

ERNESTO GUEVARA / FABIÁN NOVAK
(COORDINADORES)

EL PERÚ Y EL COMERCIO INTERNACIONAL



Capítulo 6



FONDO
EDITORIAL

El Perú y el comercio internacional

Ernesto Guevara y Fabián Novak (coordinadores)

© Ernesto Guevara y Fabián Novak, 2010

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2010

Primera reimpresión: febrero de 2015

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-01853

ISBN: 978-9972-42-946-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501361500138

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

NEGOCIACIONES DE DEFENSA COMERCIAL: LA TENDENCIA MUNDIAL Y EL PERÚ. ¿EXISTE ALGO MÁS ALLÁ DE LA OMC?

Carlos Castro

1. INTRODUCCIÓN

La apertura comercial es un instrumento que tiene como finalidad la generación de oportunidades de negocios que a su vez impactarán positivamente en el desarrollo de un país. Esto puede plasmarse con un enfoque unilateral o como parte de un proceso negociado; incluso en esta segunda alternativa surgen tres opciones: multilateral, regional o bilateral.

En caso que el camino escogido sea la apertura negociada, las discusiones más intensas de los intereses ofensivos o defensivos se centran en el capítulo de acceso a mercados, es decir, en el desmantelamiento de los aranceles. La manera inmediata de disminuir las presiones del sector productivo en contra de cualquier reducción arancelaria es buscar «válvulas de escape». Un negociador del capítulo de acceso a mercados buscará que la reducción arancelaria de los productos sensibles sea en plazos más largos, permitiendo a la industria ajustarse a las nuevas condiciones de competencia. Esto finalmente será un paliativo, pues estos productos igual llegarán a estar libre de gravámenes; por ello, paralelamente se busca contar con herramientas que otorguen una mayor tranquilidad en caso que existan prácticas del socio comercial que perjudiquen la estructura productiva del mercado abierto a la competencia extranjera.

En el comercio internacional, estas herramientas que castigan conductas llamadas comúnmente «desleales»¹ se conocen como mecanismos de defensa comercial. Concretamente nos referimos a las medidas *antidumping*, los derechos compensatorios y las salvaguardias. Estas han sido las válvulas de escape que han permitido a los países asumir mayores compromisos en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) y en su sucesor la OMC. A esto se suma

¹ El autor discrepa con la denominación de 'desleales' pero esta discusión se planteará más adelante.

la proliferación de Acuerdos Bilaterales en el ámbito internacional tal como el Perú lo viene haciendo.

En este estudio vamos a analizar si en esta dinámica internacional, y con la clara visión exportadora del Perú, consolidada en los últimos años, las medidas de defensa comercial no le podrían representar trabas. Con tal fin, identificaremos las reformas necesarias en la normativa internacional, para finalmente evaluar si en los distintos foros de negociación en los que participamos se están tomando las precauciones del caso con el objetivo de evitar que estas medidas se conviertan en futuras restricciones no arancelarias a nuestra oferta exportable de productos no tradicionales.

2. ORIGEN Y NECESIDAD DE LAS MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL

El origen de la aplicación de estas medidas se remonta a 1904, cuando Canadá promulgó la primera legislación *antidumping* para evitar que las acerías canadienses desaparecieran por la masiva importación de productos estadounidenses en condiciones de *dumping* predatorio. De igual manera, en 1905, Nueva Zelanda decidió dictar ciertos reglamentos ante denuncias de *dumping* predatorio por parte de Estados Unidos. Australia decidió hacerlo en 1906 como parte de una legislación general antimonopolio, y Gran Bretaña y Estados Unidos lo hicieron en 1921.

Con el surgimiento del GATT, en 1948 se iniciaron las negociaciones multilaterales denominadas Rondas. En un primer momento, estas se concentraron principalmente en la apertura de los mercados a través de la disminución de la mayor barrera de acceso de esos momentos que era el arancel. De 1948 a 1961, transcurrieron cinco Rondas de Negociación, cuya agenda de negociación fue la reducción arancelaria. Tal como señala Ozurgen (1993), en un inicio los compromisos eran muy pobres debido a la falta de consolidaciones arancelarias². Es en la Ronda de Kennedy donde se relanza el proceso liberalizador³, pero es realmente en la Ronda de Tokio donde se dan los resultados más ambiciosos de la historia del sistema multilateral⁴. Esto último se debe al mayor número de participantes, así como a la mayor cobertura de los productos a desgravar.

Lo anterior es importante, pues paralelamente al mayor nivel de ambición en la Ronda de Kennedy⁵ (1964 - 1967) se incorporaron los primeros compromisos multilaterales en materia *antidumping*. En la Ronda de Tokio (1973 - 1979), por su

² Al inicio, la principal tarea de las Rondas era que los países consolidarán sus aranceles, es decir que fijarán techos a sus aranceles, por muy elevados que sean.

³ US\$ 40 000 millones de comercio involucrado en las nuevas concesiones.

⁴ US\$ 155 000 millones de comercio involucrado en las nuevas concesiones.

⁵ Llevada a cabo en la ciudad de Ginebra.

parte, se profundizaron tales disposiciones y se incorporó a la agenda disciplinas para las Subvenciones y Derechos Compensatorios. Las disposiciones de los dos mecanismos quedaron plasmadas en el artículo VI.

Las salvaguardias aparecieron en la discusión internacional por primera vez en 1934, por petición de Estados Unidos. El gobierno de esa época planteó que los compromisos con respecto a los aranceles de los países permitieran tomar medidas temporales para impedir daños repentinos y generalizados de la industria doméstica. Con la conformación del GATT, en 1947, se acuerda en el artículo XIX el mecanismo de salvaguardia como una válvula de escape (flexibilidad) de los compromisos.

Un punto de quiebre ocurre con la Ronda de Uruguay (1986 - 1994). El sistema multilateral se institucionaliza con la creación de la OMC y se incorporan a la agenda comercial dos temas nuevos: servicios y propiedad intelectual. Por su parte, los aranceles consolidados de los Países Miembros de la OMC tuvieron reducciones significativas⁶, acompañadas de una total reforma de los mecanismos de defensa comercial.

Para los tres mecanismos de defensa comercial se aprobaron acuerdos específicos. Estos plantean las condiciones bajo las cuales pueden ser invocadas y los procedimientos internos que los países deben adoptar para realizar las investigaciones. De esta manera, se multilateralizan las disposiciones de defensa comercial para los 153 Miembros de la OMC que concentran alrededor del 95% del comercio mundial. Cabe señalar que, en caso que algún Miembro considere sus derechos vulnerados, entonces puede recurrir al Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC que mediante el establecimiento de un Grupo Especial buscará la solución de la disputa comercial. Con ello se profundizan las reglas y se trata de minimizar su abuso, lo que no necesariamente ocurría en el GATT.

Más adelante vamos a cuestionarnos la eficiencia de aplicarlas pero debemos tener presente que las tres medidas, bajo diferentes supuestos, tienen como objetivo restringir el nivel de importaciones.

2.1 ¿Son necesarias las medidas de defensa comercial?

El éxito de imponer reglas al comercio internacional radica en contar con flexibilidades que ayuden a asumir dichos compromisos. La necesidad de un correcto equilibrio entre compromisos y flexibilidades es fundamental; en caso contrario, las flexibilidades terminan convirtiéndose en la regla. Tal como señala la Secretaría de la

⁶ Los productos agrícolas tuvieron reducciones de 36% y 24% del nivel consolidado para países desarrollados y en desarrollo, respectivamente. En el caso de productos no agrícolas, se estableció como objetivo general reducir los aranceles en un promedio de 33%.

OMC⁷, estas flexibilidades son denominadas como cláusulas de escape, medidas de contingencia, medidas correctivas comerciales o válvulas de seguridad. Con frecuencia esos términos se utilizan indistintamente.

Estos espacios permiten a los gobiernos negociar internamente sus compromisos, minimizar las presiones y tener elementos de reacción en caso sucedan situaciones no previstas en el momento de la negociación. Las cuestiones no contempladas pueden ser aumentos significativos e imprevistos de las importaciones o de las prácticas desleales de comercio. Para el primer caso, la OMC estableció las salvaguardias, y para lo segundo tenemos las medidas *antidumping* y los derechos compensatorios. De esta manera, los compromisos tienen más posibilidades de mantenerse sólidos, evitar su incumplimiento y los gobiernos se ven incentivados a seguir asumiendo mayores compromisos minimizando el costo político que internamente se les genera.

Finger y Nogues (2006) examinan la experiencia de apertura comercial en siete países de América Latina (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, México y Perú). La conclusión es que la posibilidad de aplicar medidas *antidumping* y salvaguardias era necesaria desde un punto de vista político con el fin de lograr el apoyo de la industria nacional para la liberalización. Adicionalmente, los autores plantean que, una vez en marcha, los mecanismos sirvieron para hacer frente a las presiones proteccionistas que de otro modo habrían llegado a ser poderosas amenazas para toda la política de apertura del comercio.

