesis de maestría, Universidad Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2002
- Adam Smith, *La riqueza de las naciones*, editora Alianza, (2008) citado por Karla Cure Franco, “Análisis comparado del procedimiento y aplicación del derechos antidumping”
- Álvarez Avendaño, Juan Antonio; Lizana Aguita, Claudio, *Dumping y competencia desleal internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1995
- Barros Charlyn, Reymundo, *Prácticas restrictivas y discriminatorias, en el comercio internacional*, Editorial Universitaria, Santiago, 1979
- Berral, Welber, *Dumping y comercio internacional*, Buenos Aires 2010
- Condon Brabdly, “*El Derecho de la Organización Mundial de Comercio Tratados, Jurisprudencia y Practica*”. Cameron May, Ginebra, 2008
- Guillermo Cabanellas y Bernardo Saravia, “*Dumping, Subsidios y Salvaguardias*”. Argentina, 2006
- Guillermo Chain Lizcano, *Comercio exterior*, 2 edición, Bogotá, 1998
- Gómez Leyva Delio, *De las restricciones, del abuso y la deslealtad, en la competencia económica*, Cámara de Comercio Bogotá, 1998
- Flavio Floreal González, *Dumping y subsidios en el comercio internacional* Villela Editor (Argentina ,2001)
- Ibarra Pardo, Gabriel, *La política de la competencia en la Comunidad Andina de naciones*, Santa Fe de Bogotá, Universidad externado de Colombia.

Lozano, María Clara, *Prácticas de la competencia transfronteriza, hacia una solución internacional*, Bogotá, 2002.

Mercosur, *Dumping y subsidios en el comercio Internacionalidad normas y procedimientos OMC*, Buenos Aires, Ad-hoc 2001

Odeplan, *Comercio internacional y dumping*, Santiago 1983.

Orozco Ángela, *implicaciones del dumping y subsidios en la Comunidad Andina, los negocios hemisféricos*, Lima, 2006

Efraín Hugo Richard, *Daños producidos por el dumping*, Rubinzon Culzoni editores, Buenos Aires, 2000

Rodríguez William, *Efectos del dumping en la Comunidad Andina*, Tesis de maestría, Universidad Sucre, Sede Bolivia, 2004

Spolansky, Norberto, *El delito de competencia desleal y el mercado competitivo*, Buenos Aires, Ad-hoc. 2003.

Weinsteing, Celia; Efraín Hugo, *Daños y perjuicios producidos por el dumping*, Buenos Aires.

Weingartem Celia, *Economía y derecho*, orientadores de la sociedad siglo XXI, Santa Fé de Bogotá, 1999-

LINKOGRAFÍA

Andina, C. Negociaciones Hemisféricas y la Comunidad Andina, Ángela Orozco, *Implicaciones en dumping y subsidios*, 221. http://www.comunidadandina.org/public/negociaciones_hemisfericas.pdf

Andrew Okeefe Thomas, “*La necesidad de restringir el uso de medidas antidumping dentro de una área libre comercio de las Américas*”, *Direito internacional e da integracao*, Florianopolis, 2003 en

<http://mercosurconsulting.net/mmix/index.php/2003/07/17/la-necesidad-de-restringir?blog=12>

Beseler y Williams. *Antidumping and antidumping subsidy law*, the european communities. Londres, 1986, en <http://library.wur.nl/WebQuery/clc/267468>

Burgos Martin, *Las medidas antidumping en la relación comercial sino-argentina*, París 2001, 36 file: en <http://www.indargen.com.ar/pdf/16/antidumping.pdf>

Boltuck, *An economic analysis of dumping*. World Competition,, 1987, en Chávez Bardales Enrique. “Regulación contra las prácticas elusivas de los derechos antidumping: necesidad de un consenso multilateral”.Ita ius, 2011 en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/7_7-Chavez_Bardales.pdf

Crespo Raúl, *Dumping, antidumping y fundamentación antidumping*, revista venezolana de análisis de coyuntura, 1997 <http://www.sicht.ucv.ve:8080/bvirtual/doc/analisis%20de%20coyuntura/contenido/volumenes/1997/2/03-Crespo.pdf>

