

DUMPING Y SUBVENCIONES

Ulises Montoya Alberti*

1. ASPECTOS GENERALES

La apertura comercial ha permitido el ingreso de productos provenientes del exterior los que compiten con la producción nacional, sin embargo esta apertura puede dar lugar a prácticas desleales por parte de ciertas empresas o gobiernos extranjeros a través de medidas que distorsionan los mercados para privilegiar a empresas de su país, frente a los competidores nacionales. A efecto de evitar estas prácticas indebidas y con la finalidad de garantizar condiciones de leal y honesta competencia en el comercio internacional, se regulan y sancionan las prácticas del dumping y las subvenciones.

En lo que respecta a nuestra política comercial hasta fines de la década del 80 sus objetivos se inscribían en el marco de un modelo de crecimiento hacia adentro, que privilegiaba el desarrollo de industrias dedicadas a satisfacer las necesidades del mercado local mediante mecanismos de sustitución de importaciones. El resultado de este tipo de políticas se reflejó en la ausencia de competencia en el mercado interno, mayores precios de los bienes intermedios y finales para los consumidores y, en algunos casos, el desarrollo de ramas industriales poco competitivas.

A partir de 1990, la política comercial inicia un proceso de integración a la economía mundial, situación que puede apreciarse en diversos convenios suscritos a nivel multilateral, tales como el de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que tiene un ámbito de aplicación a nivel mundial, a nivel hemisférico se participa en la negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), a nivel de América Latina el Perú es miembro de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), a nivel subregional se es miembro de

la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Adicionalmente se han suscrito acuerdos bilaterales de comercio con algunos países de la ALADI, y se pertenece el Foro Económico Asia-Pacífico (APEC)

Esta apertura del comercio trae como consecuencia ciertos costos debido a la competencia que se genera al ingresar productos extranjero que compiten con los nacionales, ocasionado la posible salida del mercado de industrias ineficientes. Aunque por otra parte los productores más eficientes podrán producir y vender mayores volúmenes a menores precios, en un mercado más amplio. En lo que se refiere a los consumidores, la apertura significa que estos tendrán una mayor oferta de productos, que al competir con los nacionales obligara a estos últimos a mejorar su calidad y producir a precios competitivos.

Dentro de este ámbito se han expedido disposiciones a efecto de evitar que ciertas medidas distorsionen la libre competencia a través de prácticas desleales o anticompetitivas estableciendo sanciones para aquellos que la practiquen.

El dumping y las subvenciones constituyen prácticas que, si bien son distintas en su origen, pueden tener efectos sobre la producción nacional, tanto en el país que produce los bienes como en el país que los importa. El dumping lo realiza una empresa, mientras que las subvenciones son realizadas por un Estado, ya sea abonando directamente las subvenciones o, indirectamente, a través de determinados beneficios tributarios y/o financieros. Estas prácticas benefician a alguien que compra (y produce) más barato -pero también perjudica a alguien, el productor, siendo esta última la razón por las que son sancionadas.

* Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos



Ha sido preocupación, de los países industrializados desde los inicios del siglo XX, y posteriormente de los países en desarrollo la aplicación de medidas correctivas para contrarrestar los efectos negativos del dumping y los subsidios sobre las industrias nacionales. Estas medidas tienen como finalidad establecer derechos a efectos que los productos que se exporten ingresen a los mercados internos a precios reales evitando de esta manera la distorsión del mercado, y por la otra evitar que los países desarrollados aduciendo supuestos dumping o subsidios impidan el ingreso de los productos de otras naciones.

En la actualidad, estas normas o medidas correctivas son ampliamente aceptadas por la mayoría de países y se enmarcan dentro de los acuerdos multilaterales de comercio de la Organización Mundial de Comercio (OMC). El Perú, es miembro de dicha organización, habiendo adoptado con carácter de ley los acuerdos multilaterales de la OMC.

2. BASE LEGAL

En cuanto a la base legal que regula el dumping y las subvenciones habrá que considerar las:

- a) normas de carácter supranacional.
Entre estas se encuentran los tratados suscritos por el Perú en esta materia, como el OMC, y las que conciernen a la Comunidad Andina de Naciones.
- b) normas que regulan el ordenamiento interno.
 - a.1) Organización Mundial del Comercio (OMC).

Las prácticas de dumping y subvenciones, así como las medidas para corregirlas en las economías nacionales y en las relaciones comerciales internacionales, han sido reguladas en nuestra legislación de conformidad con los lineamientos de la OMC, la que fue creada en 1994 en el marco del Acuerdo General sobre

Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, conocida como GATT por sus siglas en inglés, con el objeto de velar por la administración y cumplimiento de los Acuerdos Multilaterales de Comercio negociados en la Ronda Uruguay, que cubren un amplio espectro de materias relativas al comercio de mercancías, al comercio de servicios y a aspectos relativos a la propiedad intelectual.

El Perú es miembro de la OMC desde el 5 de enero de 1995, al haber adoptado el Acuerdo Constitutivo de la OMC y sus Acuerdos Multilaterales de Comercio mediante Resolución Legislativa N° 26407, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 18 de diciembre de 1994 y vigente desde el 01 de enero de 1995. En virtud de esta norma, el Perú incorporó dichos acuerdos multilaterales al ordenamiento jurídico nacional como normas con rango de ley.

Dentro de los citados Acuerdos Comerciales Multilaterales se encuentra el «Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994» (GATT), («Acuerdo Antidumping»), el «Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias» y el «Acuerdo sobre Agricultura».

El Artículo 18.4° del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo IV del GATT de 1994 y en el artículo 32.5° del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, dispone que el gobierno que apruebe el Acuerdo por el que se establece la OMC deberá adoptar todas las medidas necesarias de carácter general o particular, para que sus leyes reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones de los dos citados Acuerdos.

De conformidad con el artículo 16.4 del Acuerdo Constitutivo cada país miembro debe adoptar las medidas para implementar sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los acuerdos de la OMC a su ordenamiento jurídico nacional.



a.2) Comunidad Andina de Naciones

En lo que respecta a la Comunidad Andina, de la que son miembros Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, creada el 10 de marzo de 1996 mediante Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino - Acuerdo de Cartagena -, vigente a partir de junio 1997) a través de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, considero conveniente implementar las normas subregionales sobre competencia y comercio en el marco del proceso de integración subregional, de conformidad con el artículo 105 de dicho Acuerdo.

Mediante la Decisión 283 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, (publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 4 de abril de 1991) los Países Miembros del Grupo Andino se estableció la regulación relativa a las prácticas de dumping y de subvenciones, distinguiéndolas de otras prácticas comerciales que podrían tener incidencia sobre el mercado subregional andino, como las restricciones a las exportaciones, reguladas a través de la Decisión 284 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, (Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por restricciones a las exportaciones, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 4 de abril de 1991), y las prácticas restrictivas de la libre competencia, reguladas a través de la Decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. (Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 4 de abril de 1991).

La reformulación y perfeccionamiento del marco institucional del proceso de integración subregional, con la creación de la Comunidad Andina en 1997, como organización subregional encargada de profundizar la integración andina, y el ingreso de todos los países del Grupo Andino a la OMC, hicieron necesario el replanteamiento de la normativa subregional sobre dumping y subvenciones.

Como resultado de este proceso de revisión de la legislación andina bajo la perspectiva del esquema multilateral de la OMC, se adoptaron dos Decisiones que establecen los criterios para la regulación del dumping y las subvenciones en el comercio entre los cinco países miembros de la Comunidad Andina: la Decisión 456 (Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 7 de mayo de 1999), y la Decisión 457 (Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 7 de mayo de 1999).

De conformidad con el artículo 30 del Acuerdo Subregional Andino - Acuerdo de Cartagena - corresponde a la Secretaría General de la Comunidad Andina velar por el cumplimiento de estas disposiciones. Tanto las empresas como los Estados que se vean afectados por las prácticas de dumping y subvenciones en el comercio subregional andino, deberán acudir a este órgano funcional de la Comunidad Andina.

b) Normas que regulan el ordenamiento interno

Como se ha mencionado el artículo 16.4. del Acuerdo Constitutivo, dispone que cada país miembro debe adoptar las medidas para implementar sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con obligaciones que le impongan los acuerdos de la OMC a su ordenamiento jurídico nacional.