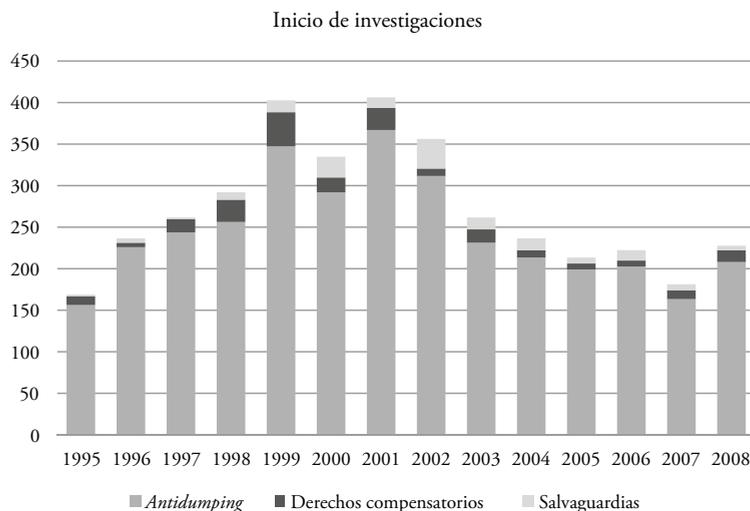
2.2 Utilización de las medidas

El gráfico 1 muestra cómo, de todos los mecanismos de defensa comercial, el *anti-dumping* es la medida más utilizada por los países. Desde la creación de la OMC (1995), la preferencia por la utilización de las medidas *antidumping* va desde el 88% (1998) al 95% (2005).

Un elemento a resaltar es la utilización de estos instrumentos en épocas de crisis. Durante la crisis asiática, el número de solicitudes aumentó en 42%. En la misma dirección, la Secretaría de la OMC viene alertando que el último año el crecimiento en el número de solicitudes ha sido de 17%, y se pronostica que para el cierre del 2009 la cifra será mayor. La probabilidad de que una solicitud de investigación se convierta en medida definitiva es bastante alta; por ejemplo, en 2003 el 95% de los casos terminó con medidas definitivas y para los otros años la tasa no bajó del 65%.

⁷ Informe sobre el Comercio Mundial 2009, *Compromisos de política comercial y medidas de contingencia*.

Gráfico 1



Fuente: Secretaría de la OMC.

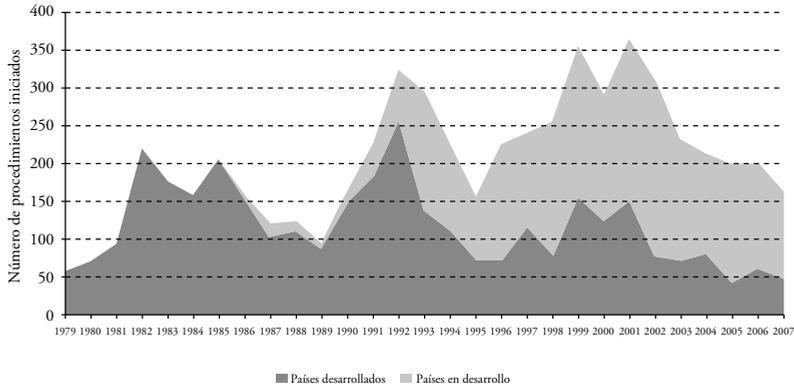
Elaboración propia.

Las estadísticas de los principales usuarios de las medidas *antidumping* son interesantes. La utilización por parte de los países en desarrollo ha ido en aumento. Por ejemplo, desde la conformación de la OMC, India ocupa el primer lugar, con un 16% del total de medidas impuestas, pero si solo tomamos los dos últimos años, esta tasa se incrementa a 27% para este periodo. Resalta también la participación de Argentina y Brasil, con 8%. Los niveles son variables para Canadá (1%), Estados Unidos (12%) y la Unión Europea (8%).

Para Blonigen (2005), existe una clara curva de aprendizaje de los países en desarrollo, que en un primer momento eran afectados por estas medidas en los mercados de los países desarrollados y ahora han aprendido a utilizar estas herramientas para proteger sus propios mercados. Esto se debería principalmente a la creación de normas específicas, así como a la mayor apertura que estos han asumido en los últimos años.

De hecho, en la Ronda de Uruguay fueron los países en desarrollo los que tuvieron que importar la normativa de los países desarrollados, ya que los acuerdos vigentes son una mezcla de las legislaciones de Estados Unidos, Comunidades Europeas y Canadá. El margen de negociación que tuvieron los países en desarrollo fue mínimo, quizá porque no sabían lo que implicaban estos mecanismos, o simplemente porque sus intereses estaban concentrados en otros temas de negociación, como el agrícola. Sin embargo, tal como se muestra en el siguiente gráfico, es claro el aprendizaje de los países en desarrollo.

Gráfico 2



Fuente: Secretaría de la OMC.

En el caso del Perú, la utilización de mecanismos de defensa comercial, al igual que los demás Miembros de la OMC, se ha concentrado en la utilización de medidas *antidumping*. Desde la entrada en vigencia de la OMC se han registrado 64 casos por *antidumping*, solo dos casos por derechos compensatorios, e igual número por salvaguardias.

3. ELEMENTOS TÉCNICOS DE LOS MECANISMOS DE DEFENSA COMERCIAL

Prusa y Blonigen (2003) estiman que para el mercado estadounidense el solo inicio de una investigación reduce en 30% la importación del producto involucrado. Esto se debe a que los agentes económicos, ante el riesgo de que el producto sea objeto de una medida definitiva, prefieren ir cambiando de proveedores, especialmente cuando la investigación es por *dumping*. Adicionalmente, luego que un producto es objeto de una sanción en un país, puede ser el precedente jurídico para que en otros mercados hagan lo mismo. Este es un elemento que preocupa, pues de nada serviría tener un acceso ganado, si al final, a través de medidas de contingencia como estas, el mercado termina cerrándose. No se dice que esto sea ilegal, pero en algunos casos podría abusarse del mecanismo a través de las zonas grises que los acuerdos presentan. Con el fin de tener un mejor entendimiento, presentaremos brevemente los elementos técnicos de estos mecanismos. No entraremos a todas las disposiciones, pero sí a las prioritarias.

Como ya se mencionó, los tres mecanismos de defensa comercial tienen como plataforma jurídica los acuerdos específicos negociados en la Ronda de Uruguay. Cabe señalar que estas disposiciones, en el caso del Perú, fueron incorporadas al ordenamiento jurídico nacional con aprobación del Congreso de la República.

3.1 En derechos *antidumping*

El acuerdo que regula la aplicación de derechos *antidumping* se denomina «Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994» (en adelante, acuerdo *antidumping*). Esta normativa establece que los países aplicarán derechos *antidumping* bajo los siguientes requisitos:

- que exista *dumping* en el producto investigado;
- que exista daño o amenaza de daño en la rama de la producción nacional; y,
- que exista una relación causal entre el *dumping* y el daño o amenaza de daño.

En caso que una industria considere que las importaciones de su competencia del extranjero ingresan al mercado en condiciones de *dumping*, entonces debe recabar todas las pruebas que acrediten los puntos mencionados. Estos elementos deben presentarse a la autoridad investigadora para que, de considerarlo conveniente, esta proceda a iniciar la investigación donde las partes interesadas⁸ manifiesten sus puntos de vista sobre los temas en cuestión.

El acuerdo *antidumping* establece que un producto ingresa en condiciones de *dumping* cuando se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal. Se entiende por valor normal el precio de venta que tiene el producto exportado o su similar en el país exportador. El lector tomará nota de que acá no se ha mencionado en ningún momento ventas por debajo del costo, que es una situación especial denominada *dumping* predatorio y en la que existe una intención de sacar del mercado al productor local para luego volver a subir el precio al consumidor. Entonces diremos que se hace *dumping* cuando se exporta más barato de lo que se vende en el mercado interno, lo que Viner (1923) define como discriminación de precios.

Con excepción del *dumping* predatorio, diversos economistas sostienen que el *dumping* puede tener un impacto positivo sobre el bienestar del país, al incorporar al consumidor en el análisis y a la competencia como un elemento central del mercado. Sin embargo, en cualquier caso, existirá un impacto negativo a la industria nacional evidenciada en sus niveles de venta y márgenes de ganancia. Con esta premisa, el hecho de que tal discriminación se sancione es cuestionable, ya que esta diferenciación es una práctica usual entre las empresas cuando, por ejemplo, presentan altas economías de escala. Además, existen demandas diferenciadas o la innovación tecnológica continua, entre otras variables. No obstante, en el caso de los precios predatorios se justifica una sanción que debe ser aplicada conforme al derecho de la

⁸ Se entiende como partes interesadas a la industria nacional, los importadores, los exportadores, los gobiernos involucrados y todos los que puedan acreditar legítimo interés.

competencia. Estos cuestionamientos ponen sobre la mesa la necesidad de profundizar el debate para mejorar las disciplinas existentes.

La existencia de *dumping* es una condición necesaria, pero no suficiente, para ser sancionada. El acuerdo plantea la necesidad de que exista una rama de la producción nacional afectada. Por ejemplo, si en el Perú existen importaciones a precios *dumping* de una empresa extranjera de autos, solo se aplicaría *dumping* si existiese una industria doméstica de autos, es decir un afectado. Cabe señalar que no cualquier afectado puede solicitar una medida *antidumping*, sino que debe acreditar por sí mismo, o en asociación con otras empresas que alcance una proporción significativa de la industria nacional⁹.

El daño debe estar acreditado a través de indicadores económicos de la empresa, tales como niveles de producción, ventas, capacidad instalada, flujos de caja, niveles de utilidad, niveles de empleo, entre otros. Estos datos deben ser lo suficientemente convincentes para explicar la necesidad de imponer una medida y para una periodicidad de tres años.