Darchuk Alejandro, Milano Javier, Curti Gustavo, *Tratamiento de las prácticas de dumping y subvencionas en los procesos de integración, en especial el Mercosur*, Buenos Aires, sf en: http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_99/darchuk_milano_curi.pdf

De Política Arancelaria, E. S. G., & de Defensa Comercial, *Actividades de Defensa Comercial de la Comunidad Europea durante el año 2002*, *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, (2788) (2003), En: http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2788_1322_B853DEE481D076E7F70BDFF806D215E1.pdf

Doha, r. *La política comercial de la Unión Europea*, Boletín económico de ICE número3065, en:

<http://www.revistasice.com/esES/SICE/Documents/el%20sector%20exterior%20en%202014/CAP%205%202014.pdf>

Fuentes Fernández Alfredo, *Contexto histórico y avances de la integración en la Comunidad Andina. Oasis*, (13), 2008, en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/oasis/article/view/2447>

Falla Alejandro, Quintana Eduardo, “*Construyendo una estrategia común: El derecho de la competencia en la Comunidad Andina*”, 2003, en http://scholar.google.com.ec/scholar?q=Falla+Alejandro%2C+Quintana+Eduardo%2C+%E2%80%9CConstruyendo+una+estrategia+com%3BA+El+derecho+de+la+competencia+en+la+Comunidad+Andina%E2%80%9D%2C+2003%2C+&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5

Gallegos Zúñiga Jaime Ramiro, *Medidas de defensa comercial en el contexto de la OMC. Controversias promovidas en el marco de su sistema de solución de controversias entre países latinoamericanos. Revista de Derecho*, 2016, en <http://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/723>

Grossman H Koopman G, *Social standards international trade, en Sander, “World trade after the Uruguay Round*, London, 1996

Gutiérrez Fernando, *Medidas Antidumping instrumento del Neoproteccionismo*, Documento de Trabajo de la Facultad de las ciencias económicas y empresariales de la Universidad Complutense de Madrid, en: <http://eprints.ucm.es/6594/>

Guzmán Barrón Cesar, *El dumping en el comercio internacional. THEMIS: Revista de Derecho*, (36), 1997. en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109704>

Henrik Andersen. *EU Dumping Determinations and WTO Law*. Kluwer Law International, Estados Unidos, 2009 en: <https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=pixoaGYsGB4C&oi=fnd&pg=PR17&dq=Henrik+Andersen.+EU+Dumping+Determinations+and+WTO+Law.+Kl>

[uwer+Law+International,+Estados++Unidos,++2009+&ots=tSqXZK3E E&sig=n693njicTKI3wjoI1v1JbC6FvEw#v=onepage&q=Henrik%20Andersen.%20EU%20Dumping%20Determinations%20and%20WTO%20Law.%20Kluwer%20Law%20International%2C%20Estados%20%20Unidos%2C%20%202009&f=false](https://www.researchgate.net/profile/Luis_Lobejon/publication/28227512_Pasado_presente_y_futuro_de_la_clausula_social_el_papel_de_la_organizacin_mundial_del_comercio/links/02bfe50fd0ba326ca4000000.pdf)

Herrero Luis Fernando, *Pasado, presente y futuro de la cláusula social: el papel de la organización mundial del comercio. Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 2008, en: https://www.researchgate.net/profile/Luis_Lobejon/publication/28227512_Pasado_presente_y_futuro_de_la_clausula_social_el_papel_de_la_organizacin_mundial_del_comercio/links/02bfe50fd0ba326ca4000000.pdf

Llobera Vila Mireia, *Las medidas estatales de prevención del dumping social en la jurisprudencia del tje: la senda abierta hacia la sentencia Bundesdruckerei. Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 5(1), 2015 en: http://scholar.google.com.ec/scholar?q=Llobera+Vila+Mireia%2C+Las+medidas+estatales+de+prevenci%C3%B3n+del+dumping+social+en+la+jurisprudencia+del+tjue%3A+la+senda+abierta+hacia+la+sentencia+Bundesdruckerei.+Lex+Social%3A+Revista+de+Derechos+Sociales%2C+5%281%29%2C+2015+en%3A+&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5