En este sentido el Decreto Supremo N° 043-97-EF reglamenta las normas previstas en el «Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio de 1994», («Medidas



Antidumping»), el «Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias» y en el «Acuerdo sobre Agricultura», con el fin de prevenir y corregir las distorsiones de la competencia en el mercado generadas por el Dumping y las Subvenciones. Esta norma reemplazó la aplicación del Decreto Supremo N° 133-91-EF, para los casos que involucren a países miembros de la OMC.

El mencionado Decreto Supremo ha sido modificado por el Decreto Supremo N° 144-2000-EF, del 25 de septiembre del 2000, a efecto de perfeccionar los aspectos relativos a los procedimientos administrativos para la imposición o examen de los derechos antidumping o compensatorios, y por el Decreto Supremo N° 225-2001-EF de 5 de diciembre del 2001, con la finalidad de especificar que criterios se considerarán para determinar la existencia de condiciones del mercado con el propósito de otorgar mayor predictibilidad y transparencia a los procedimientos de investigación.

El Decreto Supremo N° 043-97-EF reconoce en su Segunda Disposición Complementaria el Principio de Reciprocidad el que podrá aplicarse, sin perjuicio de lo establecido en el Acuerdo sobre Dumping y en el Acuerdo sobre Subvenciones, a los productos exportados o de origen de otros países, el mismo tratamiento que esos países hayan aplicado en materia de dumping y subvenciones, a productos exportados de origen peruano.

Tratándose de países no miembros de la OMC se aplicarán las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 131-91-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 051-92-EF y supletoriamente el Decreto Supremo N° 043-97-EF.

En cuanto al Decreto Supremo N° 133-91-EF, publicado en el diario oficial el 13 de junio de 1991, fue la única norma que reguló de manera exclusiva los aspectos procesales concernientes al dumping y a las subvenciones desde 1991 hasta la entrada en vigencia del Acuerdos Antidumping y del Acuerdo sobre

Subvenciones de la OMC en 1995. Sin embargo, la regulación prevista en dicha norma estuvo limitada a determinados aspectos básicos, dejando de regular otros aspectos relevantes para la tramitación del expediente de investigación, o la facilitación de su tramitación. Tampoco se establecen criterios relativos a la determinación del dumping, la determinación del daño, así como la consideración de otros factores para la determinación de la relación causal.

3.- COMISION DE FISCALIZACION DE DUMPING Y SUBSIDIOS.

El Decreto Ley N° 25868 - *Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI*-, establece como función de esta Institución aplicar las normas legales destinadas a proteger el mercado de las prácticas que limiten la leal y honesta competencia y de aquellas que afecten a los agentes del mercado y a los consumidores. En ese sentido el artículo 18° de la citada Ley incorporó como órgano funcional del Indecopi a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios, adscrita en sus inicios al Ministerio de Economía y Finanzas (creada mediante el Decreto Supremo N° 133-91 -EF, Artículo 11).

La Comisión tiene como función velar por la leal y honesta competencia entre los productores nacionales y extranjeros y evitar que ocurran distorsiones en la economía como consecuencia de prácticas desleales como el dumping y las subvenciones. Por otra parte ha sido designada por el Gobierno ante la OMC como la autoridad investigadora, en materia de dumping, subvenciones y salvaguardias con jurisdicción sobre todo el territorio nacional.

Para efecto del apoyo que requiera la Comisión para el normal funcionamiento de sus actividades así como para realizar las investigaciones a efectos de brindar los elementos de juicio necesarios para la resolución de los procedimientos de investigación cuenta con una Secretaria Técnica la que tiene como una de sus funciones brindar información a los



particulares involucrados en procedimientos de investigación o que tengan interés sobre la materia para fines de investigación o para la realización de operaciones comerciales.

Ante una denuncia de un productor nacional por supuestas prácticas de dumping o subsidios la Comisión tiene la responsabilidad de investigar si esa práctica afecta o no a una empresa nacional. De considerarse que afecta la Comisión mediante una Resolución establece un derecho antidumping, en el caso del dumping o tratándose de un subsidio un derecho compensatorio, llamado también medida compensatoria, los que tienen efectos legales y obliga a la Aduana a cobrar ese derecho. Esta especie de arancel que se abona al ingresar el producto tiene por objeto neutralizar el efecto que está ocasionando.

Estas sanciones son las únicas que se establecen contra estas prácticas que van contra la libre competencia.

4.- DEFINICION DE DUMPING

El término dumping proviene de la expresión inglesa «to dump», que significa literalmente arrojar, tirar, descargar o vaciar de golpe. Esta etimología de la voz dumping lleva a asociarla con las prácticas comerciales consistentes en inundar un mercado con determinados productos, vendidos a precios sustancialmente inferiores a los corrientes.

En cuanto a la definición del dumping una primera posición es delimitarlo como la venta de determinados productos en condiciones de pérdida. Sin embargo desde el punto de vista práctico, la determinación si una venta se realiza a pérdida es difícil. Se requiere de un análisis de la estructura de costos de la empresa vendedora y la imputación de sus costos fijos entre sus distintos productos, así como respecto del volumen total de prosecución del artículo de que se trate.

Otros los definen como la operación en virtud de la cual se venden determinados

productos a un precio inferior a su costo marginal. Dado que el costo marginal es el que se origina al producir la última unidad (unidad marginal) ofrecida al mercado la venta a un precio inferior indica que el producto se esta perjudicando con la venta de todas aquellas unidades cuyo costo resulta inferior al precio obtenido por ellos.

Si bien pueden encontrarse diversas definiciones de dumping, el criterio generalmente aceptado es el que tiende a definirlo como la discriminación de precios entre distintos mercados, de forma tal que el precio comparable para un producto en los mercados extranjeros sea inferior al vigente en el país desde el cual se realizan las exportaciones.

El dumping se verifica cuando una empresa extranjera exporta sus productos a otro país a precios menores que en su mercado interno. Con ello, beneficia a su comprador pero perjudica a su competidor en el extranjero. Esta diferencia de precios es lo que llamamos dumping.

El Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, (Medidas Antidumping) en su art. 2 considera 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.

Naciendo el dumping de una diferencia de precios entre el valor del producto en el mercado del país que exporta y de aquel a que se vende en el país que importa, es necesario determinar en primer lugar el *valor normal* de producto en el país que exporta y el *precio de exportación*.

a) *Valor normal*

En este sentido se considera como *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 del país de origen o de exportación, en operaciones comerciales normales.

En cuanto al *producto similar* se entiende que es aquel que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

Para determinar el *valor normal* se utilizarán en primera instancia las ventas del *producto similar* destinado al consumo en el mercado interno del país exportador.

En el caso de la Decisión 456 de la Comunidad Andina considera que además deberá tenerse presente que dichas ventas representen como mínimo el cinco por ciento (5%) de las ventas del producto considerado al País Miembro importador. Sin embargo, podrá utilizarse un volumen inferior al cinco por ciento (5%) cuando los precios cobrados se consideren representativos del mercado de que se trate. (art.9).

b) *Precio de exportación.*

Se considera como precio de exportación el realmente pagado o por pagar por el producto vendido para su exportación hacia el País importador.

Puede ser que el precio de exportación no sea confiable, como por ejemplo que exista una asociación o arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, en este caso el precio de exportación podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente.

c) *Comparación*

Determinado el *precio de exportación* y el *valor normal*, éstos se comparan en forma

equitativa, en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex-fábrica", y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible entre sí.

De presentarse la situación que el *valor normal* y el *precio de exportación* establecidos no puedan ser directamente comparados, se harán ajustes en función de las circunstancias particulares de cada caso, para tener en cuenta diferencias en factores, que influyan en los precios y, por lo tanto, en la comparabilidad de éstos.

Cuando se cumplan estas condiciones, podrán aplicarse ajustes en conceptos tales como: 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; crédito; servicios de post-venta; comisiones; y cambio de divisas.

d) *Margen de dumping*

El margen de dumping es la diferencia entre el precio interno ajustado y el precio de exportación al Perú ajustado, generalmente, se estima en forma porcentual, es decir, cuánto representa esa diferencia del precio de exportación.

e) *Determinación de la existencia de daño o amenaza de daño a la rama de la producción nacional.*

El término daño comprende, salvo indicación en contrario, un *daño importante* causado a una *rama de producción nacional*, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción. (Art.12. D.S. N°043-97-EF).