Un tercer elemento se refiere a la necesidad de acreditar que su mala situación obedece al *dumping*, es decir, que existe una relación causal entre la práctica y el daño. Esto puede parecer simple, pero a veces es materia de mucha controversia, ya que la mala situación de la industria puede ser consecuencia de un cambio significativo en el tipo de cambio, altos niveles de contrabando, una crisis internacional, desgravaciones arancelarias negociadas, entre otras, que alteran las condiciones de venta en el mercado. Dependerá de la argumentación legal y económica, así como de las pruebas para la decisión de la autoridad.

En caso ocurran las tres condiciones, se podrá imponer el derecho *antidumping* solo al origen de la empresa investigada, y tendrá la forma de una subida arancelaria hasta el margen de *dumping* encontrado. El derecho tendrá una duración máxima de cinco años y podrá extenderse varias veces previo examen (*sunset review*) que demuestre la necesidad de la extensión, a la cual nos referiremos con mayor detalle más adelante.

En el Perú, la investigación y aplicación de las medidas *antidumping* se encuentra en manos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

⁹ El acuerdo *antidumping* precisa como uno de los requisitos que los solicitantes deben ser por lo menos el 25% del total de la producción.

3.2 Derechos compensatorios

La imposición de los derechos compensatorios se encuentra normada en el acuerdo sobre subvenciones y derechos compensatorios negociado en la Ronda de Uruguay. Este acuerdo establece que, para aplicar derechos compensatorios, un país debe demostrar la existencia de las siguientes condiciones:

- la existencia de una subvención;
- que existe daño o amenaza de daño a la rama de la producción nacional; y
- que existe una relación de causalidad entre el subsidio y el daño.

En este caso, a diferencia del *dumping*, debe demostrarse la existencia de una subvención. El acuerdo define una subvención como una contribución financiera que otorga el gobierno y que genera un beneficio. El investigado no es la empresa, sino el país que genera la distorsión en los términos de intercambio a través del otorgamiento de la subvención, lo que incorpora un ingrediente político que podría alterar las relaciones comerciales.

Evidenciar la subvención no resulta tan complejo, como sí ocurre para cuantificar el beneficio generado por la subvención. El siguiente ejemplo ilustra tal situación: imaginemos que un país decide promover la producción de olivos mediante el otorgamiento de préstamos más flexibles que la banca comercial; hasta ahí, eso no tendría ningún impacto. Sin embargo, estos productores beneficiados venden su producción a los fabricantes de aceite, quienes a su vez exportan el producto final. El producto exportado genera daño en otro mercado, entonces, la pregunta natural es cómo calculamos el beneficio, aunque el país exportador argumentará que tal beneficio no existe en el producto exportado. De lograr cuantificar el beneficio, la respuesta podría ser cuestionada: dependerá de quién sea la parte interesada para que diga si estamos haciendo lo correcto o no.

Los parámetros para medir el daño o la relación causal son iguales a los exigidos en una investigación por *dumping*. Es decir, para demostrar daño deben verificarse los indicadores económicos de las empresas solicitantes (ventas, existencias, evolución del empleo, productividad, etc.).

Un elemento que genera preocupación es que ahora se está involucrando a un país como el causante de la distorsión y, por ende, del daño a la industria local. Así, el país investigador sostiene consultas de carácter informativo con el país afectado, con el fin de acumular los mejores elementos que sustenten una medida. Por su parte, el socio afectado buscará evitar el precedente jurídico que lleve a otros países a realizar lo mismo, pero mientras en el caso del *antidumping* es una empresa, en este será un país.

El derecho compensatorio tiene la forma de una subida arancelaria y aplicará a todas las importaciones originarias del país que subvenciona, a diferencia del *dumping*, en que la medida estaba dirigida a la empresa investigada. De manera similar al *antidumping*, las medidas pueden durar hasta cinco años, dejando abierta la posibilidad de prórrogas.

3.3 Salvaguardias

Al igual que los casos anteriores, existe normativa multilateral. El denominado Acuerdo sobre Salvaguardias establece los requisitos para que se aplique una salvaguardia, que son los siguientes:

- demostrar la existencia de un crecimiento significativo e imprevisto de las importaciones;
- demostrar daño grave o amenaza de daño grave en la rama de la producción nacional; y
- demostrar una relación causal entre las importaciones y el daño.

Notemos claramente que en este caso, a diferencia del derecho *antidumping* o compensatorio, no se evalúa la conducta de una empresa o país: lo que promueve la solicitud es el crecimiento significativo de importaciones en condiciones legítimas. Esta diferencia es sustancial, pues si bien en el caso del *dumping* discutíamos la pertinencia de castigarlo, en este caso el cuestionamiento es todavía mayor.

Otro elemento a resaltar es que debe existir un daño grave. El acuerdo menciona que se entenderá por daño grave un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional. Dependerá del estándar que tenga la autoridad investigadora para determinar si una solicitud por salvaguardia es procedente, algo que en algunos casos podría verse influido por cuestiones políticas más que técnicas. Sin embargo, la jurisprudencia internacional precisa que el estándar deberá ser significativamente mayor al utilizado en una investigación por *dumping* o subvención. Por su parte, el análisis de la relación causal es similar a lo establecido en los derechos *antidumping* y compensatorios.

La aplicación de una medida de salvaguardia abarca a todos los orígenes, a diferencia del *antidumping* o del derecho compensatorio que afecta a una empresa o país, respectivamente. El Acuerdo sobre Salvaguardia solo permite exceptuar de la medida a los países en desarrollo cuya participación conjunta sea menor del 3% del total importado.

Otra diferencia sustancial es que la medida puede adoptar la forma de una subida arancelaria o una restricción cuantitativa. La aplicación de la segunda alternativa debe mantener los niveles de importación promedio de los tres últimos años representativos

sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave. La duración de estas medidas, incluida su prórroga, puede llegar a los ocho años, y para los países en desarrollo este plazo se amplía hasta diez años.

La investigación ante una solicitud de salvaguardia responderá a un órgano técnico, sin embargo, la decisión de aplicar la medida responde a un nivel presidencial o a un cuerpo colegiado de ministros. Someter la decisión a una instancia política obedece al requisito de compensar comercialmente al socio afectado que realiza ventas en condiciones legítimas. Esto sin considerar las presiones de carácter político y comercial que un país afectado pueda ejercer, más aún cuando la sanción no es consecuencia de una práctica desleal.

En el caso del Perú, la investigación por salvaguardias es conducida por INDECOPI; sin embargo, la aplicación de la medida es realizada por una Comisión de Ministros integrada por las carteras de Economía y Finanzas, Comercio Exterior y Turismo, y dependiendo del sector involucrado, participará el Ministerio de la Producción o de Agricultura. La propia normativa nacional en salvaguardia¹⁰ señala que solo en caso que el informe de la autoridad investigadora resulte positivo se formará la Comisión Multisectorial para evaluar si corresponde imponer la medida teniendo en consideración el interés público.

La normativa peruana dispone un plazo prudencial antes de aplicar una medida definitiva, con el fin de realizar consultas con los países y sondear las posibles compensaciones. Cabe señalar que el país afectado puede solicitar que el daño ocasionado a sus exportaciones sea reparado a través de la liberalización de otro sector productivo. Es decir, otros sectores que no solicitaron las salvaguardias podrían verse indirectamente involucrados como producto de la medida. Así, las consultas son un espacio para explorar alternativas de solución antes de adoptar una medida. Por ejemplo, los socios pueden acordar aplicar contingentes arancelarios¹¹, que el incremento arancelario no sea tan elevado o que la duración de la medida sea menor que el permitido por la OMC. Alcanzar un acuerdo dependerá de la voluntad de las partes.

En los párrafos anteriores señalamos que las salvaguardias deben aplicarse a todos los miembros, sin excepción. Esto se conoce en la OMC como *principio de la no discriminación*. Sin embargo, tenemos el caso de la República Popular China, que como

¹⁰ La normativa nacional en materia de salvaguardias se encuentra establecida en el Decreto Supremo 020 - 98 - ITINCI y Decreto Supremo 017 - 2004 - MINCETUR.

¹¹ La OMC define contingente arancelario como tipos arancelarios inferiores para determinadas cantidades y tipos más elevados (en algunos casos mucho más elevados) para las cantidades que sobrepasaran el contingente.

parte de los compromisos para ingresar a la OMC, aceptó que se aplicasen salvaguardias de manera exclusiva a sus exportaciones. Es decir, ahora, si un país observa que solo las importaciones de origen chino son las causantes de daño y estas representan volúmenes importantes¹², entonces podrá recurrir a este mecanismo especial más que al mecanismo general, que involucraría a más países. La aceptación de esta flexibilidad ocurrió conjuntamente con el reconocimiento de que la República Popular China es una economía en transición. Sin embargo, existen otras consideraciones vinculadas con el interés público por las que los países desean evitar perjudicar sus relaciones comerciales con ella.

3.4 Escogiendo el mecanismo ideal

Los tres mecanismos tienen aspectos técnicos que hacen particular su uso; sin embargo, la pregunta que puede tener un lector no especializado es cuál conviene aplicar. Un experto en estos temas responderá que depende de las pruebas que tenga; sin embargo, es evidente que en caso que la denuncia sea por *dumping* o subsidio, la información que sustente la práctica demanda un esfuerzo adicional. Esto representa un costo que muchas empresas no están dispuestas a asumir y un problema mayor para sectores altamente atomizados, como por ejemplo calzado o confecciones.

