



«Iniciativas ministeriales de comercio internacional»»

30 de diciembre de 2010

Oficina de Estudios y Políticas Agrarias
www.odepa.gob.cl



Estudio encargado por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (Odepa)
del Ministerio de Agricultura

2010

Director y Representante Legal

Gustavo Rojas Le-Bert

Informaciones:

Centro de Información Silvoagropecuario, CIS
Valentín Letelier 1339 - Código Postal 6501970
Teléfono (56-2) 397 3000 - Fax (56-2) 397 3044
www.odepa.gob.cl

El presente estudio se puede reproducir total o parcialmente, citando la fuente.

Esta investigación fue encargada por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias -Odepa- por lo cual los comentarios y conclusiones emitidas en este documento no representan necesariamente la opinión de la institución contratante.



INFORME FINAL

ESTUDIO “INICIATIVAS MINISTERIALES DE COMERCIO INTERNACIONAL”

Desarrollado por Bofill Mir & Álvarez Jana Abogados para Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA)¹

30 de diciembre de 2010

¹ Los comentarios que se hacen en este documento no representan necesariamente la opinión de ODEPA.



BOFILL MIRET & ALVAREZ JANA
Abogados

PRODUCTO DEL TRABAJO DEL ABOGADO
PROTEGIDO POR EL SECRETO PROFESIONAL
COMUNICACIÓN CLIENTE-ABOGADO
COMUNICACIÓN ENTRE ABOGADOS

ATTORNEY WORK PRODUCT
PRIVILEGED
CLIENT-ATTORNEY COMMUNICATION
CO-COUNSEL COMMUNICATION



RESUMEN EJECUTIVO.

Este informe corresponde al último de los comprometidos en el Estudio “Iniciativas Ministeriales de Comercio Internacional” desarrollado por BMAJ para ODEPA.

En las dos etapas previas, esto es, el Primer y Segundo Informe Parcial,² se llevó a cabo un trabajo de investigación, recopilación, organización y análisis de información relativa a aspectos institucionales, procedimentales y de derechos antidumping, derechos compensatorios y salvaguardias aplicados por Chile a consecuencia de las recomendaciones de su autoridad investigadora, esto es, la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas, (“Comisión”). A partir de elementos observados en sistemas de defensa comercial extranjeros o comparados relevantes, y de los compromisos adquiridos por Chile en materia de comercio internacional, fue posible revisar la legislación doméstica vigente y determinar, tal como consta de este Informe Final, en qué dirección deberían ser efectuadas algunas reformas normativas para la actualización y el fortalecimiento de la institucionalidad chilena existente en materia de medidas de defensa comercial.

Paralelamente a este trabajo, y como complemento del mismo, BMAJ, a través de su socio Alvaro Jana, participa periódicamente junto a Raúl Ópitz Guerrero, Jefe Subdepartamento Comercio Exterior, en ODEPA, representando a este servicio y al Ministerio de Agricultura en un grupo de trabajo interministerial³ formado a objeto de revisar esta institucionalidad y proponer los cambios normativos que resulten pertinentes a su mejora y/o actualización en función de las reglas aplicables emanadas de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”) y de la experiencia casuística de la Comisión y su Secretaría Técnica. Lo anterior, tanto a nivel de ley como a nivel reglamentario. La meta final del trabajo de este grupo interministerial es poder consensuar entre los distintos Ministerios que lo integran, todos actores importantes por sus funciones y como miembros de la Comisión, el conjunto de reformas que finalmente se presentarán al Presidente de la República a fin de que éste envié al Congreso Nacional él o los proyectos de ley que sean pertinentes. Ello, junto con la dictación de nuevos Reglamentos y/o la modificación de aquellos que están vigentes. En términos de plazos,

² Dentro de este Informe Final, la referencia al “Primer Informe Parcial” se entenderá hecha al Primer Informe Parcial “*Estudio Iniciativas Ministeriales de Comercio Internacional*”, desarrollado por Bofill Mir & Álvarez Jana Abogados para la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA), de fecha 26 de octubre de 2010. En tanto que con “Segundo Informe Parcial”, estaremos aludiendo a aquél entregado a ODEPA con fecha 9 de diciembre de 2010.

³ El grupo se encuentra integrado por representantes de ODEPA, del Ministerio de Hacienda, de Relaciones Exteriores y de Economía, Fomento y Reconstrucción.



los textos de estas reformas normativas debieran estar listos para su presentación a la Presidencia de la República a fines del mes de enero del año 2011.

El contenido de este Informe Final se refiere, en primer lugar, a la institucionalidad, los procedimientos y las medidas de defensa comercial aplicables en Chile y además en otros países que se consideraron representativos dentro del Estudio. También se alude a los criterios seguidos hasta la fecha por la Comisión, y a ciertos estándares investigativos que pueden ser extraídos a partir de las decisiones emanadas del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Este capítulo se basa, principalmente, en los resultados obtenidos en el Primer Informe Parcial.

Se revisan asimismo el contenido y compromisos pertinentes de Chile ante la OMC y aquellos emanados de los Tratados de Libre Comercio o Acuerdos de Cooperación Económica.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte central de este Informe Final se encuentra en su segundo capítulo, a saber: las reformas principales que se proponen para el mejoramiento y modernización del sistema de defensa comercial chileno, siempre de un modo compatible con los compromisos internacionales de Chile emanados de la OMC y de los acuerdos comerciales que ha suscrito.

Las reformas que se recomienda implementar se definen de manera clara y específica, dándose, en cada caso, la línea o sentido que deberían seguir. El fortalecimiento de la Comisión en su rol de autoridad investigadora, aumentando el grado de dedicación y vinculación con los temas que aborda así como su capacidad investigativa; el fortalecimiento de la Secretaría Técnica como órgano auxiliar de la Comisión, en todas las etapas de la investigación incluyendo las solicitudes o denuncias para la aplicación de medidas, la incorporación de otras funciones conexas así como su dependencia, son aspectos básicos en estas reformas desde un punto de vista orgánico y operacional.

En cuanto a los aspectos procedimentales, se identifican, entre otras, reformas vinculadas a la revisión *ad hoc* de ciertas decisiones de la Comisión; a la necesidad de brindar mayor precisión, certeza, transparencia y capacidad de respuesta a la Comisión en los procedimientos que debe conducir, incluyendo ciertos plazos u oportunidades más acotadas para la recomendación de medidas provisionales y definitivas; a la incorporación de exámenes de revisión de medidas antidistorsiones vigentes o *sunset reviews*; a la protección de la confidencialidad de la información exigida por los acuerdos respectivos de la OMC; al mayor desarrollo de los registros de la investigación y de las decisiones de la Comisión desde el punto de vista de que sus Actas se basten a sí mismas en cuanto a contener explicaciones razonadas y adecuadas que sustenten cada una de las determinaciones que justifican dichas decisiones.



Por último, las reformas propuestas se focalizan directamente en las medidas de defensa comercial.

Una de las cuestiones tratadas concierne a las diferentes modalidades en que éstas pueden ser aplicadas de manera consistente con los acuerdos de la OMC y a la incorporación de dichas modalidades como parte del sistema chileno. Ello, tomando en consideración que nuestra legislación de implementación de las medidas de defensa comercial ha sido más bien restrictiva y en ciertos casos derechamente conservadora en este aspecto. Así, en materia de salvaguardias Chile sólo puede aplicar sobretasas arancelarias *ad valorem* en circunstancias que el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC también permite que esta medida adopte la forma de distribuir contingentes entre los países exportadores del producto objeto de la misma; en materia de medidas antidumping, nuestra legislación nada más contempla la aplicación de derechos antidumping. Sin embargo, actualmente no tiene cabida ni reglamentación la posibilidad del Estado chileno de celebrar un compromiso con la o las empresas exportadoras objeto de la denuncia para que éstas revisen sus precios o pongan fin a sus exportaciones a precios de dumping (*price undertakings*); lo mismo sucede en materia de medidas compensatorias. El acuerdo relevante de la OMC establece como una medida posible la opción de celebrar un acuerdo con el país que otorga la subvención y/o con sus exportadores beneficiados con dicho subsidio a fin de que el mismo sea eliminado/rebajado o bien los precios revisados para neutralizar la distorsión. Además, en los tres tipos de medida, lo que se impone son sobretasas o derechos *ad valorem* aun cuando es OMC compatible el imponer derechos específicos o una combinación de ambos.

Otra de las cuestiones analizadas se focaliza en la duración o vigencia máxima de estas medidas bajo el sistema chileno, tanto provisionales como definitivas, versus la vigencia permitida por la OMC. Lo que se plantea son plazos más extensos.

En ambas cuestiones se presentan soluciones concretas.

Incluidas las materias indicadas en el Informe Final, éste es comprensivo de los distintos aspectos comprometidos en el Estudio, dando como resultado un catálogo de reformas para ser implementadas tal y como son propuestas o bien en la dirección o sentidos que se indican para cada caso. Ello, con miras a lograr el mejoramiento, actualización y modernización de la institucionalidad chilena de defensa comercial chileno acorde con los con los compromisos y derechos respectivos de Chile en materia de comercio internacional y ciertos estándares internacionales o comparados de ciertos miembros de la OMC dadas sus dinámicas, avances y experiencias en estas materias.

ÍNDICE GENERAL.

- I. **Introducción**
- II. **Objetivos generales y específicos**
- III. **Metodología y resultados**
- IV. **Institucionalidad, procedimientos y medidas de defensa comercial**

Chile

Otros países

Compromisos ante la Organización Mundial del Comercio

Jurisprudencia de la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas

- V. **Reformas propuestas**

Institucionalidad

Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas
Secretaría Técnica

Procedimientos generales

Revisión decisiones
Confidencialidad
Plazos
Verificación

Aspectos procedimentales y sustantivos de las medidas antidumping y



derechos compensatorios

Plazos

Compromisos o acuerdos de suspensión

Sunset reviews

Aspectos procedimentales y sustantivos de las medidas de salvaguardia

Plazo

Tipos de medidas

VI. Conclusiones



CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo contiene el tercero de los informes comprometidos al momento de la adjudicación, es decir, consiste en el Informe Final el cual, por su naturaleza, consolida los diversos asuntos identificados, descritos y analizados en los dos Informes Parciales previos.

El Informe Final pretende dar cuenta de los distintos objetivos y materias comprendidas por el Estudio “Iniciativas Ministeriales de Comercio Internacional”, adjudicado por ODEPA a BMAJ. Por lo mismo, refiere al sistema de defensa comercial existente en Chile y a propuestas de reforma específicas, incluyendo los elementos de análisis que las sustentan.

Específicamente se requirió una revisión y análisis de la institucionalidad,⁴ de los procedimientos⁵ y de las normas relevantes existentes en estas materias, tanto a nivel nacional o doméstico –de suyo parte central de la tarea encomendada- como internacional, incluyendo, desde luego, los compromisos bilaterales asumidos por Chile⁶ y, por sobre todo, los de carácter multilateral emanados de la Organización Mundial del Comercio.⁷ Todo lo anterior, en lo relativo a las medidas de salvaguardia, medidas antidumping y medidas compensatorias.

Para cumplir con tal objeto, para la elaboración y entrega del Primer Informe Parcial, fue preciso recopilar y revisar información relativa a la normativa, a las instituciones, a los procedimientos y a la jurisprudencia nacional y comparada. La exposición de los resultados fue meramente descriptiva, pues en una etapa posterior –al tiempo de elaboración del Segundo Informe Parcial- se pasó a una etapa de análisis crítico de todos estos aspectos, siendo éstos, dos pasos metodológicos esenciales para determinar, en definitiva, las reformas principales que se sugiere efectuar al sistema.

A partir de lo anterior, en el Segundo Informe Parcial, se hizo un examen exhaustivo de un conjunto de aspectos identificados como críticos en la legislación y práctica

⁴ Incluyendo su composición y características.

⁵ Estableciendo cuáles son los aplicables, el nivel de especificidad que requieren y la transparencia que exhiben. También la forma de adoptar determinaciones y medidas y la posibilidad de revisión administrativa y/o jurisdiccional de las determinaciones adoptadas.

⁶ Tratados de Libre Comercio o Acuerdos de Cooperación Económica, en

⁷ Como este Estudio supuso desde un inicio la formulación de propuestas de reforma con miras a la modernización y mejor funcionamiento del sistema de defensa comercial chileno, tal como consta del Segundo Informe Parcial –y también de este Informe Final-, fue fundamental revisar el marco normativo de la OMC, su implementación a nivel doméstico así como y las tendencias de implementación comparada de ciertos países considerados relevantes en este ámbito.



nacionales,⁸ entregando respecto de cada uno de ellos una propuesta de reforma concreta cuya implementación se mira como favorable o justificada, para luego cristalizar las conclusiones y labores de los informes precedentes en el Informe Final.

Útil resulta destacar que los focos de atención de las reformas que constan expresamente de este Informe Final, incluyen el fortalecer a la Comisión⁹ y también a la Secretaría Técnica, con el objeto de mejorar su capacidad investigativa, aumentando el grado de dedicación, verificación y seguimiento de todos los asuntos relacionados con las investigaciones que debe conducir y con la defensa comercial. Ello, por ejemplo, debiera traducirse en un aumento de los recursos humanos y financieros de la Secretaría así como en un cambio de su dependencia desde el Banco Central a la Fiscalía Nacional Económica. También, en cumplimiento de los Acuerdos de la OMC en materia de medidas antidumping y compensatorias, incluyen la generación de instancias de revisión *ad hoc* de ciertas decisiones de la Comisión adoptadas en el curso de sus investigaciones, previo a su inicio y luego de su cierre. Respecto a las medidas de defensa comercial, las reformas apuntan a una mayor precisión, certeza y transparencia en cuanto a la normativa y a las actuaciones de la Comisión/Secretaría Técnica, resguardándose debidamente el tratamiento de toda información confidencial o aportada en ese carácter. Se aborda asimismo el dotar a la Comisión de una mejor capacidad de respuesta oportuna frente a situaciones de daño o de amenaza de daño en que ya se cuenta con los elementos que cada Acuerdo exige para imponer medidas provisionales, incluyéndose propuestas específicas en lo relativo a los plazos de duración de estas medidas y de las definitivas, al tiempo dentro del cual deben o pueden ser recomendadas y a sus vigencias máximas.

En este Informe Final –en perfecta concordancia con el Segundo Informe Parcial– también se incluye, entre otros, la necesidad de incorporar los exámenes de vigencia o *sunset reviews* de las medidas antidumping y compensatorias, la posibilidad de celebrar compromisos de precios y/o de eliminación/modificación de subsidios en su caso, y la importancia de realizar exámenes de verificación de la información recibida y de contar con la capacidad real de materializar dichos exámenes, sea a nivel interno o bien a nivel de los orígenes de los productos importados materia de la investigación.

Aplicando las reformas propuestas en el Segundo Informe Parcial, confirmadas expresamente en la parte pertinente de este Informe Final, somos de opinión que los objetivos de fortalecer, actualizar y modernizar el régimen de defensa comercial chileno en base a los requerimientos y estándares emanados de la OMC, así como a los espacios,

⁸ Específicamente, (i) la institucionalidad de defensa comercial en cuanto a su esfera orgánica –estructura, integración y atribuciones de la Comisión y de la Secretaría Técnica- y esfera procedural; y (ii) las medidas de defensa comercial aplicables en Chile en cuanto a sus modalidades, plazos de duración sean provisionales o definitivas y revisiones intermedias.

⁹ En todos aquellos casos que se aluda a la “Comisión”, se entenderá hecha la referencia a la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas.



derechos y facultades soberanos reconocidos en dicho sistema normativo del comercio multilateral, son realizables.



CAPÍTULO II. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS.

Este Informe Final, a diferencia del primer Informe Parcial de carácter descriptivo y del Segundo Informe Parcial de carácter analítico, tiene por objeto efectuar un recuento mayormente autocontenido, de lo expuesto en los informes parciales ya entregados, con particular énfasis en las propuestas de reforma analizadas.

En efecto, este informe tiene como objetivo formular un sinnúmero de propuestas en torno a temas tanto específicos como generales.

En primer lugar, y a título general, las propuestas abarcan reformas a la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas, en cuanto a su integración, constitución, adopción de decisiones y remuneraciones de sus integrantes. En este contexto, examen obligado debió ser el análisis de los problemas de la mano derecha de la Comisión, a saber, la Secretaría Técnica.

De dicho examen, surgieron propuestas que van en la línea de su fortalecimiento, tanto de su rol investigador como de su rol auxiliar de las labores del órgano del cual depende. Teniendo a la vista esta finalidad, las propuestas abordan aspectos tales como la asignación de funcionarios con dedicación exclusiva, los recursos financieros, humanos y de infraestructuras asignados, rol investigativo permanente, relación con otras agencias, entidades y personas, almacenamiento y generación de información, asistencia en el uso de los procedimientos de defensa comercial. Se revisa, asimismo, la dependencia de la Secretaría y lugar de funcionamiento de la misma.

En cuanto a aspectos procedimentales generales, el informe propone medidas tales la inclusión o mejoramiento de instancias de revisión o impugnación de las decisiones emanadas en el curso del proceso investigativo, así como de otros aspectos que se indican.

Finalmente, y ya en el marco de las medidas de defensa comercial propiamente tales (medidas antidumping, medidas compensatorias, medidas de salvaguardias) se ofrecen los lineamientos generales relativos a reformas sobre aspectos procedimentales y sustantivos respecto de dichas medidas. Estos lineamientos abordan los plazos, de duración de una investigación, para la adopción de medidas provisionales, plazos de aplicación de las medidas, provisionales y definitivas. Así también, incluyen la discusión de la regulación aplicables a los proceso de verificación de la información recibida en la investigación, la celebración de acuerdos de suspensión, el acceso a la información y antecedentes del proceso y su eventual confidencialidad, y la implementación de exámenes de vigencia de las medidas aplicadas.



Estas propuestas, las cuales constituyen el objeto principal de este Informe Final, encuentran fundamentos claramente explicitados en el Primer Informe Parcial y en el Segundo Informe Parcial.

No obstante lo anterior, este informe pretende abarcar, a modo de resumen, en su primera parte y en las referencias, los aspectos esenciales de los fundamentos que soportan las propuestas expuestas.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA Y RESULTADOS.

La metodología utilizada para la preparación de este Informe Final consistió en la realización de un recuento de los principales aspectos que abarcaron los informes parciales que lo preceden.