La expresión *rama de producción nacional* se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquél o aquellos de entre



ellos cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos. Para determinar la condición de productor nacional, la Comisión tiene en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- si los productores están asociados a los exportadores del producto objeto del supuesto dumping o subvencionado.
- si los productores actúan ellos mismos como importadores del bien objeto de dumping o subsidiado.
- el origen y las características de los insumos incorporados en el bien similar, así como el valor agregado por el proceso productivo.

Para que *exista daño* a la producción nacional, las importaciones objeto de dumping o subvencionadas tienen que ocasionar un impacto negativo tanto en los precios como en una serie de indicadores económicos de los productores nacionales, como son la producción y las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones, la utilización de la capacidad instalada, el flujo de caja, los indicadores financieros, las existencias, el empleo, los salarios, o la inversión. La lista no es exhaustiva y se pueden incluir otros indicadores adicionales que determinen la existencia de daño.

En el caso de los Acuerdos sobre el Dumping y sobre los Subsidios consideran además que la solicitud sea hecha por y en nombre de una *rama de la producción nacional*, entendiéndose como tal cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud. No obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional. (art.5.4)

El criterio del 50 por ciento igualmente se observa en las Decisiones 456 (art.27) y 457 (art.32).

La determinación de la *existencia de daño* se basa en un examen objetivo del *volumen de las importaciones* objeto de dumping, o subvenciones y *el efecto* de las mismas sobre la rama de la producción nacional y *en los precios de productos similares* en el mercado nacional o de exportación a otro País. (Art.13. D.S. 043-97-EF).

En lo que se refiere al *volumen de las importaciones* objeto de dumping, o subvenciones se tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo nacional, o la producción destinada a la exportación de otro País Miembro.

En lo que concierne *al efecto de las importaciones* objeto de dumping *sobre los precios*, se tendrá en cuenta si ha existido una subvaloración significativa de los precios con respecto al precio de un producto similar de producción nacional o destinado a la exportación a otro País, o bien, si el efecto de tales importaciones es disminuir los precios en forma significativa o impedir en igual forma el aumento que, de no existir importaciones, se hubiera producido.

En lo que respecta al *daño*, debe tratarse de un daño importante sufrido por la *rama de la producción nacional afectada*, si se trata de la *amenaza de daño* igualmente debe ser importante para esa rama de la producción o el retraso importante en la creación de dicha producción.

Con relación al efecto de las importaciones objeto de dumping o subsidios sobre la producción nacional de que se trate, el art. 14 del D.S. 043-97-EF, modificado por el D.S. 144-2000-EF, dispone que se examinarán todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa producción, incluidos la disminución real y potencial de las



ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercutan en los precios internos; la magnitud del margen dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. La Comisión podrá tener en cuenta, cuando lo considere relevante, el origen y las características de los insumos incorporados en el bien similar por los productores nacionales en el proceso productivo.

En cuanto a la *amenaza de daño* a la producción nacional esta se presenta cuando las importaciones aún no han ingresado al territorio nacional, pero existe certeza de su inminente ingreso. La amenaza debe tener como sustento hechos y no conjeturas o posibilidades remotas, sin mayor fundamento, formuladas por el productor nacional. En estos casos la aplicación de las medidas compensatorias se examinarán y decidirán con especial cuidado, según el Art.16.D.S.043-97-EF. Para determinar esta existencia de amenaza el mencionado artículo dispone que se evaluarán entre otros, los factores indicados en los artículos 3.7 y 15.7 del Acuerdo sobre Dumping y el Acuerdo sobre Subvenciones respectivamente.

Las importaciones supuestamente objeto de dumping pueden determinar la existencia de un retraso importante en la creación de una producción nacional, para tal efecto se deberá evaluar el potencial de producción nacional para el momento en que comenzaron o se hicieron inminentes las importaciones supuestamente objeto de dumping, a fin de establecer si tales importaciones tuvieron un efecto negativo en lo que debió haber sido el desarrollo de ese potencial.

f) Relación causal

Con el fin de determinar la *existencia de una relación causal* entre las importaciones a precio de dumping o subvenciones y el *daño a*

la rama de la producción nacional afectada, deberán examinarse además cualquier otro factor conocido, distinto de tales importaciones, que al mismo tiempo perjudique o pueda perjudicar a dicha rama de la producción, los daños causados por esos factores no se podrán atribuir a las importaciones objeto del supuesto dumping o subvención. Entre estos factores se pueden mencionar el volumen y precios de las importaciones de otros países, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura de consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la evolución de la tecnología. (Art.15.D.S.043-97-EF).

Para imponer un *derecho antidumping* o *un derecho compensatorio* es indispensable que el *daño o la amenaza de daño* que enfrenta una industria nacional sea causado por el dumping o la subvención. Por ejemplo, debe probarse que la pérdida de ventas o la disminución de precios del productor nacional fueron causados por el efecto del dumping o la subvención sobre las importaciones de productos similares. Es decir, si el efecto de dichas prácticas es el de reducir el precio del producto importado a niveles tales que lo hacen más atractivo que el producto nacional y, por consiguiente, provocan que el productor nacional enfrente una disminución importante de sus ingresos y utilidades por la agresiva penetración de las importaciones, entonces puede establecerse una relación de causalidad entre dumping o las subvenciones y el daño a la industria nacional.

De no existir un daño o amenaza de daño a la producción nacional no tendría objeto la imposición de derechos antidumping o medidas compensatorias, de hacerse la consecuencia sería un perjuicio para el consumidor al encarecer el producto.

Por otra parte si se trata de la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante, deberá basarse en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. En estos casos en que las importaciones subvencionadas amenacen causar un daño, la aplicación de las medidas



compensatorias se examinará y decidirá con especial cuidado.

5. CLASES DE DUMPING .-

5.1 *Dumping permanente.*-

Cuando la discriminación entre mercados se realiza en forma continua, manifestándose a través de una disminución de precios similar al que podría surgir como consecuencia de una alteración estructural en el país exportador, el dumping así realizado recibe el nombre de permanente.

Este dumping tiene como propósito la eliminación mediante su liquidación u otro procedimiento, de los competidores, en el país importador, así el oferente que exporta en condiciones de dumping, obtiene posteriormente, una posición más ventajosa en el mercado de ese país.

La razón de la escasa frecuencia de este dumping depredatorio es que, para que el mismo 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 estas condiciones deben darse conjuntamente. Por hipótesis al finalizar el dumping depredatorio, el exportador que lo realizaba deberá cobrar un precio superior a sus costos medios, a fin de resarcirse de las pérdidas sufridas con motivo del dumping.

Este dumping no es frecuente y es difícil de detectar en razón de requerir en última instancia, un análisis de los propósitos perseguidos por quien los realizó. Así, cuando se efectúa ventas por sobre el costo marginal, pero a un precio inferior al costo medio, el vendedor con dumping podría argumentar, con verosimilitud, que su actitud no tiene propósito depredatorio alguno sino simplemente de maximización de utilidades como cualquier competidor enfrentado a mercados con distinta elasticidad de demanda.

El problema de la calificación de ocasional o permanente es que esta tiene que realizarse a priori, o sea cuando se realizan las primeras operaciones y no se sabe aún que duración tendrán en definitivas.

5.2 *Dumping ocasional.*-

El dumping ocasional puede ser definido por exclusión del dumping depredatorio y del permanente, se caracteriza porque tiene lugar durante períodos relativamente cortos y con motivo de alteraciones no estructurales en la economía del país exportador o en los mercados internacionales, también se le define como el que se produce mediante operaciones aisladas, separadas en el tiempo y generalmente independientes entre sí.

5.3. *Dumping social.*-

Se da este nombre a la situación en que las exportaciones de un país se ven impulsadas por los bajos salarios y escaso nivel de prestaciones vigentes del mismo. El dumping social no es dumping, sino un fenómeno de la estructura de costos de los países exportadores.