Esto explicaría por qué muchas veces los empresarios solicitan al gobierno la aplicación de salvaguardias como un mecanismo rápido para frenar las importaciones. La intervención del gobierno es fundamental, pues los compromisos comerciales tienen como trasfondo la consolidación de reglas de juego, y las válvulas de escape, como las salvaguardias, deben ser excepcionales.

Recurrir constantemente al mecanismo de salvaguardia puede generar controversias que tendrían que ser resueltas en el sistema de arbitraje de la OMC, lo que alteraría las relaciones con el socio. A esto se suma la necesidad de compensar al socio, o las posibles retaliaciones comerciales que accione para que sus exportaciones no sean afectadas. Algunos gobiernos conscientes de este problema prefieren desalentar el uso de las salvaguardias. Para ello, incorporan en sus legislaciones domésticas disposiciones tan exigentes que hagan su uso realmente excepcional. Otra forma es evitar establecer los procedimientos administrativos internos que lleven a su aplicación sin dotarlos de la institucionalidad necesaria, casos que de hecho ocurren.

¹² Usualmente el sector privado demanda la aplicación de medidas de salvaguardias contra China básicamente en productos como textiles, confecciones y calzado.

En el caso de la aplicación de los derechos compensatorios, existe la complejidad técnica de calcular el beneficio del receptor de la subvención, lo que resulta fundamental para calcular la medida. Otra limitante es la dificultad para demostrar que existe el otorgamiento de la subvención por el gobierno. Los gobiernos han aprendido y ahora no hacen evidente la medida (*de jure*), sino que disfrazan su aplicación (*de facto*).

Con este enfoque no hay mucho para escoger; por descarte queda el *antidumping*. Esto explicaría lo evidenciado en las estadísticas de la OMC: de los tres mecanismos, el más usado por los países es el *antidumping*. Incluso la existencia de una producción subsidiada se evidencia en una diferencia de precios entre los dos mercados, al igual que una invasión de productos foráneos por causas imprevistas.

La utilización del *antidumping* genera un perjuicio para la empresa exportadora. Sin embargo, si una empresa no quiere ser sancionada podría evitarlo, aunque la tentación de hacerlo por ganar nuevos mercados estará siempre latente y dependerá del riesgo que esta quiera correr.

4. REFORMAS NECESARIAS EN LOS MECANISMOS DE DEFENSA COMERCIAL

Tortora (2000) señala que la Ronda de Uruguay ha sometido los mecanismos de defensa comercial a un mayor control. Efectivamente, en el GATT las disposiciones técnicas de estos temas no tenían definiciones o metodologías precisas, por lo que se prestaban a múltiples interpretaciones. Por ejemplo, existía una clara debilidad en el concepto de daño o amenaza de daño, elemento clave para aplicar la medida. A esto se suma que el incumplimiento de los compromisos no llevaba a una sanción comercial, pues el Sistema de Solución de Controversias del GATT no aplicaba en la práctica por un mal diseño. Con estas consideraciones, se dejada a la libre interpretación de los países las disposiciones de los compromisos y, finalmente, su abuso no era sancionado oportunamente.

En la Ronda de Uruguay se plantean mejores estándares, pues se elimina el margen de discrecionalidad. Sin embargo, dado que todo proceso de negociación debe recoger el interés de todas las partes —más aún en foros tan extensos como el de la OMC—, las disciplinas dejaron cabos sueltos o zonas grises con el fin de garantizar el éxito de la negociación.

Surge la duda sobre qué reformas son necesarias, y si los foros de negociación regionales o bilaterales están ayudando a ese objetivo. Las reformas en los acuerdos pueden ser diversas, pero trataremos de establecer las más importantes, con la intención de fomentar la eficiencia de los mercados y evitar que de manera legal se esté abusando de estas válvulas de escape.

4.1 Interés público

Los mecanismos de defensa comercial frenan los niveles de importación del producto en cuestión ni bien se inicia la investigación, pues los agentes económicos prefieren ir cambiando de proveedores ante la probabilidad de que se apliquen medidas definitivas. El lector puede considerar adecuada la sanción, porque repara el daño del producto nacional. Sin embargo, podría dudar de esto si se precisa que el producto sancionado es un insumo para otra industria. Por ejemplo, en caso se aplique una medida *antidumping* a las importaciones de acero, entonces podría beneficiar a la industria siderúrgica pero perjudicar a la industria metalmeccánica, pues un insumo importante sube de precio.

El impacto que podría tener una medida de defensa comercial no ha sido normado internacionalmente, aunque algunos países lo han incluido en su normativa nacional. Para ello, han incorporado el concepto de interés público, es decir, evalúan los beneficios y posibles costos de la adopción de la medida sobre la economía en su conjunto. Según este concepto, los productores de la industria metalmeccánica tendrían la oportunidad de cuestionar la aplicación de la medida, alegando el principio de interés público. Para algunos expertos en el tema, incluidos varios negociadores, el principal cuestionamiento es la metodología a utilizarse para ponderar los diversos intereses. Definitivamente este es un punto complejo de evaluar, y no será fácil para los países adoptar compromisos específicos, pero el solo hecho de que mediante normativa internacional se establezca que las legislaciones nacionales otorguen el derecho a los consumidores de manifestarse sobre la aplicación de estas medidas es un gran paso.

Un claro ejemplo es la normativa canadiense¹³, que incorpora el criterio de interés público en todas sus investigaciones de defensa comercial. Incluso esta normativa establece dos autoridades investigadoras. La administración de estos temas está a cargo del Organismo de Servicios Fronterizos del Canadá (CBSA) y del Tribunal Canadiense de Comercio Internacional (CITT). El cometido del CBSA es evaluar la existencia del *dumping* o subvención, mientras que el CITT determina si han causado o amenazan causar daño a la industria canadiense. Esta segunda instancia se encarga de evaluar el interés público.

De manera similar, la Unión Europea en su legislación incorpora el «interés comunitario», estableciendo que toda medida no solo debe incluir el interés de los

¹³ El principal instrumento jurídico por el que se rige en Canadá la utilización de medidas *antidumping* y medidas compensatorias es la Ley de Medidas Especiales sobre la Importación (SIMA), junto con el Reglamento de Medidas Especiales sobre la Importación y las directivas conexas. Examen de Políticas Comerciales de Canadá (WT/TPR/S/179/Rev. 1).

productores, sino también el de los consumidores. Para algunos autores, a pesar de la existencia de este criterio su utilización no tiene parámetros previsible¹⁴. En la legislación nacional de Estados Unidos no se aborda este tema, a pesar de que, al igual que Canadá, este país cuenta con dos autoridades investigadoras: la International Trade Administration (ITA) del Departamento de Comercio, encargada de establecer si existe *dumping* o subvención, y la International Trade Commission (ITC), que busca determinar si existe el daño.

En los países de la región, el tema tampoco ha sido abordado con mayor profundidad, en algunos casos debido a la falta de experiencia en los temas de defensa comercial, y en otros, por el afán de mirar solo al dañado y no incorporar a otros actores que dificulten su aplicación.

En el Perú, el tema de interés público solo forma parte de las investigaciones por salvaguardias, mientras que, si bien los consumidores o usuarios industriales del producto investigado pueden ser parte del procedimiento *antidumping*, sus argumentos no tienen peso para decidir si va o no la medida. En el caso del procedimiento de salvaguardia, los ministros deberán tener en consideración el interés público para la imposición de una medida. La realización de audiencias públicas es una manera de abordar este tema.

4.2 Regla del menor derecho (*lesser duty rule*)

La tasa aplicada en las medidas de defensa comercial no tiene un tope: dependerá del margen de *dumping* encontrado, del beneficio de la subvención o de la metodología utilizada como salvaguardia. Esto podría generar preocupación, pues no importará el nivel de reducción arancelaria que un país adopte si en la práctica esta es reemplazada por medidas de defensa comercial que terminan limitando la competencia. Con esto, la competencia extranjera puede ser aislada, dejando el mercado interno solo para la producción local.

Los derechos *antidumping* y compensatorios son aplicados de manera particular a una empresa o país, respectivamente. En caso que estos niveles sean muy elevados, incentivan a la industria nacional a aumentar sus precios en el corto plazo, lo que perjudica al consumidor intermedio o final. Sin embargo este efecto es temporal, ya que otros proveedores extranjeros no sancionados encontrarán un espacio para ingresar.

¹⁴ Por ejemplo, Gutiérrez señala el caso de las cintas de audio. La Resolución 3262/90 indica que «los consumidores no tienen derecho a seguir beneficiándose del efecto de prácticas comerciales desleales (se entiende, pues, que los consumidores tienen la obligación de padecer elevados precios). El objetivo de los derechos *antidumping* es evitar la desaparición del sector económico comunitario y mantener la gama de elección de los consumidores».

Esto podría ocurrir muy rápido, con lo que la medida generaría desvío de comercio. Según información de la Secretaría de la OMC para el periodo 1996 - 2006, las medidas *antidumping* implicaron una subida de por lo menos 15%, una tasa lo suficientemente atractiva para incentivar a exportadores no sancionados.

Una manera de minimizar estas distorsiones es incorporar criterios de competencia en la aplicación de las medidas. Un método interesante es la regla del menor derecho, que consiste en aplicar un margen menor al *dumping* encontrado, si es suficiente para neutralizar el daño.