Es por esto que la modalidad de trabajo se tradujo, en primer lugar, en el análisis de lo efectivamente relevante, teniendo a la vista el hecho de que los informes realizados no constituyen un análisis y descripción meramente teórica, sin finalidad práctica alguna. Por el contrario, los informes tienen un fin práctico – político, en el sentido que buscan encontrar las bases y fundamentos para una serie de reformas institucionales, orgánicas y procedimentales del sistema de defensa comercial de Chile.

Es por esto que el presente informe se centra en delimitar las reformas propuestas con respecto a:

- Aspectos orgánicos y procedimentales esenciales de la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas y de la Secretaría Técnica.
- Aspectos procedimentales generales y específicos relativos a los procedimientos que deben llevarse a cabo para la aplicación de medidas de defensa comercial.
- Aspectos estructurales y sustantivos varios de las medidas de defensa comercial que requieren de modificación y/o reforma.

El Informe Final que se presenta, tiene pretensiones de ser un informe que se sustente a si mismo. Es por esto que a lo largo de este mismo informe es posible encontrar una serie de razones y argumentos que respaldan todas y cada una de las propuestas que se afirman.

CAPÍTULO IV. INSTITUCIONALIDAD, PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL.

Dentro de este Estudio fueron analizados aspectos relevantes en materia de defensa comercial, como lo son la institucionalidad, los procedimientos que se aplican y las medidas que se contemplan como eventualmente adoptables, tanto a nivel nacional como internacional. Asimismo, se revisó la normativa y práctica aplicable en países tales como Estados Unidos, Canadá, Singapur, Nueva Zelanda, Argentina, Perú, Brasil, entre otros.¹⁰

Examinamos, además, los Tratados de Libre Comercio celebrados por Chile en la parte pertinente a las medidas de defensa comercial, la jurisprudencia que hasta la fecha existe de la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de la Mercaderías Importadas y, los compromisos internacionales vigentes asumidos por Chile ante la Organización Mundial del Comercio, en adelante e indistintamente como “OMC”.

En lo que sigue, describimos el caso de Chile; en forma agrupada se expone el análisis respecto de los sistemas comparados de un grupo de países (actores relevantes del comercio internacional) contenidos en el Primer Informe Parcial; luego se examinan los Tratados de Libre Comercio relevantes para nuestro país en estas materias para continuar con la jurisprudencia de la actual Comisión; y, por último, se revisan los compromisos/obligaciones existentes en la OMC que deben ser satisfechos por Chile y el resto de sus miembros en materia de defensa comercial.

I] CHILE

La descripción del estado general de la normativa chilena en materia de defensa comercial se describe y contiene de modo exhaustivo en el Primer Informe Parcial.¹¹

En Chile existen diversas disposiciones legales vigentes que inciden en su sistema de defensa comercial. Ellas son la base de este Estudio. Lo anterior, tanto para fines descriptivos del sistema, como para fines de análisis y proposición de reformas a su institucionalidad orgánica y procedimental.

¹⁰ La descripción detallada de estos aspectos se encuentra contenida en el Primer Informe Parcial. Dentro del Segundo Informe Parcial fueron considerados en mayor medida ciertos países que, a juicio de quienes realizaron la investigación, resultan novedosos, más avanzados y/o más compatibles con el sistema chileno actual y con las propuestas de reforma planteadas en dicho Segundo Informe.

¹¹ Pp. 26 a 52.



El que sigue es el listado de las normas nacionales actualmente vigentes en esta materia, las cuales, naturalmente, deberán tenerse en cuenta para la implementación de cualquier reforma:

- Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado¹² (“**Ley 19.880**” o “**Ley de Bases de Procedimientos Administrativos**”).
- Ley 18.849 Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile¹³ (“**Ley 18.849**” o “**LOC Banco Central**”).
- Ley 18.525 que fija las Normas sobre Importación de Mercancías al país (“**Ley 18.525**”).¹⁴
- Decreto Ley 575, que aprueba el Reglamento del artículo 11 de la Ley 18.525, sobre investigaciones de la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas (“**Reglamento de la Comisión**”).¹⁵
- Decreto del Ministerio de Hacienda 909 de 1999 que aprueba el Reglamento para la Aplicación de Medidas de Salvaguardia conforme al Acuerdo de Marrakech.¹⁶
- Acta de la Sesión N° 265 de la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas, celebrada el 23 de marzo 2004.
- Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.¹⁷
- Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

¹² Publicada el 29 de mayo de 2003 y cuya última modificación es de fecha 20 de agosto de 2008.

¹³ Publicada el 10 de octubre de 1989 y cuya última modificación es de fecha 20 de agosto de 2008.

¹⁴ La Ley fue publicada el 30 de junio de 1986. El texto refundido, coordinado y sistematizado de esta ley fue fijado por Decreto con Fuerza de Ley N° 31 del Ministerio de Hacienda publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de abril de 2005. En los Informes Parciales y en este Informe Final, toda referencia hecha a la “Ley 18.525” se entenderá respecto de ésta.

¹⁵ Publicada el 20 de agosto de 1993.

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial con fecha 23 de junio de 1999.

¹⁷ El Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio así como cada uno de los demás acuerdos que forman parte de su sistema normativo, fueron incorporados a la legislación nacional mediante el Decreto Supremo N° 16 del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 5 de enero de 1995, publicado en el Diario Oficial del 17 de mayo de 1995.



- Artículo XVI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.
- Artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
- Acuerdo sobre Salvaguardias.

1. Institucionalidad.¹⁸

En Chile, la institucionalidad encargada de conducir las investigaciones en materia de defensa comercial es la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas (“**Comisión**”), la cual no tiene facultades resolutivas finales. Su pronunciamiento consiste en una recomendación al Presidente de la República, quien en definitiva resuelve.¹⁹

Dentro de la descripción hecha en el Primer Informe Parcial, los puntos desarrollados fueron los siguientes:

§ Integración.

En cuanto a los miembros de la Comisión, la integración se conforma por 8 representantes titulares e igual número de representantes alternos de diversas instituciones, específicamente:²⁰

- El Fiscal Nacional Económico, quien preside la Comisión;
- Dos representantes del Banco Central;
- Un representante del Ministerio de Hacienda;
- Un representante del Ministerio de Agricultura;
- Un representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo;
- El Director Nacional de Aduanas; y
- Un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹⁸ La descripción de la institucionalidad se realiza en base a la normativa expresa existente en Chile sin calificar si ella o una o más de sus partes se encuentran en contradicción con otra normativa nacional o con alguno de los acuerdos relevantes de la OMC y por ende, derogada tácitamente. Tampoco se califica la presencia de vacíos legales por falta de implementación de uno o más aspectos de los referidos acuerdos.

¹⁹ Artículos 7 y 8, Ley 18.525.

²⁰ Artículo 9, Ley 18.525 // Artículo 3, Reglamento de la Comisión.



La forma de designación²¹ es diferente dependiendo del miembro. Respecto de los representantes del Banco Central, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y Ministerio de Relaciones Exteriores, la designación se efectúa por medio de resolución de las respectivas instituciones la cual, además, debe ser publicada en el Diario Oficial.

Respecto del Fiscal Nacional Económico y el Director Nacional de Aduanas, forman parte de la Comisión en razón de su cargo a la cabeza de esas instituciones.

Por su parte, la subrogación²² del Fiscal Nacional Económico y el Director Nacional de Aduanas en cuanto miembros de la Comisión opera en conformidad a la ley - reglas generales del Estatuto Administrativo-.

Los representantes del Banco Central de Chile y otros Ministerios, son subrogados por las personas designadas por las respectivas instituciones a las que pertenecen, mediante resolución que debe ser publicada en el Diario Oficial. El Fiscal Nacional Económico, a su turno, es subrogado por el Subfiscal Nacional.

El cargo de miembro de la Comisión es desempeñado ad-honorem.

Por su parte, las funciones del Presidente de la Comisión están descritas en la normativa vigente²³ y son las siguientes:

- Citar a sesión, señalar los asuntos que se incluirán en la respectiva tabla, abrir y levantar las sesiones y dirigir los debates.
- Someter a la decisión de la Comisión las mociones de orden que se planteen y las votaciones que sean procedentes.
- Dirimir los empates que se produzcan en las votaciones.
- Suscribir las comunicaciones que sean necesarias para el cumplimiento de las funciones de la Comisión.

§ Forma de funcionamiento.

Las sesiones²⁴ de la Comisión pueden ser ordinarias o extraordinarias.²⁵ El quórum para sesionar, es de al menos cuatro de sus miembros, debiendo siempre estar presente su Presidente o el subrogante legal del mismo.

²¹ Artículo 3, Reglamento de la Comisión.

²² Artículo 2, Reglamento de la Comisión.

²³ Artículo 3, Reglamento de la Comisión.



Los quórum para la adopción de acuerdos también están determinados. Como regla general, los acuerdos deben adoptarse por mayoría de votos; en caso de empate, el Presidente tiene voto decisivo.²⁶ La excepción se da en materia de recomendación de medidas de salvaguardia. En efecto, en caso que la decisión de la Comisión sea recomendar la aplicación de una sobretasa arancelaria que sumada al arancel general *ad valorem* supere el nivel máximo consolidado ante la OMC, se exige el voto favorable de las tres cuartas partes de sus miembros.²⁷

El registro de las deliberaciones y acuerdos de la Comisión²⁸ supone la obligación de dejar constancia de aquello en actas que son levantadas por la Secretaría Técnica, debiendo incluirse las resoluciones adoptadas, la votación generada y los fundamentos del voto de minoría.²⁹

Deben registrarse las actas y conocimiento de los documentos base de las mismas, manteniéndose en el archivo de la Secretaría Técnica,³⁰ siendo de público conocimiento.³¹

Los antecedentes e información que forman parte del expediente de la investigación son públicos, a menos que (i) por su naturaleza sean confidenciales; o (ii) la parte interesada haya solicitado reserva por causa justificada, caso en el cual además deberá acompañar resúmenes públicos.³²

§ Facultades o atribuciones de la Comisión.

²⁴ Artículo 4, Reglamento de la Comisión.

²⁵ Las sesiones ordinarias y extraordinarias son convocadas por medio de comunicación escrita, con los requerimientos indicados por el Presidente de la Comisión, y se realizarán en el lugar, día y hora que se indique en la citación, analizándose los temas incluidos en la tabla.

Es posible citar a terceros, esto es, personas no miembros de la Comisión, en la medida que tres de sus miembros así lo acuerden.

²⁶ Artículo 6, Reglamento de la Comisión.

²⁷ Artículo 7 de la Ley 18.525.

²⁸ Artículo 7, Reglamento de la Comisión.

²⁹ El acta debe ser aprobada por los miembros de la Comisión y suscrita por el Presidente de ésta y la persona encargada de la dirección de la Secretaría Técnica, a más tardar en la sesión siguiente -a menos que la sesión siguiente se realice dentro de los 5 días hábiles a la anterior, en cuyo caso podrá ser firmada en la sesión subsiguiente- y se acompañarán a ella todos los antecedentes de que se dispuso en la sesión respectiva.

³⁰ Artículo 7, Reglamento de la Comisión.

³¹ Artículo 9, Reglamento de la Comisión.

³² En caso de no acompañarse estos a tiempo y sin causa justificada, la sanción será el que la Comisión prescinda de dicha información reservada o confidencial (artículo 8, Reglamento de la Comisión).



Dentro de la normativa vigente es posible identificar que las facultades/atribuciones de la Comisión son las siguientes:³³

- Conocer de las denuncias.
- Investigar los hechos denunciados.
- Realizar de oficio las investigaciones, cuando disponga de antecedentes que así lo justifiquen.
- Resolver acerca de los hechos investigados, de acuerdo con los antecedentes de que disponga y determinar si de dichos antecedentes es posible establecer la existencia de distorsiones en el precio de las mercancías importadas que ocasionen un perjuicio significativo, actual o inminente, en la producción nacional afectada.
- Recomendar, conjunta o separadamente, la fijación de sobretasas en caso de derechos antidumping y derechos compensatorios.
- Solicitar al Presidente de la República el establecimiento, en forma provisoria, de sobretasas, derechos antidumping y derechos compensatorios o valores aduaneros mínimos
- Solicitar a la autoridad respectiva que modifique o deje sin efecto, una medida adoptada en forma provisoria o bien las medidas definitivas.

§ Secretaría Técnica.

La Comisión funciona junto con una Secretaría Técnica, en adelante e indistintamente como la “Secretaría”, que le sirve de apoyo en sus funciones investigativas, identificándose ésta con el Banco Central.³⁴ Es dirigida por la persona que designa a estos efectos el Consejo del Banco Central de Chile³⁵.

A raíz de las facultades o finalidades que se le reconocen en la actualidad a la Secretaría, su rol queda definido como uno más bien auxiliar al de la Comisión, debiendo siempre mantener una comunicación e información hacia ésta de todo lo que realiza.

Entre las atribuciones de la Secretaría se incluyen:³⁶ (i) proporcionar a los interesados el formulario de denuncias y solicitudes, aprobado previamente por la Comisión; (ii)

³³ Artículo 9, Ley 18.525.

³⁴ Nuevamente se hace referencia a la contradicción en la definición de la Secretaría contenida en la Ley 18.525 y en el Reglamento de la Comisión; mientras que una de ellas identifica a la Secretaría con el Banco Central, la otra sólo dice que allí funcionará.

Así las cosas, el artículo 9 de la Ley 18.525 dispone que “el Banco Central de Chile actuará como Secretaría Técnica de la Comisión (...); por su parte el artículo 9 del Reglamento de la Comisión señala que “la Comisión dispondrá de una Secretaría Técnica en el Banco Central de Chile (...”).

³⁵ Artículo 9, Reglamento de la Comisión.

³⁶ Artículo 9, Reglamento de la Comisión.



recopilar los antecedentes sobre distorsiones en los precios de las mercaderías importadas y sobre aumento de importaciones; (iii) elaborar informes técnicos referidos al examen del impacto de tales distorsiones o del aumento de importaciones sobre la rama de producción afectada o denunciante; (iv) preparar informes sobre la relación de causalidad entre las distorsiones de los precios o aumento de importaciones y el daño, o amenaza de daño, que pudiere estar experimentando la rama de producción nacional del producto de que se trate;³⁷ (v) recibir las comunicaciones dirigidas a la Comisión; (vi) despachar las citaciones, comunicaciones y notificaciones; (vii) disponer las publicaciones que sean necesarias durante el procedimiento; y (viii) en general, cumplir las labores que propendan al mejor desempeño de las funciones de la Comisión.

3. Medidas de defensa comercial disponibles en Chile.

De acuerdo con la normativa vigente chilena, únicamente es posible el establecimiento de medidas antidumping bajo la forma de derechos antidumping, de medidas compensatorias bajo la forma de derechos compensatorios y de medidas de salvaguardia bajo la forma de sobretasas arancelarias *ad valorem*. Lo anterior, sea en forma provisional o definitiva. Los derechos antidumping y los derechos compensatorios también pueden adoptarse a favor de un tercer país.

Se resalta el calificativo de “únicamente” por cuanto bajo los acuerdos pertinentes de la OMC, Chile cuenta con la facultad y potestad soberana y compatible con sus obligaciones internacionales emanadas de dicha organización, de imponer estas medidas en otras modalidades o formas. Sin embargo, ellas no cuentan con una implementación normativa interna lo que las hace, por ahora, inaplicables. En materia de antidumping nos referimos a la posibilidad de acordarse compromisos de precios; en materia de subvenciones y medidas compensatorias a la posibilidad de acordarse compromisos de precios y/o de reducción/eliminación del subsidio causante de la distorsión; en materia de salvaguardias a la posibilidad de adoptar contingentes o cuotas de entrada para las importaciones respectivas. Finalmente, en las tres medidas, nos referimos a la posibilidad de que los derechos o la sobretasa no sea siempre *ad valorem* sino que también consista en derechos específicos en una combinación de ambas modalidades.

http://www.cndp.cl/pagina_interior.asp?inferior=interior_structura.asp

³⁷ En el artículo 9 del Reglamento de la Comisión, se establece que los informes que emita la Secretaría Técnica deben contener, a lo menos, una exposición razonada de los antecedentes, la verificación y análisis de eventuales distorsiones en los precios y la forma en que éstos producen un daño o amenaza de daño grave, actual o inminente, a la producción nacional.



Actualmente se encuentra vigente sólo una medida aplicada por Chile. Se trata de derechos antidumping definitivos que recaen sobre la harina de trigo (código arancelario 1101.0000) procedente de Argentina. Esta medida está vigente desde el 8 de julio 2010 su plazo de vigencia es de un año.

4. Procedimiento e investigaciones ante la actual Comisión.

Bajo este capítulo fueron analizadas las obligaciones internacionales de Chile en materia de defensa comercial, en particular en aquello que se refiere a sus reglas internas de procedimiento respecto de los derechos antidumping, derechos compensatorios y de las investigaciones por concepto de salvaguardias o medidas de emergencia.

§ Obligaciones internacionales de Chile.

Respecto de esta materia, se constata que Chile, como cualquier otro miembro de la OMC, debe cumplir con normas de procedimiento a ser aplicadas en el desarrollo de las investigaciones, especialmente con lo dispuesto a estos efectos en el Acuerdo sobre Salvaguardias, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo Antidumping.

En la práctica, sin embargo, tal como fue establecido en el análisis de cada materia contenido en el Segundo Informe Parcial, se observa cierta disconformidad entre la práctica y la normativa interna y estas obligaciones internacionales.

§ Reglas internas de procedimiento en la normativa interna respecto de los derechos antidumping y derechos compensatorios.

Bajo este criterio fueron analizados diversos elementos considerados relevantes al momento de la investigación realizada en este Estudio. En particular, abordamos la situación de la autoridad con competencia en la materia, la normativa nacional e internacional aplicable, la iniciativa para iniciar una investigación, el contenido de una solicitud de inicio de investigación, las obligaciones de publicidad asociadas, el aporte y recepción de antecedentes, la forma de resolver de la autoridad investigadora, las posibilidad de adoptar medidas provisionales y su duración, la duración y tipo de medidas definitivas aplicables y, por último, las normas de revisión y eventual modificación de las mismas.



La autoridad competente³⁸ es la Comisión, encargada de conocer de las solicitudes y aplicar las medidas pertinentes, después de haber comprobado la existencia de dumping o subvención, acreditado también el daño o amenaza de daño grave, actual o inminente a la producción nacional, y la relación causal respectiva.