Mavila Hinojoza Daniel, Antonio Luyo Quiroz, *Dumping y medidas antidumping. Industrial Data*, 13(1), 2010, en <http://dx.doi.org/10.15381/idata.v13i1.6163>

Marsilla, S. I, *Análisis crítico de cuestiones actuales del Derecho aduanero a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2011. Crónica tributaria*, 145, 2012, http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/145_ibanez.pdf

Montuschi Luisa, *De la retórica del dumping a la práctica del antidumping* Económica, volumen XXXIX, La Plata, 1994, en

http://economica.econo.unlp.edu.ar/documentos/20090302010132PM_Economica_381.pdf

Olarraga Marcela; Rocha Ricardo, *Disputas de la OMC sobre casos antidumping, en La nueva agenda del comercio en la OMC*, Instituto del Banco Mundial, Centro editorial Universidad el Rosario, Bogotá, 2002, en <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/4150>

Padra Tamayo Alejandro, *Sobre la obligatoriedad de las resoluciones antidumping de la Secretaria General de la Comunidad Andina*, boletín Latinoamericano de competencia, en: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.697.8835&rep=rep1&type=pdf#page=2>

Salgado Wilma. *El dumping" social versus el dumping estatal en la actual desaceleración económica de los países industrializados"* (Coyuntura internacional, Quito, 1996, en: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/6040#.V9cVM-ZdHIU>

Secretaría General de la Comunidad Andina, Resolución 1138, publicada en la gaceta oficial, Año, XXIV 1571, Lima, 2007 en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Gacetas/Gace1571.pdf>

Secretaría General de la Comunidad Andina, Resolución 1036, publicada en la gaceta oficial, Año, XXIII 1367, (Lima-2006) <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Gacetas/Gace1367.pdf> Alejandro Falla, Eduardo Quintana, “*Construyendo una estrategia común: El derecho de la competencia en la Comunidad Andina*”, (2003) 80

Sotomayor Vértiz Abdías. *El modelo de la Comunidad Andina: análisis y propuestas*, *Themis: Revista de Derecho*, 42, 2001, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109617>

Trujillo Edgar, Posada Carlos, *El proteccionismo no arancelario y la coyuntura económica: El caso colombiano reciente (1990-2005)*. Borradores de Economía, Colombia, 2006
en: <http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/pdfs/borra399.pdf>

Vasquez Nieva Oscar, Bernal Neumann Gonzalo, *Comentarios y críticas a la regulación antidumping vigente*, *ius et veritas*, 17, 2015, en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12319>

Verloren Pieter, Themaat Van, Conclusiones presentadas en casos 62, 63-81 Seco y Desquenue, (1981)

TEXTOS LEGALES.

Comunidad Andina de Naciones, Decisión 283, Lima, 1991, publicada en la Gaceta: Año XIII, número 283, Lima 31 de julio de 1997.

Comunidad Andina, Decisión 292, Perú 1991, publicada en la Gaceta número 80 del 4 de abril 1991

Comunidad Andina, Decisión 456, mayo de 1994, publicada en la Gaceta Año XV, número 436, Lima 7 de mayo de 1999

Comunidad Andina, Decisión 563 Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), Colombia, 1997, publicada en el Registro Oficial 163, 5-IX-2003

Comunidad Europea, Reglamento (CE) No.- 1225/2009 del Consejo, Bruselas, 2009

Informe del Grupo de trabajo sobre ajustes fiscales en frontera, IBDD 185/106.

Mercado Común del Sur MERCOSUR, “Decisión 13/02 Acuerdo antidumping de la Organización Mundial del Comercio” Buenos Aires, 2002.

Mercado Común del Sur MERCOSUR, “Decisión 22/02, Disciplinas para los procedimientos y reglas para investigaciones antidumping y sobre subvenciones en el comercio intrazona” Brasilia, 2002

Organización Mundial del Comercio, Código antidumping, Uruguay, 1994.