Supongamos que se encontró un margen de *dumping* de 100%; esto lleva a una medida *antidumping* que duplica en el mercado interno el precio del producto investigado. Sin embargo, al mismo tiempo, observamos que el precio del producto importado es tan solo 20% inferior al precio del producto local. En caso que la autoridad investigadora aplique el alza de 100%, estaría incentivando a que el productor local incremente el precio muy por encima de su nivel actual. En este caso, bastaría con elevar el producto importado en un 20% para neutralizar el aparente daño del productor local. El planteamiento sería que la autoridad escoja el menor derecho entre el margen de *dumping* y el denominado margen de daño. Además, hay otras metodologías que permiten calcular el margen de daño, como equiparar el precio del producto importado al nivel de otro proveedor que no aplique *dumping*, entendiéndose este nivel como una competencia ideal.

La normativa internacional recomienda su utilización. Sin embargo, el que lo países digan que la emplean no garantiza su buen uso, pues dependerá de qué metodologías se planteen para determinar si es eficiente o no. Para Estados Unidos la aplicación de este criterio es imposible, sin embargo la Unión Europea y Canadá lo contemplan en su legislación, aunque sin establecer metodologías claras que aseguren la previsibilidad de la regla.

En Latinoamérica, el tema no ha sido discutido a profundidad. Algunas legislaciones la plantean como una alternativa y la usan de manera aleatoria según el caso. En el Perú, el tema ha sido abordado de manera pendular: en una primera etapa, la legislación nacional obligaba a la autoridad a utilizar la regla del menor derecho, pero posteriormente dicha regla fue anulada para hacer su uso voluntario. Sin embargo, es interesante observar que en casi todos los casos analizados ha sido planteada.

4.3 Prórrogas de las medidas (*sunsets reviews*)

Un tercer problema identificado en la aplicación de las medidas de defensa comercial es lo relacionado a cuánto realmente duran y si no es una manera de cerrar el mercado doméstico. Centraremos el análisis básicamente en el *antidumping*, debido

a que es el más usado frente a los otros dos mecanismos. En este punto, el acuerdo establece que un derecho *antidumping* solo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para neutralizar el *dumping* causante del daño¹⁵. Adicionalmente, el acuerdo precisa que todo derecho *antidumping* definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años, pero deja el camino abierto para obtener varias prórrogas que, jurídicamente, podrían no tener límite. Esto puede parecer una exageración, pero no lo es tanto. Por ejemplo, según la última notificación de medidas *antidumping*¹⁶ realizada por Estados Unidos a la OMC, del total de solicitudes realizadas en el primer semestre de 2009 para prorrogar medidas *antidumping* que iban a cumplir cinco años, solo tres fueron rechazadas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1
Exámenes por extinción de órdenes en materia de derechos *antidumping*
(entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2009)

País	Producto investigado	Resultado del examen
China	Alcohol polivinílico	Continuación
	Carbonato de bario	Continuación
	Óxido de aluminio refinado marrón	Continuación
	Accesorios de tubería de hierro maleable	Continuación
	Sacarina	Continuación
	<i>Determinados receptores de televisión en color</i>	<i>Revocación</i>
Corea y Japón	Alcohol polivinílico	Continuación
México	<i>Cemento Portland gris y clinker</i>	<i>Revocación</i>
Turquía	<i>Determinadas barras de acero para hormigón armado</i>	<i>Revocación</i>

Fuente: Notificación de Estados Unidos a la Secretaría de la OMC (G/ADP/N/188/USA)
Elaboración propia.

Es evidente que, en lo que respecta a los Estados, la probabilidad de prorrogar una medida es bastante alta. Una forma de minimizar esta información sería argumentar que el periodo mostrado obedece a una crisis internacional y, por ende, las empresas estadounidenses recurren con mayor facilidad a solicitar las prórrogas que el propio acuerdo *antidumping* permite. Sin embargo, el cuadro 2 muestra para un grupo de países la duración de las medidas a la fecha.

¹⁵ Párrafo 1 del artículo 11 del acuerdo *antidumping*.

¹⁶ G/ADP/N/188/USA. En este documento se reproduce el informe semestral correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2009 presentado por los Estados Unidos.

Cuadro 2
Medidas *antidumping* definitivas de Estados Unidos en vigor
al 30 de junio de 2009

País	Productos afectados por medidas	Caso más antiguo (año de imposición)
Alemania	7	Chapas y tiras de latón (1987)
Argentina	3	Alambre de púas y cables de acero sin púas (1985)
Brasil	11	Accesorios de acero al carbono para tuberías soldadas a tope (1986)
Canadá	2	Piezas de hierro colado para construcción (1986)
Chile	1	Determinadas setas en conserva (1998)
China	59	Cloruro de bario (1984)
India	15	Tubos de acero al carbono soldados, para aplicaciones (1986)

Fuente: Notificación de Estados Unidos a la Secretaría de la OMC (G/ADP/N/188/USA).
 Elaboración propia.

El cuadro 2 demuestra que la aplicación de medidas *antidumping* en el caso de Estados Unidos se extiende por periodos muy superiores a los cinco años; incluso en varios casos llega a más de veinte años. Solo hemos tomado una muestra; el lector puede recurrir a la fuente para complementar su visión. Este patrón también se observa en la Unión Europea, que a la fecha mantiene casos de más de quince años¹⁷. De igual forma ocurre con países en desarrollo, como Brasil en sacos y bolsas de yutes originarios de Bangladesh (1992) e India en fibras acrílicas originarias de Tailandia (1997).

En lo que respecta al Perú, también hay casos que se han prorrogado en más de una oportunidad. En el Anexo 1 encontraremos varios que ya han sido prorrogados al menos una vez, y algunos que ya tienen más de diez años. Esto último básicamente a países que no son parte de la OMC, como la Federación de Rusia o Kazajistán, y para los cuales la normativa del acuerdo *antidumping* no es directamente aplicable. El Perú, para países no miembros de la OMC, estableció una normativa específica con ciertas flexibilidades.

El lector debe preguntarse las razones por las cuales las medidas *antidumping* tienen tanta duración. El motivo radica en las condiciones exigidas por el acuerdo *antidumping*. Como ya se explicó, el análisis que debe realizar la autoridad investigadora ante una solicitud para prorrogar una medida *antidumping* básicamente consiste en demostrar que existe la *probabilidad* de que el daño siga produciéndose o que volverá a producirse en caso que el derecho sea suprimido o modificado. Este análisis es

¹⁷ Bicicletas de China (1993), etanolaminas originarias de Estados Unidos (1994), entre otros casos.

radicalmente distinto del realizado por primera vez, en el que el denunciante debe tener evidencias claras que sustenten la práctica, del daño y de la relación causal. Es decir, la información estadística sustentaría que demuestre lo exigido por el acuerdo internacional.

La explicación, entonces, para que las medidas *antidumping* sean prorrogadas con cierta facilidad radica en la exigencia de la propia norma. A esto debemos sumarle que dependerá mucho de la visión técnica y política que tenga el país para prorrogar con menor o mayor facilidad una medida. Esto es claramente una zona gris en la que los estándares que se deben usar no están realmente definidos y que, en definitiva, generan cierto malestar a los países, pues aparentemente, una vez que la medida es impuesta, entonces hay que irse despidiendo del mercado.

5. SITUACIÓN DE LOS FOROS DE NEGOCIACIÓN CON LAS REFORMAS EN DEFENSA COMERCIAL Y ESTRATEGIA PERÚ

Los acuerdos son instrumentos que otorgan previsibilidad a las transacciones comerciales. Sin embargo, al ser instrumentos que surgen de un proceso negociador, existen cuestiones que posteriormente pueden ser interpretadas de una manera distinta entre los propios países, porque realmente son zonas grises, o debido a una orientación política diferente de la que existía al momento de la negociación.

Por ello es necesario que los países solucionen esas zonas grises o intenten que sus procedimientos de investigación en materia de defensa comercial sean lo más homogéneos posible, con el fin de que sus exportaciones tengan el mismo trato que ellos otorgan a las importaciones de sus socios comerciales. Este principio de reciprocidad en el trato involucra compartir una visión común en el aprovechamiento de la apertura comercial y en la protección que el mercado interno requiere para competir lealmente.

Estos espacios de conciliación de intereses ocurren en las negociaciones, que pueden ser en los ámbitos multilateral, regional y bilateral. Enfocaremos el tema en la participación del Perú y evaluaremos si a la fecha existe ganancia.

5.1 En la OMC

En materia de defensa comercial, el establecimiento de acuerdos con disposiciones más detalladas que las existentes en el GATT permitió disciplinar su aplicación. Sin embargo, como siempre las zonas grises surgieron y las discrepancias entre países no se hicieron esperar.

La Secretaría de la OMC¹⁸ reporta que desde la creación de este foro el número de disputas asciende a cuatrocientos casos. Lo anecdótico es que la proporción más importante corresponde a la defensa comercial. Para el secretario general de la OMC, Pascal Lamy, el hecho de recurrir a tantas disputas comerciales debe interpretarse como un voto de confianza a un sistema que muchos consideran un modelo para la solución pacífica de las diferencias. Sin embargo, otra opinión refiere la existencia de zonas grises que deben ser aclaradas.

La OMC, a través de las Rondas, fomenta las negociaciones comerciales con la finalidad de tener mayores niveles de apertura a través de las reducciones arancelarias de sus miembros, pero también para mejorar las disciplinas existentes. Por ello, en noviembre de 2001 lanzó la denominada Ronda de Doha con la intención de concluir el proceso en 2005. Sin embargo, los péndulos políticos en las economías desarrolladas y la importancia que han cobrado otros «jugadores»¹⁹ en el comercio internacional, que no existían en la Ronda de Uruguay, dificultan el cumplimiento de los plazos y el establecimiento de nuevos compromisos.