Específicamente, la normativa aplicable está compuesta por: (i) la Ley 18.525; (ii) Artículos VI y XVI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; (iii) Acuerdo sobre Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; (iv) Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; (v) Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por Chile; y (vi) Reglamento de la Comisión.

La investigación puede ser iniciada³⁹ a solicitud de cualquier persona interesada natural o jurídica, a través de una denuncia escrita y presentada a la Secretaría de la Comisión, dirigida al Presidente de la misma. También puede ser iniciada de oficio por la Comisión, si cuenta con los antecedentes suficientes que así lo justifiquen.⁴⁰

El contenido de la solicitud supone aportar antecedentes y pruebas referidas a la acreditación de los requisitos fundantes para la adopción de una de estas medidas, en particular, respecto a la existencia de una distorsión de precios, la forma en que la distorsión constituye un daño o amenaza de daño grave, actual o inminente y la relación causal.

Es la Secretaría la encargada de certificar el cumplimiento de los requisitos de forma del formulario de denuncia,⁴¹ de la notificación al denunciante⁴² y de la formalización de la misma.⁴³

Se debe notificar al público del inicio de una investigación, comunicación que debe ser realizada por aviso publicado en el Diario Oficial, a costa del denunciante, dentro del plazo de 5 días hábiles desde que se hubiere formalizado la denuncia.

³⁸ Artículos 8 y 9, Ley 18.525 // artículo 1, Reglamento de la Comisión.

³⁹ Artículo 10, Reglamento de la Comisión.

⁴⁰ Artículo 17, Reglamento de la Comisión.

⁴¹ Si no cumple con ello, la solicitud debe ser devuelta al interesado dentro del plazo de diez días hábiles contados desde su presentación. Si se suscita cualquier duda o discrepancia en torno a la devolución, es el Presidente de la Comisión quien resolverá en única instancia.

⁴² La Secretaría debe certificar que se hubieren acompañado los antecedentes requeridos y de ello informar, inmediatamente, al denunciante, por medio de comunicación enviada al domicilio indicado en su presentación. El día siguiente hábil a la certificación es la fecha en la que se entiende formalizada la denuncia, debiendo la Secretaría Técnica ponerla en conocimiento de la Comisión.

⁴³ Artículo 11, Reglamento de la Comisión.



También debe comunicarse el inicio de la investigación al Ministerio de Relaciones Exteriores con el propósito de que éste notifique a los países involucrados, permitiendo la formulación de consultas.⁴⁴

Los antecedentes a considerarse en la investigación serán aportados por las partes o por cualquier tercero interesado, pudiendo la Comisión requerir los informes que considere necesarios. Si los documentos entregados son de carácter confidencial o reservado, se deberán acompañar versiones públicas de los mismos, bajo el apercibimiento de que la Comisión puede prescindir de ellos.⁴⁵

La recepción de los antecedentes se hace por medio de la Secretaría, dentro de los 30 días siguientes contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del aviso que da origen a una investigación.⁴⁶

Dentro de los 90 días siguientes a la fecha de publicación en el Diario Oficial del aviso que da origen a una investigación, la Comisión resuelve sobre los hechos investigados en base a los antecedentes que obran en su poder.⁴⁷

Si de dichos antecedentes la Comisión estima posible establecer la existencia de dumping o subvenciones y de un daño significativo actual o potencial, emitirá una resolución recomendando conjunta o separadamente, la fijación de valores aduaneros mínimos o de sobretasas, derechos compensatorios o derechos antidumping,⁴⁸ publicándose un extracto de la misma en el Diario Oficial.⁴⁹ En este caso, esta resolución debe ser remitida con los antecedentes y conclusiones de la investigación al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Hacienda.

Si de los antecedentes recopilados el análisis no permite determinar la existencia de los requisitos para la adopción de una medida, la investigación se dará por terminada, publicándose la noticia de esto en el Diario Oficial para conocimiento de los interesados.

Respecto de las medidas provisionales⁵⁰ será la Comisión la encargada de solicitar al Presidente de la República el establecimiento provvisorio de valores aduaneros mínimos, sobretasas, derechos antidumping o derechos compensatorios a que se refieren los artículos 9 y 10 de la Ley 18.525. El plazo a partir del cual pueden ser decretadas es,

⁴⁴ Artículo 13, Reglamento de la Comisión.

⁴⁵ Artículo 8, Reglamento de la Comisión.

⁴⁶ Artículo 14, Reglamento de la Comisión.

⁴⁷ Artículo 15, Reglamento de la Comisión.

⁴⁸ En todo caso, la medida que se recomienda no podrá ser superior al margen de la distorsión de precios.

⁴⁹ Artículo 16, Reglamento de la Comisión. En este artículo se indican también los requisitos que debe contener dicho extracto.

⁵⁰ Artículos 19 a 23, Reglamento de la Comisión.



según el Acuerdo Antidumping, no antes de 60 días desde la fecha de inicio de la investigación. La regulación nacional se contradice en este respecto, elemento que debe ser considerado al momento de plantear cualquier reforma.⁵¹ El plazo máximo de vigencia de estas medidas provisionales será la fecha en que se dicte la resolución definitiva, no estableciéndose un período estricto de días.

De la recomendación que la Comisión emite en relación a la conveniencia de aplicar medidas provisionales se da conocimiento a los interesados, una vez publicado en el Diario Oficial el pronunciamiento que al respecto debe efectuar el Presidente de la República.⁵²

Las personas afectadas con medidas provisionales que, en definitiva, sean dejadas sin efecto o modificadas, pueden repetir lo pagado o el exceso de lo pagado por los respectivos conceptos, cuando la Comisión resuelva, al concluir la investigación, que no existe distorsión en el precio de las mercancías respecto de las cuales solicitó la aplicación de tales medidas o que, existiendo distorsiones, no ocasionan un grave daño actual o inminente a la producción nacional.⁵³

De igual modo, las personas afectadas pueden pedir la devolución total o parcial de lo pagado en razón de tales medidas provisionales cuando, habiendo recomendado la Comisión en la resolución pertinente la aplicación, en definitiva, de derechos antidumping o derechos compensatorios, no fuese alguna de estas medidas decretada por la autoridad competente, o lo fuese por un monto inferior al que debió pagarse mientras rigió con carácter provisorio.

Los montos afectos a restitución devengan intereses corrientes. El derecho de repetición debe ejercerse dentro del plazo de 90 días desde la fecha en que la restitución se hizo exigible, bajo sanción de caducidad del mismo.

En cuanto a la duración de las medidas definitivas, para los derechos antidumping y derechos compensatorios, la normativa chilena establece que no pueden exceder de un año.⁵⁴

⁵¹ De esta contradicción en la regulación interna se dejó constancia en p. 59, Segundo Informe Parcial. El artículo 19 del Reglamento de la Comisión señala que las medidas provisionales deben ser decretadas “dentro” del plazo de 60 días, en tanto que el Acuerdo Antidumping sugiere que no podrán ser aplicadas “antes” de ese mismo término.

⁵² Se publicará un extracto de dicha recomendación que debe contener, a lo menos, las menciones señaladas en las letras a) a g) del artículo 12 del Reglamento de la Comisión y un resumen de las consideraciones que la Comisión tuvo presente para determinar preliminarmente la existencia de una distorsión de precios, de un daño o amenaza de daño a una producción nacional y de que éstos son causados principalmente por la situación de distorsión de precios.

⁵³ Artículo 24, Reglamento de la Comisión.

⁵⁴ Artículo 8, Ley 18.525.



Dentro de la normativa nacional, sólo pueden fijarse derechos antidumping y compensatorios. No hay norma que se refiera y regule medidas consistentes en compromisos de precios o de eliminación de la subvención/limitación de sus efectos.

Por último, la revisión de las medidas vigentes o modificación de las mismas es de cargo de la Comisión, la que puede recomendar al Presidente de la República -por intermedio del Ministro de Hacienda- en todo momento y cuando disponga de antecedentes para ello, la modificación o eliminación de una medida provisoria o definitiva antes de su vencimiento.⁵⁵

§ Reglas de procedimiento internas respecto de las investigaciones por concepto de salvaguardias o medidas de emergencia.

Las disposiciones en torno a esta materia, no de modo exclusivo, están contenidas en el Decreto del Ministerio de Hacienda 909 de 1999.

La autoridad competente para conocer de las solicitudes y recomendar la aplicación de medidas de salvaguardia, consistentes únicamente en sobretasas arancelarias *ad valorem*, es la Comisión.⁵⁶

Para su análisis, debe considerarse la normativa siguiente: (i) Ley 18.525; (ii) Artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; (iii) Acuerdo sobre Salvaguardias de la Organización Mundial del Comercio; (iv) Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por Chile; y (v) Disposiciones del Reglamento contenido en el Decreto del Ministerio de Hacienda N° 909 de 1999.

Supletoriamente, tienen aplicación las disposiciones del Título I del Reglamento de la Comisión en todo aquello que fuere compatible con lo dispuesto en el Reglamento contenido en el citado Decreto del Ministerio de Hacienda.

La solicitud de aplicación de una medida de salvaguardia puede ser presentada por la rama de producción nacional que se sienta afectada por un daño o amenaza de daño grave, en forma escrita ante la Secretaría, completando un formulario confeccionado por ésta, y dirigido al Presidente de la Comisión.⁵⁷

Esta solicitud debe ser fundada, debiendo acompañarse antecedentes que contengan información que razonablemente esté al alcance del solicitante, que permita apreciar las

⁵⁵ Artículos 18 y 23, Reglamento de la Comisión.

⁵⁶ Artículo 1, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁵⁷ Artículo 3, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

circunstancias y determinar si debe aplicarse o no la medida. No basta una mera afirmación.

También la Comisión puede iniciar de oficio una investigación, cuando disponga de antecedentes que así lo justifiquen.⁵⁸

La Secretaría, una vez recibida la denuncia, debe ponerla en conocimiento de la Comisión, la cual se pronunciará acerca del inicio de una investigación, no fijándose plazo alguno para resolver sobre este inicio. De decidir iniciarla, la decisión correspondiente debe ser publicada en el Diario Oficial a costa del solicitante.⁵⁹

A los gobiernos involucrados, las notificaciones y consultas son realizadas por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores.⁶⁰

Si se rechaza el inicio de una investigación, se dicta la respectiva resolución y se notifica por carta certificada al solicitante.⁶¹

Las partes interesadas deben presentar ante la Comisión los antecedentes que estimen pertinentes dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de publicación del aviso de inicio de la investigación. También la Comisión puede requerir informes.⁶²

Las partes interesadas pueden intervenir con amplia libertad con el propósito de que aporten las pruebas que estimen convenientes.⁶³

Antes de adoptar la decisión definitiva, la Comisión realiza una audiencia pública en la que las partes interesadas presentan pruebas,⁶⁴ exponen sus opiniones y se pronuncian respecto de la información presentada por otras partes.⁶⁵ Debe manifestarse la intención de comparecer dentro de los 3 días hábiles anteriores a la fecha fijada para la audiencia, por escrito y ante la Secretaría.

En cuanto a los criterios para determinación del daño o amenaza de daño grave, en el artículo 11 del Decreto del Ministerio de Hacienda 909 de 1999 se contempla una

⁵⁸ Artículo 5, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁵⁹ El anuncio que se publique debe contener un extracto de los antecedentes de la denuncia y, a lo menos, las indicaciones del artículo 6 del Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶⁰ Artículo 22, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶¹ Artículo 7, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶² Artículo 8, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶³ Artículo 10, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶⁴ Las partes interesadas tendrán un plazo de 3 (tres) días hábiles desde el término de la audiencia para acompañar por escrito, la información que hubiera sido suministrada oralmente, como condición para ser tenida en cuenta al momento de la determinación final.

⁶⁵ Al respecto resulta relevante lo dispuesto y resuelto en el Acta de Sesión N° 265 de la Comisión.



aproximación general, agregando su artículo 12 que la Comisión “*deberá evaluar todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable*”, entre los que indica algunos ejemplos (ritmo y cuantía del aumento de las importaciones, precios de dichas importaciones, parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, cambios en el nivel de ventas, producción, precios, productividad, utilización de la capacidad, ganancias y pérdidas y empleo).

La recomendación de medidas definitivas está en manos de la Comisión,⁶⁶ quien debe resolver dentro del plazo de 90 días contados desde el inicio de la investigación.⁶⁷ La resolución al respecto es remitida con los antecedentes y conclusiones de la investigación al Presidente de la República. En caso de aplicarse la medida, ello se hace mediante la dictación, por orden del Presidente, de un Decreto del Ministerio de Hacienda.⁶⁸

La cesación o modificación de las medidas aplicadas puede ser propuesta por la Comisión, pero será el Presidente de la República quien resuelva, en definitiva, siempre y cuando existan antecedentes para ello. La propuesta de la Comisión debe formularse después de haber oído a los interesados.⁶⁹

En cuanto a la duración de las medidas, las sobretasas arancelarias no pueden exceder de un año contado desde la fecha de publicación del Decreto del Ministerio de Hacienda que las haya establecido. En caso de haberse aplicado una medida provisional, el plazo de un año se cuenta desde la publicación en el Diario Oficial del Decreto que la adopta.

A petición del solicitante de la medida, la salvaguardia definitiva puede prorrogarse por una sola vez y por un período que no exceda de un año. Esta solicitud debe hacerse con a lo menos 30 días de anticipación al vencimiento del plazo de vigencia original.⁷⁰

Se establece también la necesidad de que los gobiernos involucrados formulen consultas.⁷¹ Con ocasión de ellas, el Ministerio de Relaciones Exteriores puede recomendar el otorgamiento de compensaciones comerciales. Esta decisión debe ser comunicada al Presidente de la República, por medio del Ministerio de Hacienda (indicando el contenido de la consulta, las compensaciones y las cuantías que se estimen

⁶⁶ Las Actas que contengan la recomendación de la Comisión respecto de la aplicación o no aplicación de una medida de salvaguardia son conocidas por los interesados una vez que se publique en el Diario Oficial el decreto –si se aplica la medida- o extracto –si no se aplica- que contiene la decisión del Presidente de la República. La publicación debe cumplir con los requisitos de forma que se indican en el artículo 19 del Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶⁷ Artículo 16, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶⁸ Artículo 17, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁶⁹ Artículo 20, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁷⁰ Artículo 21, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁷¹ Artículo 23, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

pertinentes). En este caso, el Presidente de la República, al dictarse el Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda que establece la medida de salvaguardia o mediante un nuevo decreto en caso de que éste ya hubiere sido promulgado, debe disponer por el plazo que dure la medida, la disminución de aranceles o la aceleración del proceso de desgravación correspondiente al acuerdo alcanzado con el o los países afectados por la salvaguardia.

En caso de existir un pago por concepto de medidas provisionales y no haberse aplicado la salvaguardia definitiva o haberse aplicado con una sobretasa arancelaria *ad valorem* inferior al monto de la medida provisional, se puede solicitar la devolución de lo pagado con cargo a la salvaguardia provisional devengándose intereses corrientes respecto de ese dinero.⁷²

§ Reglas internas comunes.

En cuanto a las investigaciones por dumping, subvenciones o salvaguardias.

La Comisión estableció, en su Sesión N° 265 de fecha 23 de marzo de 2004, un procedimiento relativo a las investigaciones de defensa comercial, complementando así las vaguedades que pudieren contener las disposiciones de la Ley 18.525 y/o de los reglamentos referidos a la Comisión y los derechos antidumping/compensatorios y a las medidas de salvaguardia.

Las reglas acordadas indican que:⁷³

- Respecto de las investigaciones sobre salvaguardias, existe la necesidad de informar a todas las partes interesadas de los hechos que sirven de base para la aplicación de medidas con a lo menos 10 días de anticipación a la audiencia pública.⁷⁴
- Respecto de la forma en que habrá de desarrollarse la audiencia pública, se establece que las disposiciones se aplicarán tanto a las investigaciones de salvaguardias como aquellas relativas al dumping y subvenciones.

⁷² Artículo 25, Decreto de Hacienda 909 de 1999.

⁷³ En lo pertinente, también es aplicable el contenido del Acta de Sesión N° 188 de la Comisión, de fecha 19 de noviembre de 1999.

⁷⁴ Establecen que los hechos que se informen harán referencia a los antecedentes e información estadística, así como los ajustes y metodología utilizada en la elaboración de las mismas.



En cuanto a pautas específicas para el desarrollo de la audiencia pública se establece que: (i) cada parte expone en forma separada; (ii) cada parte tendrá el mismo tiempo para exponer, agrupándose en “a favor” o “en contra”; (iii) los intervenientes pueden ejercer el derecho a réplica, sólo para aclarar la información aportada en intervenciones anteriores; (iv) si representantes de gobiernos extranjeros participan de la misma, en caso alguno tendrán un tiempo de exposición superior al otorgado a las partes; (v) es el Presidente de la Comisión quien establece la organización, duración de la audiencia y tiempos de exposición, lo que debe ser comunicado con anterioridad a las partes a través de la Secretaría Técnica; (vi) las partes pueden entregar antes o el mismo día de la audiencia una minuta con la información que entregarán oralmente; y (vii) los expositores deben informar a la Comisión, a través de la Secretaría, sus principales actividades profesionales y su interés en el caso.

En cuanto a los principios en cuestiones de debido proceso y transparencia de las actuaciones de la Comisión y de la Secretaría.

En el plano internacional Chile tiene obligaciones en esta materia. Las normas/estándares en materia de debido proceso y tratamiento de la información pública/confidencial establecidos en el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Salvaguardias y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias son completamente obligatorios a nivel nacional.⁷⁵

Así por ejemplo:

En materia de salvaguardias⁷⁶ se establece, entre otras obligaciones y estándares, que:

- Un Miembro sólo podrá aplicar una medida después de una investigación realizada por las autoridades competentes de ese Miembro con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público en consonancia con el artículo X del GATT de 1994. Dicha investigación comportará un aviso público razonable a todas las partes interesadas, así como audiencias públicas u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones y tengan la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes y de presentar sus opiniones, entre otras cosas, sobre si la aplicación de la medida de salvaguardia sería o no de interés público. Las autoridades competentes publicarán un informe

⁷⁵ El no cumplir con estos estándares supone para Chile la violación de una obligación internacional del todo vinculante. Cualquier regulación interna debe tomar como base estas disposiciones.