5.4. *Dumping cambiario.*

Es el que se realiza con mercaderías provenientes de territorios con moneda depreciada. No puede hablarse propiamente de dumping. Esta se presenta cuando por motivo de la devaluación de una moneda extranjera se ven abarataados los productos provenientes del área donde dicha moneda es utilizada debido a desajustes en la economía del país exportador que requieran algún tipo de remedio. (Ej. déficit en la balanza de pagos). En tales casos el remedio adecuado no puede estar en gravámenes antidumping, dado que la devaluación de una moneda extranjera no da lugar a dumping alguno, ni permite legalmente la imposición de gravámenes.

El dumping cambiario debe distinguirse de los subsidios cambiarios, o sea aquellos que se otorgan mediante la utilización de tipos de cambios diferenciales para distintas mercaderías.



Tales subsidios utilizan mecanismos cambiarios para lograr distorsiones similares a las que surjan de prestaciones explícitas en favor de determinados exportadores. Se trata, sin embargo, de una situación no asimilable al dumping, sino al subsidio.

6.- SUBVENCIONES

6.1.- Definición

Las subvenciones pueden definirse como «cualquier prima o subsidio que concede el gobierno de un Estado, en forma directa e indirecta, para la fabricación, producción o exportación de un bien. En general, se señala este tipo de intervención estatal en el mercado distorsiona los resultados del comercio y afecta el patrón de ventajas comparativas de los países. Estas subvenciones por parte del Estado determinan que algunas empresas puedan competir con otras que son más eficientes, ocasionando un perjuicio económico a estas últimas y una asignación ineficiente de recursos.

El artículo XVI del GATT considera subvención a toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tengan efectos directos o indirectos sobre el incremento de las exportaciones de un producto cualquiera de dicha parte contratante o que ocasione la reducción de las importaciones de este producto en su territorio.

La subvención existe cuando un gobierno o cualquier organismo público realiza una transferencia directa de fondos, condona o no recauda ingresos públicos, proporciona bienes o servicios que no son de infraestructura general, compra bienes a un precio mayor al de mercado o, cuando existe alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios.

6.2.- Diferencia entre dumping y subvención

Tanto el dumping como las subvenciones son prácticas de comercio internacional que se consideran desleales por la legislación nacional e internacional cuando causan o amenazan

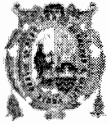
causar daño a la producción nacional y, por lo tanto, son susceptibles de ser sancionadas por el Estado.

Las prácticas de dumping suponen una conducta discriminatoria de una o varias empresas cuando exportan sus productos hacia al extranjero, mientras que las subvenciones consisten en que un Gobierno extranjero otorga un beneficio a un determinado sector exportador para que sus productos puedan ingresar a los mercados extranjeros en condiciones competitivas.

6.3.- Requisitos

El artículo 1° del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, así como el artículo 7° del Decreto Supremo N° 043-97-EF (Reglamento sobre Dumping y Subvenciones) considera que existe subvención cuando:

1. Haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro siempre que:
 - a) La práctica del gobierno u organismo público implique una transferencia directa de fondos, (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos).
 - b) Se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales). A este respecto, no se considerará como subvención, la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar, cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados;
 - c) El gobierno u organismo público proporcione bienes o servicios que no



sea de infraestructura general, o compre bienes a un precio mayor al del mercado; o,

- d) Cuando el gobierno u organismo público realice pagos a un sistema de financiación o encomiende a una entidad privada, una o más de las funciones descritas en los literales anteriores que normalmente le incumbiría, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos u organismos públicos.

2. Haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, en el sentido del Artículo XVI del Acuerdo sobre Aranceles y Comercio de 1994, y con ello se otorgue *un beneficio*.

Una subvención tal como se ha mencionado, sólo estará sujeta a las disposiciones que norman las subvenciones prohibidas, las subvenciones recurribles y medidas compensatorias cuando estas sean específicas.

6.4.- Subvenciones específicas

Para que la subvención de lugar a medidas compensatorias se requiere que éstas sean específicas, la que debe estar claramente fundamentada en la existencia real de pruebas.

En este sentido para considerar que se entiende por *subvención específica* se aplican los siguientes criterios como:

a) Cuando se limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas o grupos de empresas, tal subvención se considerará específica;

b) Cuando la autoridad otorgante, o los *criterios o las condiciones objetivas* que rijan el derecho a obtener la subvención y su legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca cuantía. Sin embargo se

considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones.

En lo que se refiere a los *criterios o las condiciones objetivas*, se entiende como tal aquellos que sean imparciales, no favorezcan a determinadas empresas o grupos de empresas en detrimento de otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal, tales como el número de empleados o el tamaño de la empresa.

c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica, aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los literales anteriores resulte una apariencia de no especificidad.

Así mismo se considerarán como específicas las subvenciones siguientes, a las que el Acuerdo GATT la denomina prohibidas:

a) Las supeditadas de *jure* o de *facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones.

b) Las supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras condiciones.

Por su parte el D.S.046-97-EF considera como subvenciones específicas aquellas que favorezcan a una empresa o rama de producción o grupo de empresas o ramas de producción. Asimismo, se considerará subvenciones específicas aquellas que favorezcan a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción del gobierno otorgante. En cuanto a las *subvenciones no específicas* serán aquellas que beneficien en general a todas las ramas de la producción. (art.8).

El mencionado Decreto en su art.9 clasifica también las subvenciones en prohibidas, recurribles o no recurribles.



Serán *subvenciones prohibidas* aquellas subvenciones que están supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones; o aquellas supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Toda subvención prohibida se considerará específica.

Serán *subvenciones recurribles* aquellas subvenciones que causen daño a la producción nacional, menoscabo o anulación de las ventajas resultantes directa o indirectamente de los acuerdos de la OMC, o perjuicio o amenaza de perjuicio grave a los intereses del productor nacional.

Serán *subvenciones no recurribles*, aquellas subvenciones que no sean específicas conforme a lo establecido en el Artículo 8° del presente Decreto, y las subvenciones que siendo específicas, sean creadas para prestar asistencia para actividades de investigación industrial, de desarrollo precompetitivo, la asistencia a regiones desfavorecidas o cierto tipo de asistencia para adaptar las instalaciones existentes a nuevos requisitos ambientales impuestos por la legislación y/o reglamentos. Las subvenciones prohibidas, recurribles y no recurribles están sujetas al procedimiento establecido en el Acuerdo sobre Subvenciones de la OMC.

6.5.- *Subvenciones que no dan derechos a medidas compensatorias.*

Hay algunas subvenciones que siendo específicas no dan derecho a solicitar la aplicación de medidas compensatorias tales como aquellas que se mencionan en la Decisión 457 de la Comunidad Andina, artículos 14 (que no sean específicas), 15 (actividades de investigación), 16 (subvenciones destinadas a asistir a regiones desfavorecidas), y 17 (subvenciones para promover la adaptación de instalaciones existentes a nuevas exigencias ambientales impuesta mediante leyes o reglamentos) así mismo en el caso del GATT

las enunciadas en el Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC y que estén exentas de la aplicación de medidas compensatorias conforme a lo previsto en dicho Acuerdo.

Las subvenciones para actividades de investigación realizadas por empresas o por instituciones de enseñanza superior o de investigación contratadas por empresas no estarán sujetas a medidas compensatorias si la subvención cubre no más del 75 por ciento del costo de las actividades de investigación industrial o del 50 por ciento del costo de las actividades de desarrollo precompetitivas, y a condición de que dichas subvenciones se limiten exclusivamente a ciertos rubros.

Se considera además dentro de las subvenciones que no serán objeto de medidas compensatorias las destinadas a asistir a regiones desfavorecidas, otorgadas con arreglo a un marco general de desarrollo regional siempre que se observen las señaladas en el artículo 16.

7.- DERECHOS ANTIDUMPING Y DERECHOS COMPENSATORIOS.