En este marco, los ministros de Comercio instruyeron a sus negociadores a que las modificaciones en lo relacionado con la defensa comercial se concentren en las disciplinas del acuerdo *antidumping* y derechos compensatorios, dejando a un lado el acuerdo sobre salvaguardias. Esta falta de cobertura de los tres mecanismos no representa un problema, pues los casos de salvaguardias son mínimos por las cuestiones técnicas explicadas previamente. Luego de ocho años de discusiones entre los 153 Miembros, incluido el Perú, todavía no se ha llegado a un consenso, debido a que su resultado está condicionado a los avances de otros temas sensibles, como la agricultura. Debe resaltarse la gran profundidad de los debates técnicos²⁰.

Los principales actores de este proceso son Canadá, Estados Unidos, India, Unión Europea y un grupo denominado «Amigos de la Negociación *Antidumping*», conformado por Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Hong Kong, China, Israel, Japón, República de Corea, México, Noruega, Singapur, Suiza, Taipei Chino, Tailandia y Turquía.

El Grupo de Amigos se caracteriza por tener entre sus miembros a países de diferentes niveles de desarrollo, que apostaron por la apertura pero que son afectados —o podrían serlo— por medidas de defensa comercial, principalmente de Estados

¹⁸ Nota de prensa 578 publicada el 6 de noviembre de 2009.

¹⁹ Nos referimos básicamente a la India, Brasil y China.

²⁰ Los debates en la OMC ocurren en dos niveles: las reuniones formales y las reuniones informales, que se dan en grupos reducidos. Definitivamente esta segunda modalidad otorga cierta flexibilidad para que los países puedan exponer con mayor confianza sus posiciones e intereses.

Unidos. El comportamiento de este grupo es muy activo, lo que se hace evidente en las distintas propuestas presentadas, cuya finalidad es hacer las disciplinas más estrictas.

Por su parte, Estados Unidos plantea que es necesario fortalecer las medidas existentes para que no pierdan su eficacia; por ello, sostiene varias modificaciones orientadas a dar mayor precisión al acuerdo. Esta posición es interpretada como una clara intención de no conseguir reformas sustanciales y, por el contrario, contar con el aval internacional para seguir utilizando el mecanismo como un medio de protección.

Al ser Canadá y Unión Europea —conjuntamente con Estados Unidos— los creadores de este tipo de disciplinas, y por el peso que tienen en el comercio internacional, cuentan con vocería propia. Sin embargo, la orientación de estos dos países es muy distinta de la estadounidense, y más bien cercana a la del Grupo de Amigos. Ambos países presentan propuestas orientadas a plantear modificaciones de carácter procedimental, y por otro lado, también reformas sustanciales asociadas a incorporar criterios de competencia en los mecanismos de defensa comercial. Algo que en definitiva no disgusta al Grupo de Amigos y cuyas modificaciones son llamadas disciplinas «OMC *plus*».

Es importante señalar que en el marco de la OMC se otorgan flexibilidades para los Países en Desarrollo (PED). Este derecho reconocido es invocado por algunos PED básicamente para que las reformas OMC *plus* no apliquen cuando son ellos los que investigan, pero que sí sean consideradas cuando son los investigados. Este es el caso de India.

La posición del Perú coincide con la planteaba por el Grupo de Amigos. En muchas oportunidades se coordinó plantear documentos conjuntos. El interés peruano estaba basado en una clara visión exportadora consolidada en los últimos años. Esto hace que orientemos nuestra posición a generar disciplinas que no permitan a nuestros socios abusar de los mecanismos de defensa comercial.

En un intento por encontrar un balance entre los diferentes intereses, el presidente del Grupo de Negociación planteó un documento técnico denominado «Proyecto de Textos Refundidos del Acuerdo *Antidumping* y Sobre las Medidas Compensatorias»²¹. La propuesta del presidente plantea entrar a una segunda etapa de negociación más directa, que deje atrás las propuestas técnicas aisladas. Bajo su responsabilidad, presentó un texto de acuerdo para empezar a negociar. Las modificaciones se concentraron principalmente en el acuerdo *antidumping*.

²¹ El texto fue clasificado como TN/RL/W/213 de fecha 30 de noviembre de 2007.

De los once puntos propuestos e identificados por el presidente, un grupo de ellos consiste en aclaraciones de zonas grises que propiciaron discrepancias y cuya solución ha sido planteada teniendo en consideración lo establecido por el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. Pero existe un grupo de reformas, que básicamente son disciplinas OMC *plus*, que cambian el enfoque de las medidas *antidumping*, le dan criterios de eficiencia y limitan su abuso. Para el Presidente estos son los temas en los cuales los países deben encontrar un equilibrio.

En el caso de *interés público*, la propuesta plantea que los países incluyan este tema en sus legislaciones nacionales a través de la incorporación de los intereses de las partes que podrían ser afectadas por la imposición de un derecho *antidumping*. Esto es algo realmente inédito, pues según la propuesta, ahora los países deberán incorporar en sus evaluaciones el interés de los consumidores intermedios o finales. Sin embargo, la propuesta añade que estos procedimientos y las decisiones adoptadas no estarán sujetos a procedimientos del Acuerdo de Solución de diferencias de la OMC. Esto significa que ningún país puede cuestionar la manera en que evalúa su interés público, algo que podría ser entendible desde el punto de vista de mantener la soberanía, así como ponderar los intereses entre los productores y los consumidores.

En el caso de la aplicación de la *regla del menor derecho*, el presidente no la incorpora como requisito obligatorio. Consideramos que esta posición se debe a que ya existe un fuerte compromiso con el punto anterior, y con el fin de encontrar un balance, prefiere no ahondar en la regla del menor derecho.

En el caso de las *prórrogas*, se modifica la manera en que deben ser solicitadas y evaluadas. Pero el planteamiento más controversial es que todo derecho *antidumping* será suprimido a más tardar en diez años. Esto fue altamente cuestionado por la delegación de Estados Unidos, mientras que un grupo de países en desarrollo planteó que no se aplique cuando ellos realizan una investigación.

Este trípode planteado por el presidente fue muy cuestionado por varios miembros, algunos porque consideraban que se dejaron de lado aspectos relevantes o que requerían cambios más drásticos; sin embargo, esto puede entenderse como parte de una estrategia negociadora que busca ir jalando más hacia su posición. Para muchos, el principal afectado con este aparente equilibrio planteado por el presidente es Estados Unidos. Esta delegación señala que tales modificaciones van más allá del mandato dado por los ministros.

La segunda etapa promovida por el presidente del Grupo de Negociación se encuentra entrampada, pues los países quieren saber qué resultado tendrán los otros temas denominados sensibles de la Agenda Doha.

5.2 En el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)

El ALCA planteaba una agenda para incrementar los niveles de apertura a través de la reducción arancelaria y estableciendo disciplinas para la facilitación del comercio. Los temas de defensa comercial no estuvieron ajenos y se incorporaron como parte de la agenda negociadora. El siguiente cuadro muestra la posición de algunos de los integrantes del ALCA:

Cuadro 3

País	Posición
Estados Unidos	Mantener las disciplinas existentes de la OMC.
Comunidad Andina y Mercosur	Modificar las disciplinas OMC.
Canadá	Apoyar las modificaciones sustantivas de las disciplinas existentes.
Chile	Eliminar las medidas <i>antidumping</i> entre los signatarios del ALCA.

Fuente: Secretaría del ALCA.

Elaboración propia.

La posición de Estados Unidos evidencia su intención de negociar estos temas exclusivamente en la OMC. Por su parte, los países de la Comunidad Andina, incluido el Perú, y los de MERCOSUR condicionan la apertura de sus mercados a modificaciones en materia de defensa comercial. Esto cobra mayor relevancia cuando Estados Unidos, principal usuario de la región, se beneficia de la apertura que le otorgan los demás, pero que podría no ser recíproca si se utilizan medidas *antidumping*.

Un elemento a resaltar es la posición de Chile en la negociación del ALCA que planteaba la eliminación de las medidas *antidumping* en la zona de libre comercio. Solo planteaba sancionar la utilización de precios predatorios a través de las normas de competencia. Esta posición maximalista era cuestionada por Estados Unidos, y si bien otros países no señalaron su apoyo u oposición, eran conscientes de que sería imposible de lograr.

La posición del Perú debía ser coordinada previamente con los socios andinos,²² pues contaba con una vocería única, al igual que MERCOSUR o los Países Miembros de la Comunidad del Caribe. Esto ordenaba el debate de los países, pues cada propuesta previamente debía ser validada al interior de sus grupos.

²² En ese momento la Comunidad Andina estaba compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

A partir de la cumbre de 2005 el ALCA entró en crisis, y hoy es un proyecto muerto. Esto se debió a los cambios políticos en la región que restaron ambición a la propuesta inicial del foro. En conclusión, los temas de defensa comercial no tuvieron la profundidad de discusión técnica que hubiésemos querido.

5.3 En las negociaciones bilaterales

Ante la lentitud de la Ronda Doha y el fracaso del ALCA, los países de la región empezaron a negociar acuerdos bilaterales. Con esta proliferación de acuerdos bilaterales, los países asumen compromisos particulares y exclusivos con el socio, con el fin de otorgar mejores oportunidades comerciales frente a los demás países. El Comité de Acuerdos Comerciales de la OMC reporta que a la fecha existen alrededor de trescientos acuerdos comerciales negociados entre los Miembros de la OMC.