⁷⁶ Artículo 6º del Acuerdo.



en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

- Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial, será, previa justificación al respecto, tratada como tal por las autoridades competentes. Dicha información no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado. A las partes que proporcionen información confidencial podrá pedírselas que suministren resúmenes no confidenciales de la misma o, si señalan que dicha información no puede ser resumida, que expongan las razones por las cuales no es posible presentar un resumen. Sin embargo, si las autoridades competentes concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la parte interesada no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales o resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se les demuestre de manera convincente, de fuente apropiada, que la información es exacta.

En materia de medidas antidumping⁷⁷ se establece, entre otras obligaciones y estándares, que⁷⁸:

- Se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.
- Se dará a los exportadores o a los productores extranjeros a quienes se envíen los cuestionarios utilizados en una investigación antidumping un plazo de 30 días como mínimo para la respuesta.⁷⁹ Se deberá atender debidamente toda solicitud de prórroga del plazo de 30 días y, sobre la base de la justificación aducida, deberá concederse dicha prórroga cada vez que sea factible.
- A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información de carácter confidencial, las pruebas presentadas por escrito por una parte interesada se

⁷⁷ Las reglas del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, por ejemplo las contenidas en su artículo 12º, son similares a las del Acuerdo Antidumping, por lo que no se reproducen o detallan en forma separada.

⁷⁸ Artículo 6º del Acuerdo.

⁷⁹ Por regla general, los plazos dados a los exportadores se contarán a partir de la fecha de recibo del cuestionario, el cual, a tal efecto, se considerará recibido una semana después de la fecha en que haya sido enviado al destinatario o transmitido al representante diplomático competente del País exportador o, en el caso de un territorio aduanero distinto País de la OMC, a un representante oficial del territorio exportador.



pondrán inmediatamente a disposición de las demás partes interesadas que intervengan en la investigación.

- Tan pronto como se haya iniciado la investigación, las autoridades facilitarán a los exportadores que conozcan⁸⁰ y a las autoridades del país exportador el texto completo de la solicitud escrita presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 y lo pondrán a disposición de las otras partes interesadas intervenientes que lo soliciten. Se tendrá debidamente en cuenta lo prescrito en el Acuerdo en cuanto a la protección de la información confidencial.
- Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente.
- Las autoridades sólo tendrán en cuenta la información que se facilite oralmente a los efectos del párrafo 2 si a continuación ésta se reproduce por escrito y se pone a disposición de las demás partes interesadas, conforme a lo establecido en el Acuerdo.
- Las autoridades, siempre que sea factible, darán a su debido tiempo a todas las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos que no sea confidencial conforme a los términos del Acuerdo y que dichas autoridades utilicen en la investigación antidumping, y de preparar su alegato sobre la base de esa información.
- Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha

⁸⁰ Queda entendido que, si el número de exportadores de que se trata es muy elevado, el texto completo de la solicitud escrita se facilitará solamente a las autoridades del País exportador o a la asociación mercantil o gremial competente.



información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.⁸¹

- Las autoridades exigirán a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Tales resúmenes serán lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. En circunstancias excepcionales, esas partes podrán señalar que dicha información no puede ser resumida. En tales circunstancias excepcionales, deberán exponer las razones por las que no es posible resumirla.
- Si las autoridades concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la persona que la haya proporcionado no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales o resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se les demuestre de manera convincente, de fuente apropiada, que la información es correcta.⁸²
- Salvo en las circunstancias previstas en el párrafo 8, las autoridades, en el curso de la investigación, se cerciorarán de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas en la que basen sus conclusiones.
- Con el fin de verificar la información recibida, o de obtener más detalles, las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Países según sea necesario, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del País de que se trate, y a condición de que este País no se oponga a la investigación. En las investigaciones realizadas en el territorio de otros Países se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 9, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes.
- En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones

⁸¹ Este Acuerdo reconoce que los miembros de la OMC deben tener presente que, en algunos de ellos, puede ser necesario revelar una información en cumplimiento de una providencia/medida precautoria concebida en términos muy precisos.

⁸² Los miembros de la OMC no pueden rechazar arbitrariamente las peticiones de que se considere confidencial una información.



preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Acuerdo.

- Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.
- Las autoridades darán a los usuarios industriales del producto objeto de investigación, y a las organizaciones de consumidores representativas en los casos en los que el producto se venda normalmente al por menor, la oportunidad de facilitar cualquier información que sea pertinente para la investigación en relación con el dumping, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro.
- Las autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas, en particular las pequeñas empresas, para facilitar la información solicitada y les prestarán toda la asistencia factible.
- El procedimiento establecido por el Acuerdo no tiene por objeto impedir a las autoridades de ningún país proceder con prontitud a la iniciación de una investigación o a la formulación de determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, ni impedirles aplicar medidas provisionales o definitivas, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo.

En nuestra legislación interna, también existen disposiciones que tratan sobre ciertos principios/reglas/estándares relacionados con el debido proceso y la transparencia. Sin embargo, ellas no gozan de un tratamiento sistemático y completo. Tampoco se recogen o reproducen textualmente en la ley y/o en los reglamentos aplicables aun cuando la Comisión y la Secretaría igualmente las aplican en sus actuaciones por ser estas normas internacionales imperativas en el orden interno. En estos sentidos, además de algunas reglas dispersas que es posible encontrar, principalmente en el actual Reglamento de la Comisión y en el Reglamento de las medidas de salvaguardia, la casuística ha generado otras fuentes de regulación complementarias. En todo caso, desde el punto de vista de proveer de certeza a todo interesado acerca de la normativa aplicable en estas materias y de reforzar/mejorar algunos aspectos vinculados a ellas, tales como debido proceso y transparencia/protección de la confidencialidad, es deseable sistematizar y desarrollar más estas regulaciones.

Por ejemplo, lo que actualmente existe en cuanto al acceso a la información y a la transparencia, es lo siguiente y su fuente son decisiones de la propia Comisión:

- Se acordó comenzar a publicar en la Página Web todas las actas de sesiones con el propósito de mantener actualizada la información para todo público.⁸³ ⁸⁴
- Las solicitudes que se le hagan a los miembros de la Comisión deben ser reenviadas a su Presidente, informando de ello al peticionario. Toda comunicación al solicitante y a terceros debe ser hecha por la Secretaría Técnica. Todo esto, en relación a las transparencia activa y a la discusión sobre la implementación de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (“Ley de Acceso a la Información Pública”).⁸⁵
- Para los efectos de la Ley de Acceso a la Información Pública, la Comisión entendió que serían reservados o secretos los informes técnicos y los expedientes confidenciales de las investigaciones. Los oficios reservados y anexos remitidos del Presidente de la Comisión al Ministro de Hacienda con las recomendaciones adoptadas por la Comisión, mantendrán el carácter de reservados hasta que se resuelva sobre la materia.⁸⁶
- Más allá de los dispuesto a propósito de la Ley de Acceso a la Información Pública, los documentos entregados por las partes a la Secretaría Técnica pueden ser calificados como “privados”. En tales casos, existe la necesidad de acompañar un resumen público de estos antecedentes, pues, en caso contrario, la Secretaría Técnica puede eventualmente no considerar estos antecedentes confidenciales en su investigación.⁸⁷
- (i) Cuando una parte interesada en la investigación solicita acceso a información y antecedentes aportados por otro en forma confidencial, esta petición debe ponerse en conocimiento de todo quien pudiera resultar afectado para ejercer su derecho a oposición. En caso de oposición el acceso se deniega. Artículo 20 de la Ley 20.285. (ii) Aun en caso de que no haya oposición de algún tercero que pudiera resultar afectado, el acceso a información confidencial igualmente ha de ser rechazado si con ello se afectan los derechos de las personas, en particular, tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de

⁸³ No hay publicaciones previas a esa fecha.

⁸⁴ Acta de la Sesión N° 265 de la Comisión de fecha 23 de marzo 2004.

⁸⁵ Acta de la Sesión N° 308 de la Comisión de fecha 14 de abril de 2009.

⁸⁶ Acta de la Sesión N° 308 de la Comisión de fecha 14 de abril de 2009.

⁸⁷ Esto coincide con las disposiciones contenidas en el Artículo 6.5 del Acuerdo AD, el Artículo 3.2 del Acuerdo de Salvaguardias y el Artículo 12.4 del Acuerdo SCM, todos de la OMC.



carácter comercial o económico”. Ello, siguiendo el numeral 2 del artículo 21 de la Ley 20.285. (iii) Cuando la divulgación de determinada información afecte el interés nacional, en especial si ello se refiere a las relaciones internacionales y a los intereses económicos o comerciales del país, se ha de rechazar el acceso a esa información. Numeral 4 del artículo 21 de la Ley 20.285 y artículo 7, numeral 4 de su Reglamento. Este criterio de rechazo de acceso a la información lo sustenta la Comisión, entre otros, en el hecho que los acuerdos sobre medidas de defensa comercial de la OMC establecen normas sobre tratamiento de la información confidencial que deben ser estrictamente cumplidas en Chile ya que, de lo contrario, ello constituye una vulneración de un tratado internacional. (iv) Las normas sobre protección de la confidencialidad de los acuerdos de la OMC prevalecen por sobre la normativa interna chilena (Ley 20.285 incluida). Sin perjuicio de ello, al amparo del Artículo 1º Transitorio de la Ley 20.285 los acuerdos de la OMC tienen el rango de ley de quórum calificado y, por ende, son una excepción a la publicidad de la información que debe ser respetada. La Constitución Política del Estado refrenda este criterio legal. (v) También se ha de denegar el acceso a la información en caso que su divulgación afecte el debido cumplimiento de sus funciones por parte de la Comisión o su Secretaría en la medida en que la información solicitada sean antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, Artículo 21 de la Ley 20.285, numeral 1º letra b) y artículo 7º numeral 1º letra b) de su Reglamento.⁸⁸

En cuanto a la posibilidad de revisión de las decisiones en materia de derechos antidumping o derechos compensatorios y medidas de salvaguardia.

Se observó en el Primer Informe Parcial que la legislación chilena no contempla un mecanismo *ad hoc* o específico para la revisión de las decisiones en materia de decisiones sobre aplicación de medidas de defensa comercial que recomiende la Comisión y/o que adopte el Presidente de la República.

Por lo mismo, en lo que sea pertinente y no contradictorio se aplican las disposiciones de la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Específicamente, resulta aplicable el recurso de reconsideración ante la misma autoridad que hubiere promovido la decisión.

En la práctica, quienes han pretendido dejar sin efecto decisiones de la Comisión y/o del Presidente de la República actuando por intermedio del Ministerio de Hacienda, en materia de medidas de defensa comercial, han utilizado acciones constitucionales para la

⁸⁸ Acta de Sesión N° 328 de la Comisión de fecha 22 de septiembre de 2010.



protección de garantías y derechos fundamentales, como el recurso de protección y el recurso de amparo económico.

5. Medidas provisionales en caso de derechos antidumping y compensatorios.

Conforme lo establecen las normas internacionales y estándares de la OMC, en el Reglamento de la Comisión se establecen los requisitos para poder otorgar medidas provisionales en materia de dumping y subvenciones.

El plazo dentro del cual pueden decretarse, como consta previamente en este Informe Final, es incompatible con los acuerdos pertinentes de la OMC y en tal sentido se entienden derogados tácitamente.⁸⁹

La solicitud de aplicación de estas medidas es derivada y presentada por la Comisión ante el Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Hacienda.

La publicación de la recomendación de la Comisión de aplicar medidas en carácter de provisionales se hará después de publicado en el Diario Oficial el pronunciamiento del Presidente de la República respecto de si proceden o no las medidas provisionales solicitadas.⁹⁰

La medida provisional, según lo que actualmente reza la normativa chilena, puede adoptar distintas formas, específicamente la de (i) valores aduaneros mínimos, (ii) sobretasas o (iii) derechos antidumping o derechos compensatorios a que se refieren los artículos 9 y 10 de la Ley 18.525.

El plazo máximo de vigencia de alguna de las medidas provisionales es hasta la fecha en que se dicte la resolución definitiva al término de la investigación.⁹¹ No se establece un plazo exacto.

En cuanto a la cesación de las medidas provisionales, se establece que, concluida la investigación de la Comisión, resolviendo que no existe distorsión -o que existe, pero no ocasiona grave daño actual o inminente- puede ésta solicitar al Presidente de la República que deje sin efecto las medidas provisionales.⁹²

⁸⁹ P. 59, Segundo Informe Parcial.

⁹⁰ Artículo 21, Reglamento de la Comisión.

⁹¹ Artículo 20, Reglamento de la Comisión.

⁹² Artículo 22, Reglamento de la Comisión.



La modificación o eliminación de una medida de este tipo puede ser solicitada por la Comisión en cualquier tiempo, al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Hacienda.⁹³

Respecto de la repetición de lo pagado por concepto de medidas provisorias, procede en caso que no se aplique una definitiva o se haga en menor cantidad que lo pagado en carácter provisorio. Los montos afectos a restitución devengarán intereses corrientes. El derecho de repetición deberá ejercerse dentro del plazo de 90 días desde la fecha en que la restitución se hizo exigible, bajo sanción de caducidad del mismo.⁹⁴

6. Medidas provisionales en caso de salvaguardias.

La normativa chilena las regula en el Decreto del Ministerio de Hacienda N° 909 de 1999, indicándose qué es necesario para su procedencia, el que:⁹⁵ (i) existan circunstancias críticas; (ii) y que en dichas circunstancias, cualquier demora entrañe un perjuicio difícilmente reparable.

La decisión de la Comisión debe estar fundada en una determinación preliminar sobre la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a la rama de producción nacional de que se trate.

Respecto del plazo dentro del cual puede ser requerida, la Comisión de la Comisión debe dar su recomendación dentro del plazo de 30 días contados desde el inicio de la investigación.

En caso de recomendarse su aplicación, la solicitud de la Comisión debe ser elevada al Presidente de la República junto con un informe técnico, el cual resolverá sobre la medida propuesta y el nivel de sobretasa arancelaria que se propone.

La decisión del Presidente de la República de aplicar la salvaguardia provisional se formaliza a través de la dictación de un Decreto del Ministerio de Hacienda que se publica en el Diario Oficial. También deberá comunicarse al Ministerio de Relaciones Exteriores por medio de oficio reservado, para que practique las notificaciones pertinentes.

⁹³ Artículo 23, Reglamento de la Comisión.

⁹⁴ Artículo 24, Reglamento de la Comisión.

⁹⁵ Artículo 14, del Decreto, el cual replica lo establecido en el Artículo 6° del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.



La vigencia de las sobretasas arancelarias corre desde su publicación en el Diario Oficial y hasta la publicación en éste, de la decisión en que se resuelva la aplicación o no de una medida definitiva lo cual debe ocurrir dentro del plazo de 90 días de iniciada la investigación. Sin perjuicio de ello, la cesación o modificación de las medidas provisionales puede ser solicitada por la Comisión al Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda, en cualquier momento.⁹⁶

III] OTROS PAÍSES

1. Descripción Preliminar.

La investigación elaborada en el Primer Informe Parcial abordó la situación de regímenes domésticos comparados, permitiendo obtener una completa visión de las diversas formas en que se regula el sistema de defensa comercial en el ámbito internacional.

Se abordó la legislación de aquellos países que, en consideración de BMAJ, además de tener un flujo comercial relevante, han desarrollado una institucionalidad de defensa comercial consistente y detallada.⁹⁷ También se investigó lo que sucede en materia de defensa comercial en los países más representativos de la región,⁹⁸ en consideración a los altos niveles de intercambio comercial que existe entre éstos y Chile. Por último, se abordó la legislación de algunos países representativos de Asia⁹⁹ y Oceanía,¹⁰⁰ que permitieran identificar el modo en que se aborda la defensa comercial en dichas regiones.

Como bien se señaló en el Primer Informe Parcial,¹⁰¹ la descripción de la institucionalidad administradora del sistema de defensa comercial, los procedimientos aplicables y la forma de adopción de medidas definitivas y provisionales, son ámbitos en los que se ha puesto mayor énfasis durante la realización de la investigación.

Dentro de éstos, a su vez se han identificado y analizado elementos considerados relevantes para la adecuada defensa comercial, teniendo en cuenta las particulares condiciones de nuestra legislación. Son estos elementos los que se sistematizarán, dando cuenta de las tendencias y criterios internacionales, de orden jurídico administrativo, que han permitido fijar los lineamientos adecuados para la elaboración de una propuesta consistente de reforma y actualización de la normativa de defensa comercial de Chile.

⁹⁶ Artículo 15 del Decreto.

⁹⁷ EE.UU, Canadá, Unión Europea.

⁹⁸ Argentina, Brasil y Perú.

⁹⁹ India y Singapur.

¹⁰⁰ Australia y Nueva Zelanda.

¹⁰¹ P. 66, Primer Informe Parcial.



2. Institucionalidad.

§ Estructura Orgánica.

En todos los países cuya legislación se observó en el Primer Informe Parcial, existe una estructura orgánica más o menos desarrollada relativa a la defensa comercial. De dicha observación general, lo primero que llama la atención es que en todos los casos se trata de una estructura orgánica compuesta, que contempla al menos dos entidades, cuyas funciones se diferencian de acuerdo a diferentes criterios.

Así, es posible ver en los casos de EE.UU. que su organicidad se diferencia dependiendo del objeto que debe ser investigado por cada entidad. Mientras la *International Trade Commission* (“ITC”) verifica la efectividad de daño o amenaza del mismo, la *International Trade Administration* (“ITA”) verifica la existencia de dumping o subsidios, conjugándose la labor de ambas para determinar si procede o no la aplicación de una medida. Ocurre lo mismo con la *Canada Border Services Agency* (“CBSA”) y el *Canadian International Trade Tribunal* (“CITT”). Mientras la primera investiga y determina la eventual existencia de distorsiones consistentes en dumping o subsidios, el segundo determina la existencia de un daño o amenaza del mismo.

Por otra parte, en países como Argentina, Australia, Brasil y en la Unión Europea (“UE”) la estructura orgánica es diferente, estando compuesta por una entidad de carácter resolutorio, y por otra que le hace recomendaciones,¹⁰² las que son analizadas y dispuestas a votación por dicha entidad. Así, por ejemplo, en Brasil es el *Consejo de Ministros* el órgano de deliberación superior de la *Cámara de Comercio Exterior* (“CAMEX”), el que recibe recomendaciones desde la *Secretaria de Comercio Exterior* (“SECEX”), organismo que provee al Consejo de Ministros de los antecedentes suficientes para que éste delibere respecto de la imposición de una medida de defensa comercial. A su vez, en la Unión Europea también existen dos órganos involucrados en la toma de medidas de defensa comercial, el *Consejo de Ministros*, órgano resolutivo, y la *Comisión Europea* la que, habiendo encargado la respectiva investigación a la *Dirección General de Comercio*, decide hacer o no la recomendación al primero.