7.1. *Derechos antidumping.-*

La determinación de un margen de dumping da lugar a la aplicación de los derechos antidumping, pudiéndose señalarse entre sus características las siguientes:

a) Facultativos, distinguiéndose de los derechos de importación, respecto de los cuales la autoridad encargada de su aplicación carece de facultades para decidir su no aplicación, una vez dado los extremos previstos en la legislación para ella.

b) Variables, la variabilidad de los derechos antidumping, esta en función de los precios a que se realicen las importaciones sujetas a los mismos.

c) Regulatorios, estos derechos presentan una función esencialmente regulatoria su imposición tiene por finalidad incidir sobre el



precio del producto en el mercado local, permitiendo de esta manera evitar distorsiones con relación a los productos nacionales.

7.2.- *Los derechos compensatorios.*

Los derechos compensatorios son aquellos gravámenes impuestos sobre las importaciones que han recibido subsidios en el extranjero. Estos derechos están destinados a neutralizar determinadas medidas originadas fuera del país importador que tienen el efecto de impulsar las exportaciones dirigidas hacia éste por vía de premios o subvenciones de diversa índole.

7.3.- *Aplicación de los derechos antidumping y los derechos compensatorios*

El análisis de los factores que estarían ocasionado daño a la producción nacional permite establecer los derechos antidumping y los derechos compensatorios que, si bien pueden ser menores a los obtenidos inicialmente, neutralizarían el daño o amenaza de daño alegados, evitando dicho análisis que se sobreestime la cuantía de los derechos antidumping y los derechos compensatorios que se vayan a aplicar. En consecuencia, los derechos varían dependiendo del margen de daño evidenciado a la producción nacional.

Los derechos antidumping y los derechos compensatorios se aplican sobre el precio FOB declarado en Aduanas y es dicha entidad quien se encarga de hacer efectivo el cobro de los derechos establecidos mediante Resolución de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios. Los derechos son electivos a partir del segundo día de la publicación de la Resolución en el Diario Oficial «El Peruano».

7.3.1. *Derechos antidumping y derechos compensatorios provisionales.*

Considerando el tiempo que demora la investigación por prácticas de dumping o subvenciones que es de nueve meses, prorrogables en tres meses adicionales, la

legislación permite que se apliquen derechos provisionales durante el proceso. Sin embargo, para que se puedan aplicar derechos provisionales es necesario que se determine de manera preliminar la existencia de la práctica de dumping o subvenciones, el daño o amenaza de daño a la producción nacional y el vínculo de causalidad.

7.3.2.- *Derecho antidumping y derecho compensatorio definitivos.*

El derecho antidumping o el derecho compensatorio definitivo es el que finalmente se aplica cuando concluye la investigación y no coincide necesariamente con el derecho provisional. Si el derecho definitivo es menor al derecho provisional, Aduanas devuelve al importador la diferencia cobrada. En caso contrario, si el derecho definitivo es mayor al derecho provisional, el importador no está obligado a pagar la diferencia.

8.-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Decreto Supremo No.043-97, en su Título IV regula el Procedimiento Administrativo, el citado Decreto tiene por objeto reglamentar las normas previstas en el «Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994», el «Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias» y en el «Acuerdo sobre Agricultura», en este sentido contiene conceptos y definiciones comprendidos en dichos Acuerdos que se han expuesto en los puntos anteriores, tratándose de un dispositivo que regula normas previstas en varios casos hay referencia para efecto de aplicación de sus artículos a los Acuerdos arriba mencionados.

8.1.- *Solicitud*

Corresponde a los productores nacionales del producto afectado o por intermedio de sus asociaciones o representantes presentar una denuncia por prácticas de dumping o



subvenciones. (Art.18. D.S. 144-2001—EF). La denuncia se presenta en nombre de la *rama de la producción nacional*, razón por la cual, los productores nacionales que la formulen deben representar por lo menos el 25% de la producción nacional. Sin embargo, la determinación de daño se realiza para la producción nacional y no sólo para los productores que presenten la denuncia.

La solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre la identidad del solicitante y una descripción realizada por el mismo, que comprende entre otros el volumen y valor de la producción nacional del producto similar, una descripción completa del producto importado presuntamente a precios de dumping, u objeto de subvención, los nombres del país o países de origen o exportación de que se trate, la identidad de cada exportador o productor extranjero conocido y una lista de las personas que se sepa importan el producto de que se trate, pruebas de que el supuesto daño a una rama de producción nacional es causado por las importaciones a precio de dumping u objeto de subvención; éstas pruebas incluyen datos sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente a precio de dumping u objeto de subvención, el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional, según vengan demostrados por los factores e índices pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional.

8.2 *Etapas del procedimiento administrativo sobre dumping y subvenciones*

El procedimiento administrativo por dumping o subvenciones ante el Indecopi consta de dos etapas: a) la presentación y evaluación de la solicitud de inicio de investigación y, b) el procedimiento de investigación para la aplicación de derechos antidumping o compensatorios.

8.2.1.- *Presentación de la solicitud de inicio de la investigación y evaluación de la solicitud.*

El procedimiento administrativo por dumping o subvenciones se inicia ante el Indecopi a solicitud de parte, de conformidad con el Texto Unico de Procedimientos Administrativos del Indecopi. (TUPA).

La solicitud debe cumplir los requisitos: de *forma*, como la presentación del comprobante de pago respectivo y de los poderes de los representantes legales, y *sustanciales*, en lo que respecta al dumping en la presentación de pruebas sobre el dumping (valor normal y precio de exportación), daño a la rama de producción nacional y relación causal entre el dumping y el daño.

Sí la solicitud no cumple con los requisitos exigidos por el TUPA o por el Decreto Supremo 043-97-EF (Absolución de cuestionario, pruebas de dumping, daño y relación causal, resúmenes no confidenciales en caso se presente información confidencial, copias de la información según el número de partes citadas en la solicitud y pago de la tasa por concepto de presentación de solicitud de inicio de investigación), el Indecopi requiere al solicitante para que los subsane dentro de un término de quince (15) días, (Art.21 inc.b) D.S. 043-07-EF) luego de lo cual se evalúa la procedencia de la solicitud. Sí el solicitante no cumple con subsanar estos requisitos, será declarada inadmisibles. Si, por el contrario, el solicitante cumple con presentar la información requerida por el Indecopi, y de la evaluación de fondo de los requisitos de su solicitud no se desprenden indicios de dumping, daño y relación causal entre el dumping y el daño, la solicitud de inicio de investigación se declarará improcedente.

Las autoridades examinarán la exactitud e idoneidad de las pruebas presentadas con la solicitud a fin de determinar si son suficientes para justificar la iniciación de una investigación.



No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes.

Para el caso específico de una solicitud de inicio de investigación por *subvenciones*, siempre que la solicitud haya cumplido con los requisitos establecidos en el TUPA y antes de proceder a iniciar la investigación correspondiente, el Indecopi oficiará directamente al gobierno del país de origen o de exportación interesado, a fin de celebrar consultas con el objeto de llegar a una solución mutuamente convenida con respecto a la solicitud de aplicación de derechos, de conformidad con el artículo 20 del D.S. 043-97-EF.

El proceso de consultas (que puede durar más de seis meses) no impedirá la realización de la investigación administrativa nacional. Este mecanismo de consultas se regirá por lo dispuesto en el «Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias» en la OMC (Acuerdo internacional que forma parte integrante de los Acuerdos Multilaterales de la OMC antes referidos y establece criterios y normas para la solución de las diferencias que se deriven de las normas contenidas en los Acuerdos Multilaterales de la OMC) y se desarrollará independientemente de la tramitación del procedimiento nacional.

Excepcionalmente, Indecopi puede iniciar un procedimiento de investigación de *oficio*, siempre que se den determinadas circunstancias especiales como cuando medie el interés nacional y a juicio de la Comisión, la producción nacional afectada tenga imposibilidad material para presentar la solicitud correspondiente y, se tenga indicios del dumping o subvención, del daño y de la relación causal que justifique la iniciación de la investigación, aspecto previsto por el artículo 19 del D.S.043-97-EF.

Si bien la denuncia sólo puede ser planteada por productores nacionales, al iniciarse la investigación se consideran como

partes interesadas en el procedimiento a los exportadores extranjeros, a los importadores nacionales, al Gobierno del país exportador, a los demás productores nacionales que no presentaron la denuncia y a los consumidores. Todas las partes están obligadas a proporcionar la información que solicite la Comisión durante la investigación.