Es de esperar que los acuerdos bilaterales permitan a las Partes alcanzar compromisos más ambiciosos; sin embargo, los resultados observados nos indican que no existe un *OMC plus bilateralizado*. En casi todos los casos, lo único que hacen los países es ratificar sus derechos y obligaciones de la OMC. Esto genera cierta preocupación, debido a que se está apostando por mayor apertura, pero sin reforzar disciplinas, que como hemos visto en algunos casos sirven para cerrar el mercado.

Exploraremos los acuerdos bilaterales en los que hemos participado y los compararemos con los resultados que han obtenido países vecinos, para ver si en el caso del Perú la estrategia negociadora en defensa comercial es coherente y responde a los intereses nacionales.

El cuadro 5 muestra con detalle las disposiciones obtenidas por nuestro país en los distintos acuerdos negociados que están en vigor o que se encuentran por ingresar próximamente. El cuadro no incluye las negociaciones que están en proceso.

Los resultados de las distintas negociaciones bilaterales del Perú en materia de defensa comercial nos indican una foto que responde a los intereses que tenemos con los socios y también a los equilibrios que deben establecerse entre los diferentes temas negociados en un mismo acuerdo. Esta foto no es necesariamente la posición de entrada. Para la formulación de la posición negociadora es importante mencionar que, si bien existe un interés de generar eficiencia en el uso de los mecanismos de defensa comercial, cualquier modificación sustancial, aunque sea bilateralmente, debe ser ponderada con los costos que implica implementar normativas diferenciadas por país. No es sano tener una dispersión normativa porque incrementa los costos de transacción para el gobierno y para el administrado. Esto no significa que siempre sea bueno no adoptar compromisos, sino que tal decisión debe evaluarse con mucha cautela.

Cuadro 4
Compromisos bilaterales del Perú en defensa comercial

Acuerdo bilateral		Compromiso en salvaguardia	Compromisos en <i>antidumping</i> y derechos compensatorios
Perú con	Chile Tailandia	Ratifican los compromisos de la OMC.	Los países ratifican los compromisos existentes de la OMC.
	Canadá Estados Unidos	Adicionalmente al literal a) se excluye de la aplicación de una medida de salvaguardia al socio comercial en caso no sea causal sustancial de daño.	
	Singapur	Adicionalmente al literal a) y b), el acuerdo precisa que no es causa sustancial del daño si el socio representa menos del 5% del total importado.	
	China	Idéntico al literal a)	Adicionalmente al punto anterior se acordó: notificar inmediatamente al socio en caso haya una solicitud de investigación, notificar en inglés, el gobierno exportador podrá colaborar en la notificación a los exportadores o productores relevantes respecto del inicio de las investigaciones <i>antidumping</i> y podrá enviar una lista a la autoridad con las empresas o asociaciones industriales. un marco de cooperación y consultas.

Fuente: Diversos acuerdos.

Elaboración propia.

Una persona no familiarizada en estos temas podría señalar que el resultado obtenido en casi todos los casos en materia de defensa comercial ha sido pobre, pues solo se han ratificado los compromisos de la OMC. Sin embargo, si lo vemos caso por caso nos daremos cuenta de que está conclusión no es correcta. Revisando información presentada a la Secretaría de la OMC, nos percatamos de que Chile, Tailandia o Singapur aplican muy pocas medidas *antidumping* en los últimos años, o simplemente no lo hacen como es el caso de Singapur. Entonces no sería necesario tener una posición ofensiva. En todo caso el Perú frente a ellos se muestra como un usuario importante, con 64 casos para el periodo 1995 - 2008.

En el caso de Estados Unidos el resultado era previsible. No existe acuerdo negociado por Estados Unidos en los últimos años en que este haya asumido compromisos adicionales a los ya contemplados en la OMC. El TLCAN (1994), que agrupa a Canadá, Estados Unidos y México, es realmente una excepción, pero si revisamos lo

acordado, las modificaciones son solo procedimentales y no aportan más allá de lo que la OMC ya tiene. Básicamente sirvió para que Estados Unidos exportara sus procedimientos domésticos a México. Para Estados Unidos no existe un incentivo real para negociar estos temas con el Perú. La razón principal es que Estados Unidos solo está dispuesto a negociar estos temas en la OMC, donde se encuentran los actores que le imponen derechos y los que se sienten afectados por sus medidas *antidumping*. Esto con el fin de establecer los equilibrios necesarios. Otra razón es la complejidad para Estados Unidos de tener normativas diferenciadas. Negociar de manera bilateral estos temas le generaría una dispersión normativa que no está dispuesto a asumir por los costos administrativos que ello involucra.

Una mención especial merece lo acordado con Canadá. Al igual que en el anterior caso se señala la ratificación de los derechos y obligaciones de la OMC. Sin embargo, resulta interesante saber que Canadá y Chile, en su Acuerdo Comercial, renunciaron a su derecho de castigar el *dumping*. Efectivamente, desde el 1 de enero de 2003 los productos chilenos han quedado exentos de la aplicación de la legislación *antidumping* en el mercado canadiense; de esta manera Chile consiguió lo planteado en el ALCA, al menos con Canadá. Esto no es aplicable para las medidas compensatorias.

El lector que se encuentra a favor de no sancionar el *dumping* podría preguntar las razones por las cuales el Perú no acordó lo mismo con Canadá. Supongamos que la visión de Perú sea la de renunciar a la aplicación de derechos *antidumping* y esto se plasma en algún TLC. El problema jurídico surge debido a que, si el Perú acepta en algún acuerdo este tipo de disposiciones, entonces deberá extenderlo a los miembros de la Comunidad Andina (CAN), pues el ordenamiento jurídico así lo establece, sin que exista una reciprocidad de por medio. Es decir, Perú dejaría de aplicarle medidas *antidumping* a Colombia, Ecuador y Bolivia, pero estos sí lo podrían hacer. Definitivamente el costo de buscar esto con Canadá era demasiado alto, más aún cuando este socio no abusa del mecanismo y su reglamentación doméstica ya contiene criterios de competencia.

Lo negociado con China aporta un elemento fundamental. Es claro que existe una preocupación del sector productivo peruano por la invasión de productos chinos en condiciones desleales, considerando que de los veintisiete casos que el Perú mantiene vigente a la fecha²³, once son a este país en textiles y calzado.

El principal problema identificado en las investigaciones de *antidumping* que involucran productos chinos es la dificultad de encontrar a las empresas productoras que exportan al Perú, ya que muchas veces lo que llega a nuestro mercado ha pasado por varias manos (*traders*). Incluso cuando se ha logrado identificar al productor

²³ Notificación realizada por el Perú a la Secretaría de la OMC (G/ADP/N/188/PER).

chino, no existe un interés por aportar elementos probatorios o participar en las audiencias para exponer sus puntos de vista. Esto se debería a lo poco importante que resulta el mercado peruano para China. Este problema debía ser abordado en la negociación y así se hizo.

Cabe señalar que la propuesta inicial planteada por China fue la renuncia a la aplicación de medidas *antidumping*. Esto simplemente para el Perú era línea roja por las razones jurídicas vigentes con la Comunidad Andina expuestas líneas arriba, por cuestiones de protección de nuestro mercado y porque de aceptarse no se conseguiría validar el acuerdo con la sociedad civil. China era consciente de que esto podría paralizar las negociaciones y, por ende, decidió retirar su propuesta en la Segunda Ronda de Negociación.

En ese sentido, el Perú consiguió que China pueda colaborar con la autoridad investigadora en la notificación a los exportadores o productores involucrados en el inicio de las investigaciones *antidumping* y pueda enviar una lista a la autoridad, con las empresas o asociaciones industriales que tenga conocimiento. Si bien no es obligatorio que China lo haga, el tenerlo en un acuerdo facilita las acciones que la autoridad realice y la posibilidad de emprender gestiones al más alto nivel. Esto hace que exista una intervención directa entre los gobiernos. Cabe resaltar que China no tiene en sus acuerdos anteriormente negociados ningún compromiso similar de envío de información sobre empresas chinas, a pesar de que ha sido solicitado por otros socios comerciales.

Otro elemento importante es la necesidad de remitir las notificaciones en inglés. China es un país al que se le aplican varias medidas *antidumping* en el mundo, pero también es un país que utiliza mucho este mecanismo²⁴. Estas medidas principalmente las aplican a sus socios comerciales del ASEAN, Europa y Estados Unidos. Un gran problema identificado es que China realiza sus notificaciones en idioma chino, por lo que el Perú, con una visión exportadora, planteó que en nuestro caso sea en inglés. Si bien en estos momentos no tenemos ningún caso en China, esto no significa que no pueda pasar —sobre todo en ciertos nichos de mercado en los que registramos ciertas ventajas y donde podríamos incursionar—.

Un importante compromiso fue el establecimiento de mecanismos de cooperación entre las autoridades investigadoras para asegurar que se tenga un claro entendimiento respecto de las prácticas usuales de las investigaciones de defensa comercial. A diferencia de otros acuerdos anteriormente negociados por China que no tienen compromisos de cooperación entre autoridades investigadoras o tienen únicamente el compromiso de intercambiar información referida a puntos de contacto de las

²⁴ Al 31 de diciembre de 2008, China había utilizado las medidas *antidumping* en 151 ocasiones.

autoridades, se ha acordado con el Perú tener un procedimiento de cooperación permanente con el INDECOPI. Esto resulta útil para la relación que en los temas de defensa comercial ambos países podamos tener en el largo plazo y evitar cualquier disputa comercial.