Por otra parte, en estos casos, donde suele diferenciarse una entidad resolutoria de una entidad que aporta la información y antecedentes,¹⁰³ no existe una diferenciación entre un órgano que se encargue de investigar el daño y otro que lo haga respecto de las

¹⁰² O en su defecto que le aporta información y antecedentes técnicos.

¹⁰³ Independiente de sus atribuciones en la conducción de la investigación.



eventuales distorsiones, recayendo la facultad investigativa de ambos aspectos, en el mismo órgano. Del mismo modo, tanto el sistema Canadiense como el de EE.UU. no contemplan la existencia de un órgano definido que deba cumplir con una labor técnica proveyendo información y antecedentes respecto de cada caso, sino que es la misma entidad resolutoria la que, debido a su rol de conductor de la investigación, tiene un *staff* de profesionales y analistas, variable y no establecido expresamente en la ley, que aporta los antecedentes e informes que se les solicite.

§ Composición.

Se observó que, sea como sea la estructura orgánica, la composición de las entidades que están a cargo de la defensa comercial, al menos en lo relativo a la autoridad que resuelve y conduce la investigación, siempre tiene se conforma de miembros que trascienden el rol meramente técnico. Así, es común ver órganos que se componen de Ministros o que están a cargo de Ministerios que, dado el sector o ámbito que resguardan, tienen interés en las decisiones que se lleguen a adoptar¹⁰⁴.

El caso de la UE, si bien es distinto, responde a una lógica similar de representación. La *Comisión Europea* y el *Consejo de Ministros*, órganos involucrados en la resolución e investigación de materias de defensa comercial, además de muchos otras facultades y potestades, se componen por representantes de todos los países miembros, lo que ratifica la decisión de que, a mayor o menor escala, quienes deliberen los asuntos de defensa comercial, sean representantes de diversos sectores que pudieran verse afectados.¹⁰⁵

Por último, cabe destacar el caso de EE.UU., que se diferencia del resto, no porque no se considere al momento el factor de representación al elegir a sus miembros, sino porque éstos son representantes de partidos políticos¹⁰⁶ antes que representantes de un sector productivo o de una cartera ministerial.

§ Respecto de la medidas de salvaguardias.

Las salvaguardias, dada sus particulares características, en muchas legislaciones son tratadas por medio de procedimientos más escuetos y por autoridades que tengan la capacidad de adoptar decisiones con rapidez. Esta facultad generalmente se le atribuye al Presidente de la República o su equivalente.¹⁰⁷ En EE.UU. además de tener el Presidente

¹⁰⁴ Ocurre esto en Argentina, Brasil, India, Nueva Zelanda, Singapur.

¹⁰⁵ Representación por sector productivo, por región, etc.

¹⁰⁶ Estos son elegidos de acuerdo a un sistema que impide que más de la mitad de los miembros de la entidad provengan del mismo partido político. Para mayor información revisar el Primer Informe Parcial.

¹⁰⁷ Ver además los casos de Canadá y Nueva Zelanda.



una amplia discreción para aceptar o rechazar la recomendación de la ITC, el Congreso tiene la posibilidad de imponer la adopción de una salvaguardia acorde con una recomendación de la ITC aun en contra de la decisión del Presidente rechazando la decisión.

Por otra parte, hay países que se han hecho cargo de la institucionalidad relativa a las Salvaguardias de modo categórico, creando órganos especializados para abordar estas materias. Así, en India existe un *Director General de Salvaguardias*, mientras que en Perú existe la *Comisión Intersectorial*, comisión de ministros que se reúne para efectos de resolver asuntos relativos a las salvaguardias.

En otros casos, si bien se regula la adopción de Salvaguardias en un procedimiento especial, la entidad a cargo de decidir la imposición de éstas es la misma que debe deliberar respecto de las medidas antidumping y compensatorias.¹⁰⁸

2. Aspectos Procedimentales.

Se ha observado que, en la generalidad de los casos comparados, la defensa comercial se encuentra regulada, tanto en lo relativo a la institucionalidad que la sustenta, como también en lo relativo al procedimiento que deviene en la decisión de adoptar o no una medida. Los distintos países generalmente han sustentado su regulación procedural en los patrones de la OMC, elaborando un procedimiento general para la evaluación de medidas antidumping y compensatorias, y otro específico referido a la eventual dictación de salvaguardias.¹⁰⁹ Se ha procedido por tanto, en todos los informes parciales que se han desarrollado, al estudio por separado de cada caso.

§ Aspectos Procedimentales respecto de las Medidas Antidumping y Compensatorias.

Es posible ver, en los casos consultados, la tendencia a regirse por los estándares de la OMC en la elaboración de la legislación de defensa comercial de cada país. En ese sentido, principios propios del derecho procesal, como el principio de publicidad,¹¹⁰ el derecho a ser oído y de replicar,¹¹¹ además de aquellos relativos al deber de justificación

¹⁰⁸ Ver los casos de Argentina y Brasil.

¹⁰⁹ Son distintos también los estándares de la OMC para uno y otro caso.

¹¹⁰ Es generalizado que se deba notificar a quienes se considera partes en el proceso de investigación.

¹¹¹ En prácticamente todos los casos estudiados, quienes son considerados parte, tienen derecho a presentar las observaciones que les parezcan adecuadas y además, salvo excepciones más bien vinculadas al caso de las salvaguardias, pueden solicitar, transcurrido cierto plazo desde su vigencia, la revisión administrativa de la medida adoptada, o derechosamente pueden recurrir a la instancia judicial correspondiente.



de las decisiones adoptadas,¹¹² aparecen de manera transversal en las legislaciones consultadas.

Además, se ha identificado un conjunto de elementos procesales respecto de los que la mayoría de las legislaciones estudiadas se han hecho cargo. La oportunidad de observar el contraste entre la forma en que cada normativa ha tratado estos elementos procesales, y la identificación de aquellos elementos fundamentales respecto de los que las distintas normativas han tenido un tratamiento similar, proporcionan antecedentes valiosos para ser usados en la elaboración de la propuesta definitiva para el caso chileno.

a. Legitimación Activa y Partes del Proceso

En todos los casos analizados se pudo ver que la investigación generalmente es solicitada por un interesado, el que debe representar un porcentaje mínimo de los productores que se han visto afectados por el dumping o subsidio.¹¹³ También se observó que la investigación puede iniciarse de oficio, por parte de la autoridad correspondiente, pero sólo en los casos especialmente regulados o, en general, cuando se disponga de pruebas suficientes de la distorsión, del daño y del nexo causal entre ambos.¹¹⁴

A su vez, a quiénes se considera partes del proceso de investigación, son antecedentes que suelen regirse por lo estándares de la OMC, considerándose como partes, en la generalidad de las legislaciones, a los exportadores involucrados, a las autoridades del país exportador y a cualquier interesado que demuestre encontrarse afectado por los resultados del procedimiento. Cabe destacar el caso peruano, en el que se menciona expresamente, como parte del proceso de investigación, a los productores y asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de sus miembros sean productores de un producto similar en el territorio peruano.

b. Contenido de la Denuncia

En cuanto a los antecedentes que debe contener la denuncia para ser acogida a tramitación, si bien no se suele solicitar extensos antecedentes de fondo, si se considera, de modo generalizado, la necesidad de que se identifiquen algunos aspectos sin los cuales

¹¹² En generalizado que las decisiones adoptadas estén fundamentadas en sendos análisis jurídicos y económicos, para lo cual se provee de la institucionalidad investigadora adecuada.

¹¹³ En todos los casos consultados, se exige que el denunciante represente al menos el 25% de la producción nacional afectada.

¹¹⁴ Es interesante constatar que, en el caso de Brasil, se expresa la posibilidad de iniciar una investigación a petición de un tercer país afectado, siempre que el Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC lo apruebe.

se rechazaría su tramitación.¹¹⁵ Interesante es el caso peruano, cuya legislación es estricta en ese sentido, toda vez que la solicitud no puede consistir sólo en la afirmación de la existencia del dumping o subvención, sino que se requiere del aporte de pruebas desde un inicio. El objetivo es que exista suficiente evidencia de la existencia del dumping, el daño, y el vínculo causal entre ambos, con lo cual sea razonable iniciar una investigación que no signifique un desgaste innecesario. Al contrario, en EE.UU., los requisitos son bastante menores, decidiéndose dar inicio a una investigación de acuerdo al cumplimiento de ciertos requisitos formales, como que la petición contenga los fundamentos de la acción solicitada, que exista información razonablemente disponible para el peticionario y que se acredite la legitimación activa.¹¹⁶

c. Los Plazos en la Investigación

Si bien las diversas legislaciones observadas contemplan etapas similares durante la investigación, los plazos de éstas varían. La sumatoria de plazos referidos a las distintas etapas procesales, da un lapso de tiempo total para investigar que fluctúa bastante entre los distintos países. Las diferencias no son intrascendentes, toda vez que el plazo más breve, otorga sólo 180 días para dar término a la investigación,¹¹⁷ siendo que la norma general es que se otorgue un año¹¹⁸ para llevar a cabo la investigación. Además, en ciertos casos, se contempla la posibilidad de aumentar dicho plazo de concurrir circunstancias extraordinarias.¹¹⁹ A su vez, es interesante ver cómo en algunos países el plazo para investigar una hipótesis de dumping es distinto al plazo otorgado para la investigación de un caso de subsidios, otorgándose más tiempo para resolver el primero de estos.¹²⁰

d. Suspensión de la Investigación

Otro aspecto interesante es la posibilidad de llegar a un avenimiento que suspenda el procedimiento, el que debe ser debidamente aprobado por la autoridad correspondiente. Es transversal a las legislaciones estudiadas, la posibilidad de que el denunciado revise

¹¹⁵ Una buena sistematización de este aspecto puede verse en el primer informe parcial, respecto del caso de Argentina, Brasil, la Unión Europea y Nueva Zelanda.

¹¹⁶ Esto se da porque el sistema norteamericano contiene dos entidades investigadoras, debiendo en primer lugar determinarse por la ITA si investigará la existencia de una distorsión, con lo cual la ITC decidirá, dependiendo de si existen indicios razonables, investigar la existencia de daño. Más información en el primer informe parcial.

¹¹⁷ Nueva Zelanda.

¹¹⁸ Es el caso de Brasil, la Unión Europea, EE.UU. y Singapur.

¹¹⁹ En Brasil, Argentina y Singapur puede aumentarse hasta 18 meses el periodo de investigación.

¹²⁰ Más información en el primer informe parcial, en el caso de la Unión Europea, EE.UU. y Canadá.



sus precios y se comprometa a exportar con sujeción a un acuerdo que no haga necesaria la implementación de una medida.¹²¹

§ Aspectos Procedimentales respecto de las Salvaguardias.

Por lo observado, se trata en general de un ámbito cuya regulación es menos específica y permite mayor discrecionalidad de las autoridades que están a cargo de decidir la implementación de una medida de salvaguardia. A la vez, se trata de un procedimiento de menor duración, en el que, sin embargo, se respetan los principios procesales básicos, relativos a la publicidad y la posibilidad de las partes de ser oídas.

En cuanto a su duración, el plazo que la generalidad de las legislaciones contemplan para investigar, es de 9 meses, prorrogables por 2 más.¹²² A su vez, el plazo más extenso que se identificó, de 12 meses, es el que otorga la legislación de Brasil, mientras que Nueva Zelanda sólo contempla 30 días hábiles para dar término a la investigación, desde que la *Temporary Sveguards Authority* recibe el requerimiento del *Ministry of Commerce*.

Respecto del contenido de la solicitud de aplicación, cabe resaltar que en la mayoría de los casos se requiere, desde un comienzo, información relevante para la investigación, que evidencie que el aumento sustutivo de las importaciones está dañando o amenazando gravemente a la determinada rama de la industria nacional.¹²³ Cabe destacar aquellos casos en que, junto con la denuncia o solicitud inicial, se requiere la presentación de un plan de reajuste de la rama de producción nacional, que permita a ésta acomodarse a las nuevas condiciones de competencia.¹²⁴

Por otra parte, ya que se trata de un procedimiento en el que, quien resuelve en definitiva, suele ser el Presidente de la República o una autoridad de rango jerárquico alto, además del plazo de investigación, se acostumbra darse a la entidad resolutoria un plazo determinado para resolver respecto de las recomendaciones que se le han hecho. Dentro de este plazo, hay casos en que se considera el sometimiento de la eventual medida a un proceso de consulta de la OMC.¹²⁵

¹²¹ Revisar los casos de Argentina (*Compromisos de Precios*), EE.UU. (*Suspension Agreements*) y Singapur (*Undertakings*). También se contempla esta posibilidad en la legislación de Brasil, Australia, Canadá y la Unión Europea, entre otros.

¹²² Es lo que sucede en Argentina y la Unión Europea, muy similar a lo que ocurre en India, donde el plazo es de 8 meses con posibilidad de prórroga.

¹²³ En esos términos lo aborda la legislación de Brasil y Perú.

¹²⁴ Para más información ver, en el primer informe parcial, el caso de Argentina y Perú.

¹²⁵ Ver caso Argentina, Perú y la Unión Europea.



Por último, al comparar este procedimiento con el aplicado a las medidas de antidumping y compensatorias, éste se caracteriza por tener menos instancias de revisión judicial y administrativa que las que se pueden encontrar en aquél. En ese sentido es interesante destacar el caso de EE.UU. donde sólo puede recurrirse judicialmente respecto de aspectos procesales. En otros casos, derechamente no se considera una segunda instancia.¹²⁶ Ahora bien, también existe la posibilidad de efectuar una revisión administrativa de la salvaguardia, procediendo su revocación de modificarse las circunstancias que justificaron su imposición.¹²⁷

3. Medidas Adoptadas.

En primer lugar, es posible en prácticamente todos los casos consultados, que se pueda dar término o suspensión a la investigación sin que se adopte medida alguna. A este respecto, la legislación comparada suele usar los mismos criterios. Que el margen de dumping sea “*de minimis*”, que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto del dumping, de la subvención sean insignificantes, que la cuantía de la subvención sea “*de minimis*”, o que el daño sea insignificante son, en general, las causa que llevan a desechar las medidas de defensa investigadas.¹²⁸

§ Medidas Definitivas.

La regulación relativa a las medidas que pueden implementarse en los distintos casos observados, suele ser semejante, estando disponibles como medidas únicamente la imposición de derechos antidumping o compensatorios, sean específicos o ad valorem. Estos, se permite que se impongan hasta por el monto equivalente al margen del dumping o la cuantía de la subvención. Además es generalizado que se puedan imponer respecto de partes, piezas o componentes del producto afectado, si se acredita que su importación persigue eludir el derecho fijado al producto final.¹²⁹ En el mismo sentido, es interesante observar lo postulado por la regulación europea, en cuanto pueden imponerse las medidas con extensión suficiente para impedir su elusión, por ejemplo, respecto de productos a los que se les hayan practicado modificaciones ligeras.

¹²⁶ Ver el caso de India, Argentina y Perú, aunque en éste último se hace la salvedad de que proceden excepcionalmente los recursos propios del derecho común.

¹²⁷ Es interesante el caso de Brasil, donde se obliga a la SECEX, siempre y cuando se trate de una salvaguardia impuesta por más de 3 años, a revisar la justificación de ésta, una vez transcurrida la mitad de su vigencia.

¹²⁸ Más información en el primer informe parcial, especialmente en los casos de Argentina, Perú, la Unión Europea e India.

¹²⁹ Se recomienda revisar, en el primer informe parcial, especialmente el caso de Argentina, Perú y la Unión Europea.



También es importante dar cuenta de ciertos casos en los que la legislación, de bastar un monto inferior al dumping o subsidio para eliminar el perjuicio, obligue a la autoridad respectiva a decidirse por aquél y no por uno equivalente.¹³⁰

A diferencia de lo recién señalado, la regulación de EE.UU. señala que el derecho a aplicar será equivalente al margen de dumping o monto del subsidio que se determine. Se desmarca así de la tendencia generalizada que busca implementar el derecho a aplicar en concordancia a la medida del daño y a la posibilidad de eliminarlo, como bien lo recomienda la OMC.

§ Revocación de las Medidas Adoptadas.

Es común que, luego de 5 años, se deba revocar la medida adoptada, salvo que se pruebe que perduran las condiciones que justificaron la interposición de la misma.¹³¹ Además existe la posibilidad de que se revoque antes de cumplido dicho plazo, por intermedio de una revocación administrativa solicitada por el interesado o efectuada por iniciativa propia de la entidad reguladora, de existir indicios razonables de hechos modificatorios de la condición bajo la cual se tomó la decisión de adoptar una medida.¹³² El interesante observar el caso de EE.UU. ya que considera, además de la instancia de revisión administrativa, una instancia judicial, posibilitando que el afectado recurra incluso, de ser procedente, ante la Corte Suprema.¹³³ En otros casos, como el de la Unión Europea, los derechos impuestos pueden ser objeto de reconsideración durante su vigencia, pero los reglamentos comunitarios no contemplan recursos de impugnación específicos.

§ Medidas Provisionales.

Es transversal a todas las legislaciones comparadas que se consultaron, que durante la investigación y luego de hacer un examen preliminar, la entidad a cargo de la investigación pueda adoptar medidas provisionales que impidan que perdure el efecto

¹³⁰ Ver el caso de Singapur. En ese mismo sentido, en Brasil se señala que los derechos deben aplicarse en la medida necesaria para eliminar el daño a la rama de producción nacional, aun cuando ello entrañe la aplicación de un derecho inferior al margen de dumping o a la ingerencia de la subvención en los precios de exportación.

¹³¹ En ese sentido, los países han adherido a los estándares de la OMC, acogiéndose al Acuerdo AD de la OMC (art. 11.3) que señala que en 5 años debe revocarse la medida.

¹³² Revisar el caso de Canadá en el primer informe parcial, donde además se contempla la posibilidad de que se revoque la medida, por petición del Ministerio de Hacienda.