La Comisión declarará infundada la solicitud presentada y pondrá fin a la investigación, cuando considere que no existen pruebas suficientes del dumping o subvención o del daño o amenaza de daño que justifiquen la continuación del procedimiento. (Art.38 1er párrafo).

8.2.2.- Pruebas

Las pruebas no pueden consistir en simples afirmaciones o conjeturas.

Salvo que se trate de una información confidencial, las pruebas presentadas por escrito por una parte interesada se pondrán a disposición de las demás partes que intervengan en el proceso. Asimismo la Comisión podrá expedir copia de lo actuado a cualquier persona que lo solicite y acredite tener legítimo interés. (art.27. D.S.043-97-EF).

Respecto al plazo de presentación de las pruebas el art. 22 Bis agregado por el D.S. 144-2000-EF, considera que dentro de los seis (6) meses posteriores a la publicación de la Resolución de inicio de investigación, se dará por concluido el periodo para que las partes presenten pruebas, sin perjuicio de la facultad de la Secretaría de requerir información en cualquier etapa del procedimiento. Sin embargo a criterio de la Comisión el período probatorio podrá ser ampliado hasta por un máximo de tres (3) meses adicionales, de existir motivos justificados.

8.2.3.- Información confidencial

En cuanto a la calificación de la información como confidencial corresponde la



misma a la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios, pudiendo ser de oficio o a solicitud de parte.

La información que las partes en una investigación antidumping o sobre subvenciones faciliten con carácter confidencial deberá ir acompañadas del correspondiente resumen no confidencial y será previa justificación al respecto, tratada como tal por las autoridades.

Cuando por su naturaleza o a pedido de parte una información sea calificada como confidencial y el interesado no haya presentado la justificación suficiente ni el resumen no confidencial correspondiente, la Secretaría lo requerirá para que en el plazo de siete (07) días justifique el carácter confidencial de dicha información, proporcione el correspondiente resumen no confidencial o levante el pedido de confidencialidad parcial o totalmente.

El D.S.043-97-2000 en sus artículos 28,29, 30, trata del aspecto de la confidencialidad de la información, habiendo sido alguno de ellos modificados por el D.S. 144-2000-EF.

8.2.4. *Procedimiento de investigación*

Para el inicio de la investigación, se dispone la publicación de la Resolución de inicio de investigación en el diario oficial «El Peruano», computándose el inicio de la investigación a partir de la fecha de esta publicación. La duración de la investigación es de nueve (09) meses. No obstante, si Indecopi lo considera pertinente, se podrá ampliar dicho plazo en tres (03) por meses adicionales, por una sola vez, conforme al artículo 25° del D.S. 144-2000-EF. Esta investigación concluirá con la resolución definitiva que declare fundada o infundada la solicitud de aplicación de medidas. Durante el período de investigación el Indecopi realizará las siguientes acciones:

Iniciada la investigación, Indecopi notifica a los exportadores, importadores, Gobiernos exportadores y demás partes

interesadas citadas en la solicitud para que absuelvan, en un plazo de treinta (30) días hábiles, cuestionarios sobre los aspectos materia de investigación, y, adicionalmente, para que presenten los descargos que estimen pertinentes. De existir información que alguna parte interesada considere como confidencial, se deberá solicitar reserva sobre estos justificando dicho pedido y presentar resúmenes no confidenciales que permitan a las demás partes una comprensión razonable de la información confidencial.

El art.38 del D.S.043-97-EF considera los casos en que la Comisión podrá fin a la investigación siendo estos cuando se determine que el margen del dumping o la cuantía de la subvención son «*de minimis*», o que el daño o amenaza de daño son *insignificantes*.

Se considerará “*de minimis*” el margen de dumping cuando sea inferior al 3 por ciento expresado como porcentaje del precio de exportación. En el caso de subvenciones, se considerará “*de minimis*” la cuantía de la subvención cuando ésta sea inferior al 3 por ciento del Ad-Valorem FOB.

En lo que respecta a que se considere *insignificante* el daño o la amenaza de daño esta situación se da cuando se establezca que el volumen de las importaciones *objeto de dumping* procedentes de un determinado país representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar al territorio nacional. Por otra parte no se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de dumping cuando provengan de países que individualmente representen menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en el país importador, a menos que estos representen en conjunto más del 7 por ciento de esas importaciones.

En el caso de subvenciones, normalmente se considerará *insignificante* el volumen de las importaciones *objeto de subvenciones* cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 4 por



ciento de las importaciones del producto similar en el país importador. No se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de subvenciones cuando provengan de países que individualmente representen menos del 4 por ciento de las importaciones del producto similar en el país importador a menos que estos representen en conjunto más del 9 por ciento de esas importaciones.

8.2.5. *Aplicación de medidas provisionales*

Transcurridos sesenta (60) días hábiles desde el inicio de investigación, y si el Indecopi llegara a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping, daño a la producción nacional y relación causal, *se aplicarán derechos antidumping o compensatorios provisionales* cuando la aplicación de esas medidas resulten necesarias (Art.42. D.S. 043-97-EF). La aplicación de derechos antidumping provisionales tiene como finalidad proteger a la rama de producción nacional afectada del daño irreparable que podría ser ocasionado por las importaciones a precios dumping, durante el transcurso de la investigación.

En lo que se refiere a la liquidación de los derechos provisionales estos deberán ser pagados o garantizados mediante Carta Fianza, irrevocable, solidaria, incondicional y de realización inmediata, emitida por una entidad bancaria, financiera o de Fondos de Sociedades de Garantía, expresada en dólares de los Estados Unidos de América, conforme a las reglas de la misma Ley General de Aduanas. (Art.45.D.S.043-97-EF).

8.2.6. *Notificación de hechos esenciales.*

Con el objeto de brindar transparencia y predecibilidad en las decisiones finales de las autoridades nacionales, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias estipulan como obligación de los miembros de la OMC la notificación a las partes interesadas en los procedimientos

nacionales para la aplicación de derechos antidumping o compensatorios, informando la relación de *hechos esenciales* que servirán de base para la resolución definitiva. Las partes podrá presentar sus comentarios al documento de Indecopi, luego de lo cual pueden solicitar audiencias para exponer los argumentos que sustentan sus posturas.

8.2.7. *Duración de la investigación*

El art. 25 del D.S. 043-97-EF considera un plazo de 09 meses para concluir la investigación, el que se computa desde la fecha de la publicación en el Diario "El Peruano" de la Resolución de la Comisión que investigando inicio a la investigación, el mismo que podrá ser ampliado por motivos justificados, hasta por un máximo de tres meses de acuerdo al D.S. 144-2000-EF.

8.2.8. *Resolución definitiva. Aplicación de derechos definitivos.*

Luego de recibidos los comentarios a los hechos esenciales, la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios procede a evaluar a la luz de la información recibida y los comentarios y alegatos de las partes, la solicitud de aplicación de derechos definitivos a fin de emitir la resolución que pone fin al procedimiento de investigación. Sólo se aplicarán derechos antidumping y derechos compensatorios si se comprueba la existencia de: dumping, o subvención, de daño y una relación causal entre éstos. Si faltara alguno de estos tres elementos, la solicitud de aplicación de medidas será declarada infundada.

En cuanto al monto y vigencia de los derechos antidumping o compensatorios, estos no excederán del monto necesario para neutralizar el daño o la amenaza de daño, que se hubiere comprobado, y en ningún caso serán superiores al margen de dumping o a la cuantía de la subvención que se haya determinado.

El derecho antidumping o compensatorio permanecerá vigente durante el tiempo que



subsistan las causas del daño o amenaza de éste que los motivaron, el mismo que no podrá exceder de 5 años conforme a lo establecido en el Artículo 11.3° del Acuerdo sobre Dumping y Artículo 21.3° del Acuerdo sobre Subvenciones.

8.2.9. *Liquidación y naturaleza jurídica de los derechos definitivos*

En cuanto a la liquidación de los derechos antidumping y compensatorios estos se liquidarán sobre el valor FOB facturado, siendo de aplicación las reglas de la Ley General de Aduanas para el cobro de los derechos de importación. (Art.45.D.S.043-97-EF).