En el caso del mecanismo de salvaguardias, el Perú no ha realizado modificaciones sustantivas en sus acuerdos comerciales. En el caso de Canadá y Estados Unidos, adicionalmente se ha planteado la exclusión de las medidas de salvaguardias en caso que el país no sea causa sustancial de daño grave. Dado que las salvaguardias son medidas que aplican a todos los miembros de la OMC por igual, se plantea excluir al socio con el cual se tiene un acuerdo comercial bajo el supuesto que no es una parte importante en su flujo comercial y por tanto no sería causa de daño grave. En este caso se deja a la discrecionalidad del socio interpretar cuándo las importantes no son causa sustancial. En el caso del acuerdo con Singapur, esta discrecionalidad quedó resuelta al establecerse que no existirá daño sustancial cuando el socio represente menos del 5% del volumen total importado.

En conclusión, queda claro que la apertura comercial del Perú debe ir acompañada de un cambio de enfoque de los temas de defensa comercial, más aún cuando existe una estrategia país de conquistar los mercados internacionales y vemos que hay un uso discrecional de estas medidas. No tendría sentido tener libre acceso arancelario en importantes mercados si al final una medida de defensa comercial termina cerrando las puertas a nuestra oferta exportable. Esto nos ha sucedido recientemente en países vecinos, donde hemos tenido que enfrentar un caso de salvaguardias con medidas definitivas por un año y dos investigaciones por *dumping* con la imposición, en uno de ellos, con derecho definitivo. Esto era algo impensable hace diez años.

Las reformas, entonces, deberían estar orientadas a que nuestros mercados de destino no tengan una utilización discrecional del mecanismo e incorporen criterios de competencia, como el interés público o regla del menor derecho, así como evitar el uso eterno de medidas a través de las prórrogas. Estas son algunas de las reformas necesarias, pero solo ocurrirán en la OMC, y por eso el Perú debe concentrar sus esfuerzos en temas no arancelarios en este foro. Las cuestiones de acceso arancelario están aseguradas en los acuerdos bilaterales, pero no podemos decir lo mismo en otros temas, como los mecanismos de defensa comercial.

ANEXO 1

Medidas *antidumping* en vigor y derechos *antidumping* definitivos vigentes
al 30 de junio de 2009

País/ Territorio aduanero	Producto, número de identificación de la investigación	Medida(s)	Fecha de imposición inicial; referencia de la publicación	Fecha(s) de la(s) prórroga(s); referencia(s) de la publicación
Argentina	Aceite vegetal refinado de soya, girasol y sus mezclas (Exp. 015 - 2001 - CDS - ARG)	Derechos	30.11.02 Diario Oficial Pág. 234265	15.2.09*** Diario Oficial Pág. 390878
	Vasos de polypapel (Exp. 042 - 2004 - CDS - ARG)	Derechos	5.4.06 Diario Oficial Pág. 316169	
Brasil	Tejidos de algodón y mezclas poliéster/ algodón (dril) (Exp. 018 - 2004 - CDS - BRA)	Derechos	11.11.05 Diario Oficial Pág. 303953 20.9.06 **** Diario Oficial Pág. 328511	
Chile	Vasos de papel cartón con polietileno (Exp. 011 - 2001 - CDS - CHL)	Derechos	26.9.02 Diario Oficial Pág. 230435 12.3.04**** Diario Oficial Pág. 264356	13.3.09*** Diario Oficial Pág. 392229
China, Rep. Pop.	Artículos de acero inoxidable: ollas, sartenes, teteras y cacerolas (Exp. 052 - 2003 - CDS - CHN)	Derechos	4.12.04 Diario Oficial Pág. 281708	
	Vajillas, piezas sueltas de vajilla y accesorios de cerámica (Exp. 043 - 2003 - CDS - CHN)	Derechos	23.10.04 Diario Oficial Pág. 278967	
	Tejidos de popelina (poliéster/algodón) (Exp. 001 - 2002 - CDS - CHN)	Derechos	21.5.04 ** Diario Oficial Pág. 268830	
	Diversos tejidos (algodón y mixtos) (Exp. 001 - 2001 - CDS - CHN)	Derechos	2.8.95 Diario Oficial Pág. 133436	12.2.02*** Diario Oficial Pág. 217177
	Tablas tipo «bodyboard» y tablas tipo «kickboard» (Exp. 005 - 99 - CDS - CHN)	Derechos	25.6.00 Diario Oficial Pág. 188390	
	Calzado (Exp. 001 - 98 - CDS - CHN)	Derechos	31.1.00 Diario Oficial Pág. 183320	
	Neumáticos para automóvil, camionetas y camiones (Exp. 004 - 2001 - CDS - CHN)	Derechos	9.5.02 Diario Oficial Pág. 222676 4.5.04 **** Diario Oficial Pág. 267776	17.1.09*** Diario Oficial Pág. 388843
	Cierres de metal, demás cierres, cremalleras y deslizadores (Exp. 007 - 2001 - CDS - CHN)	Derechos	30.8.02 Diario Oficial Pág. 229128	
	Cubiertos de acero inoxidable (Exp. 003 - 2001 - CDS - CHN)	Derechos	19.2.02 Diario Oficial Pág. 217783	
China, Rep. Pop. (Cont.)	Tejidos de algodón y mezclas poliéster/ algodón (dril) (Exp. 018 - 2004 - CDS - CHN)	Derechos	11.11.05 Diario Oficial Pág. 303953 4.8.06 **** Diario Oficial Pág. 328511	
	Tejidos denim (Exp. 010 - 2005 - CDS - CHN)	Derechos	26.7.06 Diario Oficial Pág. 325112	
Federación de Rusia	Aceros laminados en caliente y en frío (Exp. 002 - 98 - CDS - RUS)	Derechos	8.12.99 Diario Oficial Pág. 181146 9.7.01 **** Diario Oficial Pág. 206466	

EL PERÚ Y EL COMERCIO INTERNACIONAL

País/ Territorio aduanero	Producto, número de identificación de la investigación	Medida(s)	Fecha de imposición inicial; referencia de la publicación	Fecha(s) de la(s) prórroga(s); referencia(s) de la publicación
	Aceros laminados en frío (otros) (Exp. 004 - 2005 - CDS - RUS)	Derechos	14.5.03 Diario Oficial Pág. 244053 3.5.04**** Diario Oficial Pág. 267735	23.6.06 Diario Oficial Pág. 322165
	Aceros galvanizados (Exp. 006 - 2005 - CDS - RUS)	Derechos	5.7.03 Diario Oficial Pág. 247554 31.5.04**** Diario Oficial Pág. 269443	28.6.06 Diario Oficial Pág. 322614
India	Artículos de acero inoxidable: ollas, sartenes y cacerolas (Exp. 052 - 2003 - CDS - IND)	Derechos	4.12.04 Diario Oficial Pág. 281708	
Kazajstán	Aceros laminados en caliente (Exp. 003 - 2005 - CDS - KAZ)	Derechos	12.4.03 Diario Oficial Pág. 242610 3.5.04**** Diario Oficial Pág. 267790	23.6.06 Diario Oficial Pág. 322165
	Aceros laminados en frío (Exp. 004 - 2005 - CDS - KAZ)	Derechos	14.5.03 Diario Oficial Pág. 244053 3.5.04**** Diario Oficial Pág. 267798	23.6.06 Diario Oficial Pág. 322165
	Aceros galvanizados (Exp. 006 - 2005 - CDS - KAZ)	Derechos	5.7.03 Diario Oficial Pág. 247554 31.5.04 **** Diario Oficial Pág. 269443	28.6.06 Diario Oficial Pág. 322614
México	Vasos de polypapel (Exp. 042 - 2004 - CDS - MEX)	Derechos	4.2.06 Diario Oficial Pág. 312017 5.4.06* Diario Oficial Pág. 316169	
Pakistán	Tejidos de popelina (Exp. 011 - 2002 - CDS - PAK)	Derechos	6.3.04 Diario Oficial Pág. 264071 5.12.04**** Diario Oficial Pág. 281772	
País/ Territorio aduanero	Producto, número de identificación de la investigación	Medida(s)	Fecha de imposición inicial; referencia de la publicación	Fecha(s) de la(s) prórroga(s); referencia(s) de la publicación
Taipei Chino	Artículos de acero inoxidable: solo sartenes (Exp. 52 - 2003 - CDS - TPKM)	Derechos	4.12.04 Diario Oficial Pág. 281708	
	Calzado (Exp. 001 - 98 - CDS - TPKM)	Derechos	31.1.00 Diario Oficial Pág. 183320	
	Tablas tipo «bodyboard» (Exp. 005 - 99 - CDS - TPKM)	Derechos	25.6.00 Diario Oficial Pág. 188390	
Ucrania	Aceros laminados en caliente y en frío (Exp. 002 - 98 - CDS - UKR)	Derechos	8.12.99 Diario Oficial Pág. 181146 9.7.01 **** Diario Oficial Pág. 206466	

* Fecha de modificación de los derechos *antidumping* definitivos por parte de la autoridad investigadora al declarar fundado un recurso de reconsideración presentado por la empresa solicitante.

** Fecha de aplicación de derechos *antidumping* por la segunda instancia administrativa en casos en los que la autoridad investigadora no impuso derechos definitivos.

*** Fecha de examen de derechos *antidumping* definitivos.

**** Fecha de imposición de derechos *antidumping* definitivos por la autoridad investigadora / modificación de aquellos por la segunda instancia administrativa.