¹³³ Similar es el caso de Brasil y Perú.



negativo del dumping o subsidio.¹³⁴ Es generalizado a su vez, que dichas medidas no puedan interponerse sino luego de 60 días de iniciada la investigación.¹³⁵

Por otra parte, es interesante destacar que, respecto del plazo máximo de vigencia de las medidas provisionales, la legislación a veces diferencia la situación de las medidas antidumping respecto de las medidas compensatorias. El caso de Singapur es destacable, ya que respecto de las medidas antidumping es la autoridad la encargada de estipular discrecionalmente dicho periodo. Mientras que respecto de las medidas compensatorias, estas no pueden sobrepasar una vigencia de 4 meses.¹³⁶

§ Medidas respecto de las Salvaguardias.

En general las medidas de urgencia o salvaguardias que pueden adoptarse son similares en todos los casos comparados.¹³⁷ Es interesante eso sí, que en algunos casos se abre la posibilidad de fijar –o recomendar- cualquier acción que la autoridad encargada considere apropiada¹³⁸.

Además, cabe notar la diferencia respecto de la extensión geográfica de la aplicación de la respectiva salvaguardia en las distintas normativas. Mientras en el caso de Brasil expresamente se señala que las medidas de salvaguardia que se adopten se aplicarán a todos los países, sobre una base de no discriminación, en el caso de la Unión Europea se otorga la posibilidad excepcional de restringir, a sólo algunas regiones determinadas, la imposición de las medidas.¹³⁹

Por otra parte, cabe hacer mención del umbral que en EE.UU. se exige respecto del daño que debe haberse provocado para la interposición de una medida. A diferencia del estándar de la OMC, que sólo exige que exista un aumento de importaciones que cause o amenace causar daño gravemente, en EE.UU, para que se proceda a fijar una medida definitiva de salvaguardia, se exige que el daño provocado sea *serio*, esto es, por sobre lo que se considera daño importante.

¹³⁴ Suele solicitarse además que se haya dado aviso público de la investigación y se haya permitido a los interesados hacer valer sus observaciones al respecto. Así lo regula la Unión Europea.

¹³⁵ Consultar, en el primer informe parcial, los casos de EE.UU, Canadá, Brasil, la Unión Europea, Nueva Zelanda, Australia, Singapur.

¹³⁶ En el mismo sentido diferenciador, la legislación de la India.

¹³⁷ Gravámenes arancelarios y restricciones cuantitativas. Sucede así en EE.UU., Canadá, Argentina, Perú (aunque en este caso se señala que las restricciones cuantitativas sólo pueden imponerse excepcionalmente), India, entre otros.

¹³⁸ Más información en los casos de Argentina y Nueva Zelanda.

¹³⁹ Lo que es del todo justificado, dadas las diferentes economías que se regulan por la misma norma.

Por último, en cuanto a las medidas provisionales, es común que la obligación de que su aplicación se supedite a circunstancias críticas, cuando la demora pueda causar daños irreparables a la rama de producción nacional respectiva. Para determinar esto, en varios casos se requiere de un informe o examen preliminar¹⁴⁰ que justifique la imposición provisional de la medida. Ésta, a diferencia de la definitiva, en muchos casos se restringe sólo a la posibilidad de adoptar medidas de incremento de derechos arancelarios, no procediendo la implementación de restricciones cuantitativas.¹⁴¹ Cabe señalar también, que la duración de estas medidas provisionales, en prácticamente todos los casos analizados, no puede extenderse por más de 200 días.

III] COMPROMISOS ANTE LA OMC.

Según fue expuesto, existen diversos compromisos asumidos ante la OMC que suponen el cumplimiento de los estándares jurisprudenciales en materia de medidas antidumping, compensatorias y salvaguardias.

1. Delimitación del marco informativo y de análisis sobre el que fue estructurada esta materia.

En la siguiente sección se hará un recuento de los estándares más relevantes emanados de la jurisprudencia o casuística propia del Sistema de Solución de la OMC, al momento de la aplicación medidas antidumping, derechos compensatorios y salvaguardias. Así, el objeto es identificar cómo los Grupos Especiales o Paneles y el Órgano de Apelación, han interpretado las normas de los Acuerdos que regulan estas tres medidas de defensa comercial, a propósito de reclamos o cuestionamientos hechos por uno o más Miembros de la OMC en contra de otro Miembro a causa de haber este último impuesto una de las referidas medidas.

Se describen, según el tipo de medida a aplicar, los estándares que consideramos más relevantes en lo concerniente a aspectos propios del funcionamiento y de las actuaciones de una autoridad investigadora. Por su parte, en las citas correspondientes se hace referencia al caso jurisprudencial donde los estándares respectivos han emanado o se han aplicado.¹⁴²

¹⁴⁰ Ver los casos de Brasil y Perú.

¹⁴¹ Ver el caso de Perú y la Unión Europea.

¹⁴² Recordamos a este respecto que la materia abordada en esta sección fue desarrollada en extenso en el Primer Informe Parcial, constituyendo lo que sigue un recuento abreviado de ese trabajo.



2. Estándares relativos a los derechos antidumping.

§ La violación de una disposición cualquiera del Acuerdo Antidumping implica una violación del artículo 1.

Si se establece la existencia de una violación de una disposición del ADA se estará demostrando que la investigación de antidumping no fue iniciada “de conformidad con las disposiciones del” ADA, registrándose, en consecuencia, una violación del Artículo 1.¹⁴³

§ Estándar sobre el período de investigación (PI) y la recolección de información.

El PI es la base para una determinación objetiva y desprejuiciada por la autoridad investigadora, por lo que debe entregar datos respecto a un período continuo de tiempo, permitiendo a la autoridad investigadora una determinación menos expuesta a las fluctuaciones de mercado u otros caprichos que pudieren distorsionar una evaluación apropiada. Utilizar un PI estándar, aún cuando no fijado en su duración por el ADA, asegura a la autoridad investigadora y exportadores una metodología consistente y razonable para determinar el margen de dumping a compensar. Es importante evitar la introducción de elementos subjetivos que afecten esta consistencia.

El ADA en el PI se hace cargo de la eventual ocurrencia de cambios significativos durante un momento específico del PI, impidiendo que la autoridad escoja un subconjunto de datos o subperíodo de tiempo acorde a consideraciones subjetivas.¹⁴⁴

§ Estándar para la solicitud de información.

Nada en los Artículos 2.1 y 2.2 limita a la autoridad investigadora para requerir al Miembro exportador información de costos, aun cuando el solicitante de la medida no haya alegado la existencia de ventas bajo costo.¹⁴⁵

§ Estándar de comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal.

¹⁴³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS136/R, 31 de marzo de 2000.

¹⁴⁴ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS219/AB/R, 22 de julio de 2003.

¹⁴⁵ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



El Artículo 2.4 en su todo, incluyendo su disposición respecto a la carga de la prueba, consiste en asegurar una comparación equitativa. Ello a través de ajustes varios al precio de exportación y al valor normal. Se trata de una disposición aplicable al cálculo del margen de dumping y no al establecimiento del valor normal como tal. Su objetivo se relaciona con la naturaleza de la comparación entre ambos valores, procurando que ella sea equitativa.¹⁴⁶

§ Definición de la rama de producción nacional afectada por el daño.

La rama de producción nacional respecto de la cual se determina la existencia de daño en el Artículo 3.1 deberá ser aquella definida acorde con lo dispuesto en el Artículo 4.1.¹⁴⁷

§ Estándar del significado del Artículo 3.1 en el contexto del Artículo 3 y la determinación del daño.

El Artículo 3.1 es una disposición global y comprehensiva respecto al Artículo 3 referido a la determinación de la existencia de daño, fijando las obligaciones fundamentales y sustantivas de los Miembros a este respecto. Las disposiciones siguientes del Artículo 3 consisten en un tratamiento más detallado del enfoque general dispuesto por el Artículo 3.1.¹⁴⁸

§ Estándar de la autoridad investigadora en su determinación de la existencia de daño.

La esencia de la obligación de la autoridad investigadora contendida en el Artículo 3.1 consiste en el requerimiento de fundamentar su determinación del daño en pruebas positivas y un examen objetivo.¹⁴⁹

§ Estándar sobre el significado de “pruebas positivas”.

¹⁴⁶ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002.

¹⁴⁷ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS132/R, 28 de enero de 2000.

¹⁴⁸ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS122/AB/R, 12 de marzo de 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS277/R, 22 de marzo de 2004.

¹⁴⁹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001.



El estándar de pruebas objetivas se relaciona con la calidad de la prueba sobre la cual la autoridad puede fundamentar su determinación. La palabra “positiva” significa de naturaleza afirmativa, objetiva y verificable y debe ser creíble.

Nada en el ADA limita a la autoridad investigadora a fundamentar su determinación sólo en información no confidencial. La autoridad deberá fundamentar su determinación en la totalidad de la prueba, en todo hecho relevante que haya llegado a su conocimiento, no importando si dicha información fue revelada o conocida por las partes de la diferencia. Esta interpretación es respaldada por diversos artículos del ADA, los Artículos 6 y 12 entre ellos.¹⁵⁰

§ Estándar sobre el significado de un “examen objetivo”.

Mientras que la noción de prueba positiva se refiere a los hechos concretos utilizados como prueba, el examen objetivo se refiere al proceso investigativo en sí mismo. La palabra examen se vincula a la forma en que la prueba es recogida, buscada y luego evaluada, esto es, consiste en el proceso de investigación en general. “Objetivo”, en tanto, califica la palabra “examen” e indica que este proceso debe seguir los principios de la buena fe y equidad. Se requiere, en consecuencia, que las pruebas sean investigadas de manera desprejuiciada, sin favorecer el interés de una parte por sobre el de la otra.

Podrá realizarse una evaluación de la rama de producción nacional por partes, sectores o segmentos, pero ello deberá hacerse de manera objetiva. Esto significa que si la autoridad investiga una parte de la industria doméstica, deberá, en principio, examinar de forma similar todas las otras partes de la industria, así como la industria en un todo. En la alternativa, la autoridad debe entregar una explicación satisfactoria de por qué no es necesario examinar las otras partes de la industria. Esto es relevante, por ejemplo, cuando un sector exhibe un rendimiento pobre o afectado frente a un evento económico y otro segmento se comporta adecuadamente.

En relación al Artículo 3.4, el examen objetivo del Artículo 3.1 requiere que la autoridad investigue todos los factores que pudieren tener un efecto en la situación de la industria bajo examen. Si un Miembro falla en el examen de la repercusión de las importaciones

¹⁵⁰ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS122/AB/R, 12 de marzo de 2001.



objeto de dumping en la rama de producción nacional del Artículo 3.4, estará faltando también a la obligación del examen objetivo del Artículo 3.1.¹⁵¹

§ Estándar de “importaciones objeto de dumping” del Artículo 3.1.

Una vez que se ha determinado que el producto en cuestión de un productor en particular es objeto de dumping, esta conclusión alcanzará y se aplicará a todas las importaciones de ese producto desde esa fuente. La determinación de dumping se realiza en referencia a un “producto” originado en productor/exportador en particular y no respecto de transacciones individuales. Una determinación sobre la base de transacciones individuales sería imposible o, en muchos casos, impracticable, lo que no sería consistente con el objeto y propósito del ADA. En este contexto, una interpretación que considere como objeto de dumping todas las importaciones de productores o exportadores no examinados porque cierto número de exportadores en la muestra utilizada fueron identificados como realizando dumping, no es consistente con la noción de una evaluación objetiva.¹⁵²

§ Estándar sobre el examen de todos los factores e índices económicos pertinentes.

En el examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional establecido en el Artículo 3.4 debe incluir una evaluación de todos los factores listados en el artículo indicado. La lista de factores del Artículo 3.4 no es ilustrativa sino obligatoria.

La palabra “incluidos” en el Artículo 3.4 enfatiza el que puedan haber factores adicionales a aquellos listados y que necesariamente deberán considerarse.

El Artículo 3.4 del ADA es muy similar en su texto e interpretación con el Artículo 4.2 del Acuerdo de Salvaguardias.

No es necesario que cada uno de los factores enumerados en el Artículo 3.4, considerado individualmente, sea indicativo de daño. Los factores del Artículo 3.4 no deben considerarse individual o aisladamente. Se debe, en cambio, considerar cada factor, determinar su relevancia (o la ausencia de ella) para el análisis de daño y considerar todos

¹⁵¹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003.

¹⁵² Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS141/R, 30 de octubre de 2000.

los factores en su conjunto en el contexto de una industria en particular a efectos de realizar una determinación razonada del estado de la industria doméstica.

En algunos casos, habrán otros factores no listados en el Artículo 3.4 que, no obstante, dadas las circunstancias específicas del contexto examinado serán de consideración obligatoria. El Artículo 3.7 es ejemplo de ello. La obligación de la autoridad investigadora se extiende a “todos los factores e índices económicos pertinentes”.

La expresión “que influyan en el estado de la rama de producción nacional” no se limita a un examen de causalidad. Por el contrario, abarca, en general, indicadores del estado de la industria; se refiere a factores relevantes o que tengan relación con el estado de la industria.

La evaluación del Artículo 3.4 no es acerca de la pertinencia o relevancia de los factores, sino para determinar el estado de la rama de producción nacional. En el concepto de evaluación se debe considerar el significado atribuido por el diccionario. Para la autoridad investigadora el deber de “evaluar” no se circscribe a recoger datos estadísticos e información sino a analizar e interpretar esos datos.

En la determinación final de la autoridad investigadora se debe constatar la evaluación por la autoridad de todos los factores pertinentes, incluyendo aquellos elementos considerados irrelevantes. De esta manera, la OMC podrá luego evaluar si la autoridad condujo su investigación acorde con el Artículo 3.4.

Es importante dejar registro escrito de la evaluación que se haga de los factores del Artículo 3.4, lo que puede ser útil a efectos de la carga de la prueba.¹⁵³

§ Estándar para el examen de causalidad.

El Artículo 3.5 establece dos exigencias a satisfacer en el examen de causalidad que realice la autoridad investigadora. Primero, que se examinen “todas las pruebas pertinentes” “distintos de las importaciones objeto de dumping” que causen daño a la rama de producción nacional al mismo tiempo que las importaciones objeto de dumping.

¹⁵³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS132/R, 28 de enero de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS122/AB/R, 12 de marzo de 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002



Segundo, que el daño causado por factores conocidos distintos a las importaciones objeto de dumping sea “no atribuido” a las importaciones objeto de dumping.¹⁵⁴

§ Estándar de las distintas responsabilidades de la autoridad investigadora y del grupo especial.

Es la autoridad investigadora, no el grupo especial, quien efectúa la determinación de la existencia de amenaza de daño y a ella está dirigida la obligación del Artículo 3.7 de no fundamentar esa determinación en “alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas”.¹⁵⁵

§ Estándar para la iniciación de la investigación.

Las autoridades investigadoras deberán examinar con particular cuidado las solicitudes de iniciación de investigaciones antidumping cuando una investigación del mismo producto por el mismo Miembro resultó en una determinación negativa dentro de los 365 días previos a la solicitud de investigación. A menos que el pre-examen indique un cambio de circunstancias, la investigación no deberá iniciarse.

Una “simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes” no constituye el tipo de pruebas requerida por el Artículo 5.2.

La solicitud de iniciación de una investigación no debe incluir toda la información disponible al solicitante, sino que basta con acompañar aquella que el solicitante considere necesaria para fundamentar sus alegaciones de dumping, daño y causalidad. El umbral de información “razonablemente” a disposición del solicitante fue establecido con miras a evitarle una carga excesiva.¹⁵⁶

§ Estándar para la prueba de la causalidad.

No se exige que la información provista como prueba de la relación causal exigida por el Artículo 5.2 sea la suficiente para efectuar una determinación preliminar o final. Basta con la información razonablemente al alcance del solicitante.

¹⁵⁴ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001.

¹⁵⁵ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS132/R, 28 de enero de 2000.

¹⁵⁶ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



El Artículo 5.2 exige del solicitante que aporte información por sobre análisis de la misma. La entrega de un análisis que vincule la información puede ser útil pero no es exigido por el Artículo 5.2. Estadísticas desnudas constituyen prueba pertinente y no se considerarán a este respecto como “una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes”.¹⁵⁷

§ Estándar de pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.

Así como el Artículo 5.2 exige pruebas suficientes de dumping, daño y causalidad, el Artículo 5.3 requiere de la autoridad investigadora que evalúe “la *exactitud y pertinencia* de las pruebas” para “determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación”. El estándar del Artículo 5.3, en consecuencia, no es sobre la exactitud y pertinencia *per se* de la prueba en la solicitud, como de la suficiencia de la prueba acompañada.

Una consecuencia de lo anterior es que la autoridad investigadora no tendrá que contentarse con la prueba acompañada a la solicitud, sino que podrá recolectar información por su cuenta a efectos de satisfacer el estándar de prueba suficiente para iniciar una investigación contenido en el Artículo 5.3.

En la etapa de iniciación de una investigación no se exige a la autoridad que investigue toda posible diferencia que pudiere afectar la comparabilidad de precios asociados a una solicitud, ni tampoco se le exige que realice complejos ajustes a esos precios. Sí se requiere de la autoridad que, cuando de un simple examen de la solicitud surjan preguntas fundamentales de comparabilidad entre el precio de exportación y el precio en el mercado doméstico de origen, al menos acuse recibo de esas diferencias y las dificultades de comparabilidad que ellas generan y ya sea considere el impacto de esas diferencias en la suficiencia de la prueba de dumping o busque información adicional como pudiere ser necesario.

“Una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes” no constituye prueba del tipo necesario para efectuar una evaluación objetiva de exactitud y pertinencia requerido por el Artículo 5.3.¹⁵⁸

§ Estándar para la prueba suficiente de dumping.

¹⁵⁷ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS132/R, 28 de enero de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS122/AB/R, 12 de marzo de 2001.

¹⁵⁸ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



Lo que constituye prueba suficiente de la existencia de dumping (así como de daño y causalidad), para efectos del Artículo 5.3, puede ser inferido de lo prescrito en el Artículo 5.2 y no podrá descartar los elementos configuradores de dumping contenidos en el Artículo 2.¹⁵⁹

§ Estándar para la evaluación de la prueba de dumping y daño.

El Artículo 5.7 requiere que la autoridad investigadora examine la prueba de daño y dumping simultáneamente y no en forma secuencial. La naturaleza de la prueba sobre dichos elementos no puede en ninguna circunstancia alterar esta exigencia de simultaneidad.