Por otra parte ningún producto podrá estar sometido a la vez a derechos antidumping y a medidas compensatorias con el fin de afrontar una misma situación derivada de la existencia de dumping o de la concesión de subvenciones.

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los derechos antidumping, así como los derechos compensatorios definitivos, según el art. 39 del D.S. 043-97-EF, tienen la condición de multas y no constituyen, en forma alguna, tributos.

8.2.10. *Costas y Costos*

Corresponde a la Comisión la determinación, a pedido de parte, de los costos administrativos, procesales y demás gastos que deberá asumir el solicitante en favor de los importadores y/o exportadores, en aquellos casos en que las solicitudes presentadas sean desestimadas. (Art. 46.D.S. 043-97-EF).

8.3. *Recursos impugnativos*

8.3.1. *Vía administrativa*

Dentro del plazo de quince (15) días útiles contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la Resolución final, las partes interesadas pueden interponer contra dicha resolución los recursos impugnativos de reconsideración y de apelación, de conformidad

con el artículo 49° del D.S. 144-2000-EF y el TUPA del Indecopi.

El recurso de reconsideración debe ser resuelto por la Comisión en un plazo no mayor de treinta (30) días útiles contados desde la fecha de su interposición, (Art.41.D.S.043-97-EF) mientras que el recurso de apelación debe ser concedido de plano por la Comisión, debiéndose elevar el expediente al Tribunal en el plazo máximo de diez (10) días útiles.

Una vez que el expediente se encuentra ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal las partes se pueden adherir a la apelación de conformidad con la Directiva N° 002-1999/TRI-INDECOPI, publicada en el diario oficial «El Peruano» el 1 de diciembre de 1999

Con la Resolución que emite el Tribunal del Indecopi queda agotada la vía administrativa (Artículo 53° D.S. 043-97-EF) quedando expedito el camino para la impugnación del acto o la resolución administrativa ante el Poder Judicial.

8.3.2. *Ante el Poder Judicial*

Agotada la vía administrativa, se puede interponer demanda contencioso-administrativa en Primera Instancia ante la Sala Civil Contencioso Administrativa de la Corte Superior respectiva, el recurso de apelación se resuelve por la Sala Civil de la Corte Suprema, y de haber Casación se resuelve por la Sala Constitucional y Social de dicha Corte. (Ley N° 27709).

El plazo para la interposición de la demanda contencioso - administrativo es de 30 días según el art.541 del Código Procesal Civil, (CPC) modificado por Ley 27352.

El procedimiento administrativo y judicial es el mismo para los casos de dumping y subvenciones. No obstante, las controversias se pueden solucionar por otros medios que escapan de la regulación nacional de los



procedimientos administrativos. Se trata de la posibilidad que los gobiernos implicados recurran a mecanismos internacionales de solución de controversias en forma paralela a la tramitación de los procedimientos nacionales. Estos mecanismos pueden ser consultas entre los gobiernos implicados en la controversia, reclamaciones formales ante al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC para el establecimiento de grupos especiales (paneles) sobre la controversia concreta u otros mecanismos de solución de diferencias como la conciliación, la mediación o los buenos oficios.

9.- Reclamaciones internacionales ante la OMC

Independientemente de la posibilidad de los particulares para impugnar una resolución administrativa dentro de la jurisdicción nacional (sea ante la segunda instancia administrativa o ante el Poder Judicial), los Gobiernos de los países exportadores que son miembros de la OMC, pueden recurrir al mecanismo de solución de diferencias de esta organización internacional para tratar de llegar a una solución internacionalmente exigible.

El mecanismo se divide en dos etapas: la primera de consultas, cuya finalidad es propiciar un arreglo directo entre los Gobiernos parte de la diferencia, y la siguiente ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en adelante OSD), órgano funcional de esta organización internacional, conformado por representantes de los miembros de la OMC. Adicionalmente, cabe la posibilidad que los Gobiernos partes de las diferencias recurran a mecanismos alternativos como la mediación, la conciliación y los buenos oficios, según lo dispuesto en el artículo 5.1 del «Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias».

El mecanismo de solución de diferencias se inicia cuando el Gobierno de un miembro de la OMC, considera la existencia de anulación o menoscabo sobre una ventaja derivada de los Acuerdos de la OMC, o el incumplimiento de

alguno de los objetivos de los mismos, a causa de las medidas adoptadas por otro miembro. El Gobierno que se siente afectado por una medida inadecuada puede solicitar la realización de consultas con el otro miembro involucrado en la diferencia, con el propósito de intentar llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

Si las consultas no dan los resultados esperados por los Gobiernos, el Miembro que se siente afectado puede solicitar el establecimiento de un Grupo Especial. El Grupo Especial es un ente colegiado compuesto por lo general por tres expertos internacionales de reconocida competencia en comercio, economía y derecho, de países que no sean parte de la diferencia elegidos por mutuo acuerdo de las partes.

Los Grupos Especiales emiten informes técnicos sobre las diferencias, basados en los Acuerdos de la OMC. Estos informes son sometidos a la aprobación de los miembros del OSD, los que serán adoptados dentro de los 60 días siguientes a su presentación a menos que el OSD decidiera por consenso no adoptar el informe o que alguna de las partes de la diferencia ejerza su derecho de apelación ante el Órgano Permanente de Apelación de la OMC, órgano que actúa como última instancia en la jurisdicción internacional. Las decisiones del OSD tienen carácter vinculante para los miembros de la OMC y obligan a los países a cumplir con las recomendaciones de los Grupos Especiales o del Órgano Permanente de Apelación.

El incumplimiento de las disposiciones emitidas por las instancias resolutorias de la OMC devendrá en posibles medidas de represalia comercial (suspensión de concesiones) por parte del país que vea vulnerados sus derechos y ventajas adquiridas en virtud del sistema multilateral de comercio.

La suspensión de concesiones o medidas de represalia comercial conlleva una contracción del comercio internacional y se constituye en la peor situación que se podría esperar para el desarrollo de relaciones comerciales.



Si se adoptan medidas antidumping o compensatorias en contravención con las normas y objetivos de los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Estado se puede exponer a un procedimiento internacional que puede concluir con la suspensión de concesiones a favor de otras empresas nacionales que pretenden ingresar a mercados extranjeros.

10. Reclamaciones ante la Comunidad Andina

En lo que se refiere a la Comunidad Andina la Decisión 426 contiene las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina y la Decisión 427, las normas referentes a para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina

10.1 Inicio de la Investigación

Tratándose de la materia sujeta a la jurisdicción de la Comunidad Andina la solicitud para la aplicación de derechos antidumping o de medidas compensatorias deberá plantearse ante la Secretaría General de la Comunidad Andina por parte de las personas naturales o jurídicas actuando en forma individual o colectiva, que tengan interés legítimo, o los Países Miembros, con la finalidad que se autorice a que el País Miembro importador aplique dichas medidas, cuando:

a) Una subvención originada en el territorio de otro País Miembro *amenace causar o cause daño a la rama de la producción nacional* destinada al mercado interno del país afectado; o,

b) Una subvención originada en el territorio de un País Miembro *amenace causar o cause daño a la rama de la producción* destinada a la exportación a otro País Miembro.

En este sentido la medida compensatoria se aplicará a las importaciones de productos subvencionados originarios de un país que sea miembro de la Comunidad Andina, (Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela) cuyo despacho a consumo o utilización en algún País Miembro de la Comunidad, cause o amenace causar un daño a la producción de dicho país.

En lo que se refiere a las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, grado y efectos de un supuesto dumping, o subvención se iniciarán previa solicitud escrita presentada a la Secretaría General por la *rama de la producción nacional* afectada o en nombre de ella, o por los Países Miembros a través de sus organismos nacionales de integración.