La exigencia del artículo 5.7 no se refiere a una simultaneidad, inexistente por cierto, en cuanto al período de la prueba de dumping y daño.¹⁶⁰

§ Estándar para el rechazo de una solicitud de investigación.

El Artículo 5.8 no impone a la autoridad investigadora una obligación sustantiva adicional a aquellas contenidas en el Artículo 5.3 con respecto a la iniciación de una investigación. Esto es, si hay pruebas suficientes para la iniciación de acuerdo al Artículo 5.3, no habrá violación del Artículo 5.8 al no rechazar una solicitud de investigación.

El Artículo 5.8 no está restringido en su aplicación sólo a después de iniciada la investigación. Por el contrario, éste establece que la autoridad investigadora deberá rechazar una investigación tan pronto como concluya que no hay pruebas suficientes.¹⁶¹

§ Estándar para definir el período respecto del cual se determinará si el volumen de importaciones objeto de dumping es insignificante.

¹⁵⁹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

¹⁶⁰ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003.

¹⁶¹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS132/R, 28 de enero de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



El período respecto del cual se determinará si el volumen de importaciones objeto de dumping es insignificante se determinará con referencias a las importaciones desde un país durante: (i) el período de recolección de información durante la investigación; (ii) el período de 12 meses más reciente previo a la iniciación de la investigación para el cual se disponga de información; o (iii) el período de 12 meses más reciente previo a la fecha en que la solicitud de iniciación fue presentada para el cual se disponga de información, en tanto el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud y la iniciación de la investigación no es mayor a 90 días.

Los Miembros de la OMC deberán comunicar al Comité de Prácticas Antidumping cuál período utilizarán en sus investigaciones. En una investigación se deberá usar el método informado, dándose pública noticia en caso que se opte por uno diferente.¹⁶²

§ Estándar para el aviso a las partes interesadas de la información exigida por la autoridad investigadora.

No se puede sancionar a una parte por no entregar información cuando su envío no le fue solicitado de manera clara de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 6.1.¹⁶³

§ Estándar del período para la presentación de pruebas en una investigación.

El único plazo establecido en el Artículo 6.1 lo está en el Artículo 6.1.1, en que a los exportadores se les da un plazo de al menos 30 días para responder a los cuestionarios. El Artículo 6.1 no exige a la autoridad la fijación de límites de tiempo para la presentación de argumentos y pruebas. El Artículo 6.1 requiere que la autoridad provea de una “amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que considere pertinentes”, no exige la fijación de plazos. A este respecto, el Artículo 6.1 establece una obligación sustantiva, sin requerir que dicha obligación sea cumplida de una forma en particular. Lo que importa es si en la práctica se dio esa “amplia oportunidad”.¹⁶⁴

§ Estándar respecto a la información a entregar respecto a la extensión del período de investigación.

¹⁶² “Recommendation concerning the time-period to be considered in making a determination of negligible import volumes for purposes of Article 5.8 of the Agreement”, del Comité de Prácticas Anti-dumping, de 27 de noviembre de 2002.

¹⁶³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS189/R, 28 septiembre 2001.

¹⁶⁴ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



El lenguaje del Artículo 6.1 sólo requiere que se les confiera a las Partes (1) aviso de la información exigida por las autoridades, y (2) amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes. El Artículo 6.1 no exige explícitamente que la autoridad provea a las partes interesadas de oportunidad de comentar las decisiones que adopte en relación a la información que exigirá.¹⁶⁵

§ Estándar de los cuestionarios enviados por la autoridad investigadora.

El término cuestionario no fue definido en ninguna parte del Acuerdo AD y es utilizado sólo en el Artículo 6.1.1 y en los párrafos 6 y 7 del Anexo I. El plazo, no obstante, de 30 días establecido en el Artículo 6.1.1 para responder a dichos cuestionarios, se refiere sólo al cuestionario original enviado a las partes interesadas al comienzo de la investigación y no a adiciones o cuestionarios posteriores.

La palabra cuestionario es utilizada en singular, por lo que debe considerarse que existe sólo un cuestionario en una investigación antidumping, el cual es enviado a las partes interesadas al inicio de la investigación.

El Artículo 6.1.1 no prescribe, sin embargo, el envío de un tipo específico de cuestionario.¹⁶⁶

§ Estándar de plazos para el envío de respuestas al cuestionario.

En el interés de una administración ordenada de la investigación, la autoridad investigadora puede y debe establecer plazos para la recepción de las respuestas a los cuestionarios, aún cuando esos plazos no sean necesariamente absolutos o inmutables.

La amplia oportunidad del Artículo 6.1 no es ilimitada y no puede extenderse indefinidamente. Está limitado por el derecho de la autoridad investigadora a confiar en la existencia de plazos en la conducción de su investigación. La autoridad debe tener la habilidad de controlar la investigación.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

¹⁶⁶ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003.

¹⁶⁷ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001.



§ Estándar para la puesta a disposición de las partes interesadas de las pruebas presentadas por una parte.

Un retraso de 20 días es inconsistente con la obligación del Artículo 6.1.2 de poner el asunto en conocimiento de las otras partes interesadas inmediatamente.

El Artículo 6.1.2 exige poner la información a disposición de las “demás partes interesadas que intervengan en la investigación”. Esta obligación no se extiende en consecuencia a cualquier parte interesada, sino sólo a aquellas que hayan tomado parte en la investigación.

La obligación del Artículo 6.1.2 está calificada por la limitación de que se trate de información confidencial. En cuanto a la confidencialidad, el Artículo 6.1.2 debe ser leído en el contexto del Artículo 6.5 que gobierna el tratamiento de información confidencial. La especial exigencia del Artículo 6.1.2 no puede ser incumplida por la autoridad argumentando la eventual existencia de información confidencial. Esta interpretación debilitaría el propósito del Artículo 6.1.2, dado que en principio cualquier prueba podría contener información confidencial.¹⁶⁸

§ Estándar para la puesta a disposición de la solicitud investigación.

El Artículo 6.1.3 exige que el texto de la solicitud de investigación se pondrá a disposición de las otras partes intervenientes que lo soliciten tan pronto como se haya iniciado la investigación. Si la entrega se efectuó 18 días después de la iniciación se habrá contravenido lo dispuesto en el Artículo 6.1.3. La expresión “tan pronto” tiene un sustancial sentido de urgencia equivalente a “inmediatamente”.

Esta exigencia es clave considerando la existencia de varios plazos dentro de la investigación que se cuentan desde que se da inicio a la investigación, por lo que cumplir con ella es crucial para asegurar al exportador una defensa adecuada, más ante la posibilidad de aplicación de medidas provisionales.

El término “facilitar” exige una acción positiva por parte de la autoridad investigadora equivalente a entregar algo a alguien. No puede ser interpretado como “dar acceso” que es equiparable a poner a disposición. Se trata de obligaciones diferentes respecto de

¹⁶⁸ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003.

distintas partes involucradas. Uno requiere una actitud activa y en la otra basta con una disposición pasiva.¹⁶⁹

§ Estándar de la plena oportunidad de las partes interesadas de defender sus intereses.

La frase de que “todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses” es una disposición fundamental del debido proceso.¹⁷⁰

§ Estándar de la definición de qué información es pertinente.

La determinación de qué información es pertinente, a efectos de la obligación contenida en el Artículo 6.4 de dar a las partes interesadas la oportunidad de examinar esta información pertinente, debe examinarse desde la perspectiva de la parte interesada. No es pertinente a estos efectos lo que la autoridad investigadora estime pertinente. Lo pertinente lo será en función de la “presentación de sus argumentos”.

Asimismo, la información relativa a los factores de daño del Artículo 3.4 necesariamente será calificada de información pertinente que deberá ser divulgada.¹⁷¹

§ Estándar de la justificación suficiente para la confidencialidad de la información entregada.

El Artículo 6.5 se refiere a la confidencialidad de dos tipos de información aportada a la investigación. Habrá información que es confidencial por su propia naturaleza y habrá información confidencial porque las partes la han facilitado en ese carácter. La exigencia de exponer una justificación previa suficiente para el tratamiento confidencial por la autoridad es aplicable a ambos tipos de información confidencial, abarcando también aquella que es confidencial por naturaleza. La entrega de una justificación suficiente no es resorte de la autoridad sino de quien entrega la información. Ello por cuanto la calidad de confidencial de información que no sea por naturaleza así calificable puede ni siquiera ser conocida por la autoridad.

¹⁶⁹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003.

¹⁷⁰ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

¹⁷¹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS219/AB/R, 22 de julio de 2003.



Si bien el Artículo 6.5.1 no exige explícitamente que la autoridad demande la exposición de las razones que hagan imposible la entrega de resúmenes no confidenciales, una interpretación lógica así lo exige.¹⁷²

§ Estándar con el propósito de los resúmenes no confidenciales.

El propósito de los resúmenes no confidenciales es informar a las partes interesadas a efectos de permitirles defender sus intereses. Su propósito no es permitir a las autoridades a arribar a conclusiones públicas.¹⁷³

§ Estándar de formas en que los Miembros se satisfarán de la exactitud de la información.

Existen diversas formas en los Miembros podrían cerciorarse de la exactitud de la información recibida, sin necesidad de proceder a un proceso de verificación formal, incluyendo, por ejemplo, confianza en la reputación de la fuente original de la información. Las investigaciones serían incontrolables si la autoridad fuese obligada a conducir un proceso de verificación de toda la información recibida en que se sustenten sus decisiones.

El Artículo 6.6 exige a la autoridad cerciorarse de la exactitud de la información recibida sólo respecto de aquella información que previamente se ha determinado que es sustantivamente pertinente para la investigación.

La carga de cerciorarse de la exactitud de la información recae en la autoridad investigadora. No es deber de la parte que entrega la información proveer además de pruebas respecto a la exactitud de la información que se entregue.¹⁷⁴

§ Estándar para la verificación *in situ*.

Los parámetros específicos que deben ser obedecidos en proceso de verificación *in situ* en el extranjero en cumplimiento del Artículo 6.7 están contemplados en el Anexo I. Aun

¹⁷² Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

¹⁷³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS189/R, 28 septiembre 2001.

¹⁷⁴ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS99/R, 29 enero 1999; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



cuando sea una práctica extendida, no hay obligación de desarrollar procedimientos de verificación *in situ* (*on-the-spot*), sino que más bien se trata de una opción.

El proceso de verificación *in situ* no se circumscribe necesariamente a la información provista en forma previa a la verificación. Puede cubrir también a información entregada durante el proceso mismo de verificación. La autoridad puede aspirar a buscar nueva información en el curso de la visita de verificación. Ello no obstante que debería ser la práctica habitual que la autoridad advierta a la firma sobre información adicional que deba ser entregada previamente a la vista de verificación.

Bajo el subpárrafo 2 del Anexo I la autoridad nacional deberá informar al gobierno del Miembro exportador de su intención de incluir expertos no gubernamentales en la verificación *in situ*. No es necesario además informar acerca de las “circunstancias excepcionales” que así lo indiquen.¹⁷⁵

§ Estándar de la “mejor información disponible”.

Una investigación antidumping deberá siempre desarrollarse a partir de hechos, lo que permitirá asegurar un procedimiento de decisión objetivo. En el peor de los casos, la autoridad conducirá su investigación a partir hechos consistentes en la mejor información disponible.

El Artículo 6.8 permite a la autoridad conducir su investigación en base a hechos que, si bien no han sido aportados por las partes, han llegado a su conocimiento por otras vías. Pero, al mismo tiempo, se procura excluir de consideración aquella información que no sea confiable.

De la redacción del artículo 6.8 y su referencia al Anexo II, se concluye que dicho Anexo es obligatorio para los Miembros.

Un Miembro podrá descartar la fuente primaria de información y recurrir a la mejor información disponible sólo bajo las condiciones establecidas en el Artículo 6.8 y el Anexo II, esto es: (i) cuando se rechaza el acceso a la información necesaria; (ii) de alguna otra manera se falla en entregar la información necesaria en un plazo razonable; o (iii) se impide significativamente la investigación. Los párrafos 3 y 5 del Anexo II

¹⁷⁵ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS189/R, 28 septiembre 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.



proveen información clave respecto de cuando recurrir a la “mejor información disponible”.

Por otro lado, para el Anexo II(3) toda información disponible de naturaleza verificable y que haya sido adecuadamente entregada a la autoridad de manera que pueda ser utilizada sin excesiva dificultad deberá ser considerada por la autoridad investigadora.¹⁷⁶

§ Estándar para informar de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas.

El Artículo 6.9 no define la manera en que la autoridad investigadora deberá cumplir con su obligación de informar de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Sólo entrega algunos ejemplos de cómo proceder.

Los hechos que no formen parte de la decisión respecto a la aplicación de medidas definitivas no pueden ser considerados entre los hechos esenciales cuya divulgación exige el Artículo 6.9. Por otro lado, no se cumple con esta obligación al hacer pública toda la información disponible, dado que no podría distinguir aquellos “hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión final”, que es justamente lo que exige el Artículo 6.9.

La noción de hechos esenciales se refiere a hechos por sobre razonamientos.

No bastará con exhibir los hechos esenciales utilizados para adoptar una determinación preliminar, particularmente si los hechos esenciales de la determinación final son diferentes a aquellos de la determinación preliminar.¹⁷⁷

§ Estándar para la determinación del margen de dumping.

¹⁷⁶ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS184/AB/R, 24 de julio de 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe Grupo Especial; Documento WT/DS206/R, 28 junio 2002; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS189/R, 28 septiembre 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS211/R, 8 de agosto de 2002; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

¹⁷⁷ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS189/R, 28 septiembre 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000

La estructura del Artículo 6.10 establece una regla general en cuanto a que la autoridad deberá determinar un margen de dumping individual para cada productor o exportador interesado del producto sujeto a investigación de que se tenga conocimiento. La segunda frase del Artículo 6.10, en tanto, permite a la autoridad investigadora desviarse de la regla general limitando su examen a un número prudencial de partes interesadas o de productos, utilizando muestras o al mayor porcentaje del volumen de las exportaciones del país en cuestión que pueda razonablemente investigarse en aquellos casos en que el número de exportadores, productores, importadores o tipos de productos sea tan grande que resulte imposible practicar esa determinación.

A este respecto, el Artículo 9.4 le da el necesario contexto al Artículo 6.10. La norma de la segunda oración del Artículo 6.10, que permite limitar el examen a un número menor productores o exportadores, no altera la regla general en cuanto a que los márgenes de dumping deberán determinarse desde aquellos productores o exportadores que efectivamente fueron examinados.

En este contexto, el Artículo 6.10 es de naturaleza puramente procedural y no sustantiva.¹⁷⁸

3. Estándares relativos a los derechos compensatorios.

§ Estándar de representatividad de la rama de producción nacional para la iniciación de una investigación.

El Artículo 11.4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (“SCM”) requiere, en función de decidir si inicia una investigación, que la autoridad investigadora determine si la solicitud ha sido hecha “por o en nombre de la rama de producción nacional”, fundándose a estos efectos en si se ha reunido el número mínimo de productores a su favor exigido por este artículo.

En este contexto, sólo se examina si se ha reunido el número de apoyos requerido, siendo irrelevante las motivaciones de estos apoyos. Lo importante es el “nivel” de apoyo y no su “naturaleza”.

El apoyo no puede ser deducido sino que debe haber sido “expresado” por quien lo otorgue. Si bien la preocupación compartida por el daño puede ser utilizado como prueba

¹⁷⁸ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS189/R, 28 septiembre 2001; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS241/R, 22 de abril de 2003



de apoyo, aquella no bastará por sí sola como apoyo a la solicitud de inicio de investigación.

Que una medida constituya un incentivo para que los productores domésticos la apoyen no puede concluirse como que la medida “ordene” a esos productores apoyar dicha medida.

En este contexto, se concluye que el Artículo 11.4 del Acuerdo SCM es “idéntico” al Artículo 5.4 del ADA.¹⁷⁹

§ Estándar para el cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor.

Nada en el texto del Artículo 14 implica una guía o mandato para los Miembros de la OMC respecto al tiempo, momento o época en que debe realizarse el cálculo del “beneficio”.¹⁸⁰

§ Estándar para el plazo mínimo desde el cual se puede adoptar una medida provisional y del plazo máximo para su vigencia.

Los Artículos 17.3 y 17.4 del SCM no dejan lugar a ambigüedad en cuanto a que las medidas provisionales no pueden adoptarse sino “antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación” y que su aplicación “no podrá exceder de cuatro meses”.

Si bien el Artículo 20 contempla dos excepciones a la norma general de irretroactividad de los derechos compensatorios finales, ello no implica en ningún caso una alteración de la regla de los Artículos 17.3 y 17.4 en cuanto al tiempo mínimo entre la iniciación y la aplicación de medidas provisionales o respecto a la duración máxima de éstas.

El plazo máximo de duración de una medida provisional, establecido en el Artículo 17.4, debe ser interpretado como el período de tiempo en el cual las mercaderías importadas ingresaron al país para su consumo doméstico y no el período durante el cual fueron recaudados los depósitos o fianzas respectivas. La interpretación contraria implicaría una

¹⁷⁹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS217/AB/R; WT/DS234/AB/R, 16 de enero de 2003.

¹⁸⁰ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS138/R. 23 de Diciembre de 1999.



anulación de la norma contenida en el Artículo 17.4 a la luz de la norma de irretroactividad del Artículo 20.1.¹⁸¹

§ Estándar de la relación entre el retiro de una subvención y el efecto retroactivo de una medida.

La recomendación preceptuada en el Artículo 4.7 respecto al retiro de la subvención por el Miembro que la concede puede consistir en una decisión con efecto retroactivo, en cuanto ordene no sólo el retiro de la subvención con efecto prospectivo, sino también la transferencia por ese Miembro de las subvenciones ya entregadas al exportador.¹⁸²

§ Relación entre la imposición de un derecho compensatorio y la existencia de un subsidio.

Tanto el Artículo 19.1 como el Artículo 19.4 establecen la necesaria existencia de un vínculo nítido entre la imposición de un derecho compensatorio y la existencia de un subsidio prohibido o recurrible. En otras palabras, sólo se podrá imponer un derecho compensatorio si se demuestra que se ha concedido una subvención prohibida o recurrible, de manera directa o indirecta, a la producción o exportación de dicha mercancía.¹⁸³

§ Inexistencia de exigencias probatorias asociadas a la obligación de aviso público respecto a la iniciación de investigaciones.