Al margen de los requisitos tales como la identidad del solicitante, domicilio, etc, las solicitudes deberán incluir los elementos de prueba que permitan presumir la existencia de importaciones a precio del dumping u objeto de subvención, el daño y el nexo causal entre las importaciones presuntamente a precio de dumping u objeto de dumping, y el supuesto daño, la solicitud deberá contener la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los siguientes aspectos tales como: Datos relativos a los precios de venta del producto en cuestión cuando se destina al consumo en los mercados internos del país o países de origen o de exportación (o, cuando proceda, datos sobre los precios a los que se venda el producto desde el país o países de origen o de exportación a uno o más países, o sobre el valor calculado del producto) así como sobre los precios de exportación o, cuando proceda, sobre los precios a los que el producto se revenda por primera vez a un comprador independiente; Datos relativos a la evolución del volumen de las importaciones supuestamente a precio de dumping u objeto de subvención durante los últimos veinticuatro (24) meses; su efecto sobre los precios del producto similar en el mercado, y las consiguientes repercusiones para la rama de la producción nacional afectada, sobre la base de los factores e índices pertinentes; y, el comportamiento de la rama de producción



que consume o utiliza el producto objeto de la solicitud.

10.2. *Valoración de la prueba para iniciar la investigación.*

Dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, de la fecha de pronunciamiento respecto de la admisibilidad de la solicitud, la Secretaría General, con base en la información presentada, valorará los elementos de prueba que se aporten en la solicitud, con el fin de determinar si existen indicios suficientes para iniciar una investigación, y se pronunciará mediante Resolución motivada respecto del inicio de la investigación.

La solicitud será rechazada cuando no existan indicios de prueba que permitan presumir la existencia del dumping o subvención, el daño y la relación causal entre la práctica y el daño. No se dará inicio al procedimiento cuando las importaciones del producto objeto de la solicitud representen un volumen insignificante.

Se considerará *insignificante* el volumen de las importaciones del referido producto cuando éste represente menos del seis (6) por ciento de las importaciones totales del producto objeto de la solicitud en el País Miembro importador, salvo que las importaciones de los países que individualmente representen menos de dicho porcentaje, representen en conjunto más del quince (15) por ciento de esas importaciones.

10.3. *Período de la investigación.*

La investigación iniciada por la Secretaría General se centrará en la determinación de la existencia del dumping, del daño y de la relación causal entre la práctica y el daño, que serán examinados simultáneamente. A efectos de llegar a conclusiones, se elegirá un período de *investigación de la práctica no inferior a los 12 meses*, y del daño no inferior a los 24 meses, inmediatamente anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución que dio inicio a la investigación.

Excepcionalmente, y siempre que falten al menos dos meses para concluir la investigación, la Secretaría General podrá modificar los períodos de investigación elegidos, mediante Resolución motivada, que será notificada a las partes interesadas.

En cuanto a la *conclusión de las investigaciones, siempre que ello sea posible, será dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de su apertura*. En caso de que resulte necesario, dicho plazo podrá ser prorrogado de oficio o a solicitud de parte, debidamente justificado, hasta por dos (2) meses adicionales. La Secretaría General deberá comunicar dicha prórroga a las partes interesadas hasta diez (10) días antes del vencimiento del plazo de seis meses.

10.4. *Medidas provisionales*

Se admite la posibilidad de establecer por parte de la Secretaría General medidas provisionales, debiendo solicitarla la parte interesada.

En lo que concierne a la *cuantía* de la medida provisional esta no deberá sobrepasar el margen de dumping provisionalmente establecida o de la subvención provisionalmente establecida, según sea el caso, y tendrá que ser inferior a dicho margen o cuantía, cuando esa medida inferior resulte adecuada para contrarrestar el daño. Tratándose de importaciones que amenacen causar un daño, la aplicación de las medidas provisionales se examinará y decidirá con especial cuidado.

10.5. *Conclusión de la investigación*

Es potestad de la Secretaría General suspender o dar por concluida una investigación sin el establecimiento de medidas provisionales o derechos definitivos, cuando el exportador comunique que asume voluntariamente *compromisos satisfactorios* de revisar sus precios o de poner fin a las exportaciones al país en cuestión, a precios de dumping, de modo que la Secretaría General quede convencida de que se eliminará el efecto perjudicial del dumping.



Estos compromisos sólo se aceptarán una vez que la Secretaría General haya formulado una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del daño causado por la misma.

La Secretaría General podrá no aceptar un compromiso ofrecido, si considera que no sería realista tal aceptación o como resultado de otras consideraciones.

La investigación también puede concluir por *desistimiento* de la parte solicitante siempre que sea antes de algún pronunciamiento de la Secretaría General respecto a la aplicación de derechos provisionales o definitivos.

Si el desistimiento fuese luego que la Secretaría General haya resuelto aplicar los derechos provisionales, éstas serán revocadas de oficio por la Secretaría General.

En lo que se refiere a la conclusión de la investigación, puede terminar sin la imposición de medidas, cuando la participación de las importaciones a precio de dumping u objeto de la subvención sea *insignificante*, considerándose como tal (art.27) si el volumen de las importaciones del referido producto represente menos del seis (6) por ciento de las importaciones totales del producto objeto de la solicitud en el País Miembro importador, salvo que las importaciones de los países que individualmente representen menos de dicho porcentaje, representen en conjunto más del quince (15) por ciento de esas importaciones, o la cuando el margen de dumping sea *mínimo*, esto es, inferior al tres por ciento (3%) *ad-valorem* expresado como porcentaje del precio de exportación.

10.6. *Aplicación de los derechos antidumping y medidas compensatorias*

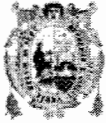
En lo que respecta a la duración de los derechos definitivos estas sólo tendrán vigencia durante el tiempo necesario para contrarrestar los efectos perjudiciales del dumping o de la subvención. Por otra parte prescribirán a los tres

años siguientes a la fecha de publicación de la Resolución que confirma la aplicación de derechos antidumping definitivos.

En lo que concierne a la cuantía de la medida compensatoria definitiva, respecto a las importaciones del producto que se haya comprobado la existencia de dumping o de la subvención, se establecerá el monto apropiado en cada caso y en forma no discriminatoria sobre las importaciones del producto en cuestión.

INDICE

1. Aspectos generales- 2. Base Legal.- a) las normas de carácter supranacional. a.1) Organización Mundial del Comercio (OMC). a.2) Comunidad Andina de Naciones. b) Normas que regulan el ordenamiento interno. 3.- Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios. 4.- Definición de Dumping. a) Valor normal. b) Precio de exportación. c) Comparación. d) Margen de dumping. e) Determinación de la existencia de daño o amenaza de daño a la rama de la producción nacional. 5. Clases de dumping.- 5.1 Dumping permanente.- 5.2 Dumping ocasional. 5.3. Dumping social.- 5.4. Dumping cambiario. 6.- Subvenciones.- 6.1.- Definición. 6.2 Diferencia entre dumping y subvención. 6.3. Requisitos. 6.4. Subvenciones específicas. 6.5. Subvenciones que no dan derecho a medidas compensatorias.- 7. Derechos Antidumping y Derechos Compensatorio.- 7.1. Derechos antidumping. 7.2. Los derechos compensatorios.- 7.3. Aplicación de los derechos antidumping y los derechos compensatorios.- 7.3.1. Derechos antidumping y derechos compensatorios provisionales. 7.3.2.- Derecho antidumping y derecho compensatorio definitivos. 8.- Procedimiento Administrativo.- 8.1.- Solicitud. 8.2 Etapas del procedimiento administrativo sobre dumping y subvenciones. 8.2.1. Presentación de la solicitud de inicio de la investigación y evaluación de la solicitud.- 8.2.2. Pruebas. 8.2.3. Información confidencial. 8.2.4. Procedimiento de investigación. 8.2.5. Aplicación de medidas provisionales. 8.2.6. Notificación de hechos



esenciales. 8.2.7. Duración de la investigación. 8.2.8. Resolución definitiva. Aplicación de derechos definitivos. 8.2.9. Liquidación y naturaleza jurídica de los derechos definitivos 8.2.10. Costas y Costos. 8.3. Recursos impugnativos. 8.3.1. Vía administrativa. 8.3.2. Ante el Poder Judicial. **9.-** Reclamaciones internacionales ante la OMC. **10.** Reclamaciones ante la Comunidad Andina. 10.1. Inicio de la Investigación. 10.2 Valoración de la prueba para iniciar la investigación. 10.3 Período de la investigación. 10.4. Medidas provisionales. 10.5. Conclusión de la investigación. 10.6. Aplicación de los derechos antidumping y medidas compensatorias.