El Artículo 22.1, al exigir a la autoridad respectiva un aviso público de la iniciación de una investigación, no impone exigencia probatoria asociada a esa decisión.¹⁸⁴

4. Estándares relativos a las medidas de salvaguardia.

¹⁸¹ Organización Mundial del Comercio; Informe Grupo Especial; Documento WT/DS236/R. 27 de septiembre de 2002.

¹⁸² Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS126/R 25 de mayo de 1999.

¹⁸³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS138/R. 23 de Diciembre de 1999.

¹⁸⁴ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS138/R. WT/DS213/AB/R, 28 de noviembre de 2002.



§ Estándar para la adopción de una medida de salvaguardia.

Conforme al artículo 2º del Acuerdo sobre Salvaguardias (“ASG”), existen dos preguntas que deben realizarse al interpretar este Acuerdo.

La primera, ¿Hay un derecho a aplicar la medida de salvaguardia en las circunstancias del caso concreto que se examine? Esto es, ¿se cumplen en ese caso concreto las condiciones exigidas por el ASG para tal aplicación? Se examinará, en consecuencia, si han aumentado las importaciones del producto en cuestión en las cantidades y condiciones como para causar el daño o amenaza de daño grave a la rama de producción nacional respectiva.

La segunda, ¿se ha ejercido este derecho aplicando dicha medida dentro de los límites establecidos en el SG? Se examinará si el Miembro ha aplicado la medida “sólo en la medida (tipo de medida, nivel y duración) necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste”, según lo establecido en el artículo 5.1.

Las referidas preguntas son distintas e independientes entre sí, por lo que no deben ser confundidas, ya que la primera lleva a la segunda.¹⁸⁵

§ Publicación del informe que debe resultar de una investigación y posibilidad de impugnar otros aspectos de la medida adoptada.

El hecho que no se reclame sobre el incumplimiento de la obligación de la autoridad investigadora de publicar un informe en los términos preceptuados en el artículo 3º del ASG, en caso alguno precluye la posibilidad de reclamar con respecto a otros aspectos relativos a la determinación del daño o la aplicación de una medida de salvaguardia. Simplemente significa que el potencial Miembro reclamante no objeta la forma del informe, sin perder por ello la posibilidad de impugnar la manera en que se determinó el daño o la adecuada elección de la medida de salvaguardia de que se trate.¹⁸⁶

§ Estándar sobre la extensión o alcance de la investigación.

Conforme al artículo 3.1 del ASG, la investigación debe al menos incluir determinadas acciones por parte de la autoridad investigadora, relativas a darle la oportunidad a todas las partes interesadas de entregar la información que consideren relevante. Sin embargo, ello no significa que las autoridades de investigación deban limitar su análisis únicamente

¹⁸⁵ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS202/AB/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documentos WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R y WT/DS259/R.

¹⁸⁶ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS98/R.



a dicha información, debiendo, en caso de ser necesario, tomar acciones adicionales a fin de cumplir con su obligación de evaluar “todos los factores pertinentes”.¹⁸⁷

Sin perjuicio de lo anterior, este deber de tomar acciones de investigación adicionales no implica una obligación ilimitada de investigar todos y cada uno de los hechos disponibles que puedan eventualmente ser relevantes.

Se evalúa más bien si la autoridad investigadora entregó en su reporte una explicación adecuada y razonada de la determinación adoptada.¹⁸⁸

§ Estándar sobre la obligación de consultar a las partes interesadas.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias la autoridad investigadora tiene el deber consultar a las partes interesadas. Sin embargo, lo anterior puede llevarse a cabo por medio de cuestionarios.¹⁸⁹

§ Estándar sobre proceso interno de toma de decisiones de la autoridad investigadora, previo a la adopción de una determinación.

Lo relevante en la aplicación de una salvaguardia no es la manera cómo la autoridad investigadora se organiza para arribar a sus determinaciones, o bien, las instituciones que participan en ese proceso. Lo anterior, debido a que el ASG no establece una obligación de tener que seguirse un proceso interno específico de toma de decisiones para efectos de llegar a una determinación al culminar la investigación, quedando ello reservado a la soberanía de cada Miembro.

Lo relevante es, entonces, la existencia de una determinación contenida en un informe que contemple el derecho a adoptar una medida de salvaguardia de conformidad con los artículos 2, 3 y 4 del ASG y XIX del GATT 1994, y que en caso de que dicha determinación sea cuestionada *prima facie* ante un Grupo Especial de la OMC, la medida de salvaguardia impuesta pueda ser debidamente justificada.

En suma, lo único que importa es la determinación misma, que constituye el acto por el cual un Miembro de la OMC debe responder y que tiene que conformarse a los requisitos contemplados en el ASG.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Artículo 4.2.a) del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁸⁸ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS166/AB/R.

¹⁸⁹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documentos WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R y WT/DS259/R.



§ Estándar sobre las conclusiones que debe contener el informe de la autoridad investigadora.

El artículo 3.1 del ASG establece que el informe debe contener “conclusiones fundamentadas”. A este respecto, se ha entendido que la referida obligación se cumple mediante la inclusión en las actas o registros de la investigación de una explicación adecuada acerca de las razones que sustentan la determinación a partir de los hechos y la información contenida en el informe de la autoridad investigadora.¹⁹¹

§ Estándar sobre la inclusión en el informe de la autoridad investigadora de un razonamiento fundado acerca de la evolución imprevista de las circunstancias en el informe.

Conforme al artículo 3.1 del ASG, el informe de la autoridad investigadora debe incluir las “*conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho*”. Siendo la evolución imprevista de las circunstancias¹⁹² una cuestión pertinente de hecho y de derecho, el informe debe entonces incluir un análisis a su respecto.¹⁹³

§ Estándar sobre el formato del informe de la autoridad investigadora.

El informe de la autoridad investigadora puede presentarse en diferentes partes o en cualquier otro formato, siempre que cumpla con todos los requisitos y obligaciones establecidos en el ASG y en el artículo XIX del GATT 1994.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS202/AB/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documentos WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R y WT/DS259/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documentos WT/DS248/AB/R, WT/DS249AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/ AB/R y WT/DS259/ AB/R.

¹⁹¹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documentos WT/DS248/AB/R, WT/DS249AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/ AB/R y WT/DS259/ AB/R.

¹⁹² Artículo XIX:1(a), GATT 1994.

¹⁹³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documentos WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R.

¹⁹⁴ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Decisión confirmada por el Órgano de Apelación; Documentos WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R y WT/DS259/R.



§ Estándar sobre conocimiento público oportuno del informe de la autoridad investigadora.

El informe de la autoridad investigadora, en tanto explica la determinación adoptada, debe entregarse de manera oportuna, ya que ello será un factor relevante al momento de estimar si dicha determinación es razonable y adecuada.

En tal sentido, las particularidades del caso en cuestión, incluyendo la complejidad de los hechos, determinarán la extensión de la explicación que deba darse sobre la relación entre los acontecimientos imprevistos y el aumento en las importaciones que causa daño. La oportunidad en que la referida explicación con respecto a los acontecimientos imprevistos se entrega, su extensión y calidad, son factores que pueden afectar el que dicha explicación se considere adecuada y razonable.¹⁹⁵

§ Estándar sobre información confidencial.

Dado que el artículo 3.2 del ASG no define qué debe entenderse por “confidencial”, la autoridad investigadora goza de un cierto nivel de discreción para determinar si cierta información en particular debe o no ser tratada confidencialmente. Se recomienda, sin embargo, que la autoridad investigadora sea creativa en procurar grados de transparencia razonables.¹⁹⁶

§ Estándar sobre factores a considerar en la determinación de daño.

Conforme al artículo 4.2(a) del ASG, la autoridad investigadora debe evaluar “todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable”, a fin de determinar si el aumento en las importaciones causó o amenaza con causar un daño a la rama de producción nacional en cuestión. Entre estos factores, desde luego, se encuentran aquellos enlistados en esta norma¹⁹⁷ los que deben ser considerados por la autoridad investigadora, independientemente de si ellos se relacionan específicamente con importaciones, o bien, con la rama de producción nacional en general, como asimismo cualquier otro factor que sea pertinente a esta determinación.

¹⁹⁵ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documentos WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R y WT/DS259/R.

¹⁹⁶ Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS166/R.

¹⁹⁷ Factores listados en el artículo 4.2(a) del Acuerdo sobre Salvaguardias: “*el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.*”



Adicionalmente, debe tenerse presente que ninguno de los factores enlistados por el artículo 4.2(a) del ASG posee en si mismo una significación especial que justifique no considerarlos todos así como los demás que sean pertinentes.¹⁹⁸

§ Estándar sobre revisión de las determinaciones de la autoridad investigadora.

Cuando un Panel o Grupo Especial revisa las determinaciones de la autoridad investigadora, debe apreciar si ésta examinó todos los hechos relevantes, así como también si entregó una explicación razonada acerca de cómo dichos hechos justifican su determinación. Además debe analizar la aplicabilidad y conformidad con el Artículo XIX.1.a) del GATT 1994 y el ASG, en particular, con los requisitos en cuanto al aumento de las importaciones, la seriedad del daño a la rama de producción nacional y la causalidad.

En suma, un Grupo Especial no debe efectuar una revisión enteramente nueva (*de novo*) de las pruebas, ni tampoco reemplazar el ejercicio decisorio de las autoridades nacionales por el suyo propio. De esta manera, un Grupo Especial debe examinar si se evaluaron todos los factores relevantes; si se entregó una explicación razonable sobre cómo dichos factores justifican la determinación a la que se arribó; y si la explicación aborda completamente la naturaleza y complejidades de la información y entrega respuestas a otras posibles explicaciones para ella.¹⁹⁹

§ Estándar sobre qué debe entenderse por “factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable”.

El requisito de que los factores sean objetivos y cuantificables establecido en el artículo 4.2(a) del ASG se aplica no sólo los “factores”, sino también a la “información” (*data* o estadísticas) cuya evaluación permite medir y cuantificar los primeros.

Para ser objetiva y cuantificable, la información debe necesaria y copulativamente ser (i) suficiente; y (ii) representativa de la industria doméstica, lo que se analiza caso a caso.

¹⁹⁸ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS166/AB/R.

¹⁹⁹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS121/AB/R. Se reitera posición del caso *EC — Hormones*; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documentos WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documentos WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS192/AB/R.



En la prueba de una “amenaza” de daño, si bien se trata de una proyección de escenario futuro, tal determinación debe en todo caso sustentarse en hechos y no en meras conjeturas o posibilidades remotas. Para casos de amenaza se deberá privilegiar la información de fecha más reciente, en cuanto ella será una base más fiable.²⁰⁰

§ Estándar sobre el alcance del requisito de explicar la necesidad de una medida de salvaguardia.

El artículo 5.1 del ASG obliga a que el país que aplique una medida de salvaguardia se asegure de que dicha medida sea proporcional a los fines de prevención o compensación de un daño grave y de reajuste de la rama de producción nacional. Esta obligación debe cumplirse cualquiera sea el tipo de medida de salvaguardia impuesta.

Asimismo, el referido artículo 5.1 exige que se dé una “justificación clara”, en caso que la medida de salvaguardia aplicada sea una restricción cuantitativa de importaciones que las reduzca por debajo del promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas. Este deber de entregar una “justificación clara” debe cumplirse al momento de adoptar la determinación, y sólo se exige respecto de una medida de salvaguardia cuyos efectos sean los recién descritos. Si se cumple en la adopción de la medida con el requisito temporal señalado, el Miembro de la OMC que la aplica no estará obligado a justificar la necesidad de la restricción cuantitativa impuesta.

En cuanto al requisito de que las medidas de salvaguardia solo se apliquen “en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste” contenida en el artículo 5.1, ella debe entenderse en el sentido de que estas medidas pueden imponerse sólo en cuanto persigan prevenir o remediar un daño grave proveniente de un aumento de importaciones, más no a cualquier daño grave provocado por razones diferentes del aumento de las importaciones en cuestión. Lo anterior es relevante en casos en que el daño grave es causado por diversos factores simultáneamente.²⁰¹

§ Estándar sobre la necesidad de incluir en la determinación que recomienda aplicar una medida de salvaguardia planes de reajuste para la rama de producción nacional.

²⁰⁰ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documentos WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R.

²⁰¹ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS98/AB/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS202/AB/R.



El ASG no obliga a la autoridad investigadora a considerar planes específicos de reajuste para la rama de producción nacional que se pretende proteger a través de una medida de salvaguardia.

No obstante lo anterior, el tema del reajuste, así como el relativo a la prevención o compensación de un daño grave, deben formar parte de la explicación razonada de la medida que la autoridad investigadora determinó imponer. En este sentido, el examen de un plan de reajuste para la rama de producción nacional en el contexto de la aplicación de una medida de salvaguardia, constituye un fuerte indicador de que la autoridad investigadora analizó si la medida en cuestión es proporcional al objetivo de prevenir o compensar un daño grave y facilitar dicho reajuste.²⁰²

§ Estándar sobre la mantención de un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalentes al existente en virtud del GATT de 1994 entre el Miembro de la OMC que aplica una medida de salvaguardia y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida.

La referida obligación se establece en el artículo 8.1 del ASG, en relación con el artículo 12.3 del mismo acuerdo. En virtud de lo anterior, el país que aplica una medida de salvaguardia solo habrá mantenido un nivel de concesiones adecuado si previamente ha dado al o a los Miembros cuyas exportaciones se verían afectadas por la salvaguardia suficiente oportunidad para consultas previas acerca de la medida que se trate de imponer. De esta manera, si se incumple con lo establecido en el referido artículo 12.3 en cuanto a posibilitar las consultas con los países afectados por una medida de salvaguardia, se estará también incumpliendo con las obligaciones preceptuadas en el artículo 8.1.²⁰³

IV] JURISPRUDENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL ENCARGADA DE INVESTIGAR LA EXISTENCIA DE DISTORSIONES EN EL PRECIO DE LAS MERCADERÍAS IMPORTADAS.

1. Generalidades.

Los casos presentados ante la Comisión, expuestos en formato de cuadro en el Capítulo VII del Primer Informe Parcial, y posteriormente complementados a título de Anexo en el Segundo Informe Parcial, corresponden sólo a aquellas denuncias/solicitudes que constan

²⁰² Organización Mundial del Comercio; Informe del Grupo Especial; Documento WT/DS98/R.

²⁰³ Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS166/AB/R; Organización Mundial del Comercio; Informe del Órgano de Apelación; Documento WT/DS202/AB/R.



de las actas de la Comisión y que abarcan el período comprendido entre 1999 a la fecha (diciembre de 2010).

La razón de haber utilizado este período como marco temporal de la casuística de la Comisión radica en que es sólo a partir de esta fecha - por medio de la Ley N° 18.612 - que se derogaron los Valores Aduaneros Mínimos, así como que recién a partir de junio de 1999 - mediante la entrada en vigencia del Decreto 909 del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento para la aplicación de medidas de salvaguardia conforme al Acuerdo de Marrakech - se dispone de la posibilidad normativa de aplicar este tipo de defensa comercial en Chile reemplazando el anterior sistema de sobretasas arancelarias.

Las denuncias que se presentaron durante el período mencionado fueron 30. Es interesante contrastar esto con la información contenida en los “Antecedentes Estadísticos 1981 – 2008”.

Por su parte, sólo en cuatro casos dichas denuncias o solicitudes fueron rechazadas sin darse inicio a la investigación solicitada. Estos rechazos se fundaron principalmente en las siguientes consideraciones:

- Que los antecedentes y pruebas que sustentan la denuncia no satisfacen los requisitos exigidos por la legislación vigente para justificar el inicio de una investigación;²⁰⁴
- Que los antecedentes no contienen elementos suficientes para indicar la presencia de un dumping que cause un daño importante o un amenaza de daño inminente a la industria nacional respectiva;²⁰⁵
- Que los antecedentes presentados no son suficientes para justificar la metodología utilizada para la determinación del margen de dumping.²⁰⁶

Descontando las denuncias desechadas por las antedichas razones, cabe señalar que las investigaciones iniciadas y las investigaciones terminadas son las mismas, ya que, siendo por lo general escasos, durante el período abarcado no se produjo ningún desistimiento o retiro de la solicitud/denuncia presentada.

²⁰⁴ Acta 254, relativa a la “Admisibilidad de solicitud de inicio de una investigación de salvaguardias para las importaciones de mezclas de aceites vegetales refinados comestibles, en envase con capacidad inferior o igual a cinco litros.”

²⁰⁵ Acta 269, relativa a la “Denuncia por dumping en las importaciones de papas prefritas congeladas, grado A y B, destinadas al mercado del food service, procedentes de Argentina, Holanda y Estados Unidos.”

²⁰⁶ Acta 322, relativa a la “Denuncia por dumping en las importaciones de tableros OSB procedentes de Estados Unidos.”



En cuanto a la extensión de las investigaciones llevadas a cabo durante este periodo 1999 – 2010, constatamos una gran diferencia entre las diversas medidas solicitadas. En efecto, frente a una investigación para la aplicación de una salvaguardia, las investigaciones analizadas van desde los siete meses hasta el año y once meses. Las investigaciones que recaen sobre un posible dumping tienen una duración de alrededor de un año. Finalmente, cuando estamos ante investigaciones cuyo objeto es analizar posibles subsidios, las investigaciones han tenido tiempos de duración desde un mes hasta diez meses.²⁰⁷

Por su parte, las investigaciones que llevaron a la aplicación de uno de estos tres mecanismos de defensa comercial son 13, dentro de las cuales encontramos la recomendación de medidas tanto provisionales como definitivas. En 11 investigaciones se recomendó la aplicación de una medida provisional, y en 9 investigaciones se recomendó la aplicación de una medida definitiva. Es necesario dar cuenta que no en todos los casos la recomendación y aplicación de una medida provisional lleva a la recomendación de una medida definitiva. También es necesario tener presente que, aunque menos usual (sólo dos investigaciones), no siempre una medida definitiva tiene como antecedente una medida provisional.

En la mayoría de las investigaciones, las medidas provisionales se refieren a casos de salvaguardias por lo que correspondió aplicar sobretasas arancelarias *ad valorem*. Por el contrario, en el periodo de análisis sólo acontecieron dos casos de medidas provisionales por derechos antidumping y apenas se verificó una medida provisional por derechos compensatorios.

Con respecto a las investigaciones terminadas, las que conllevaron a la recomendación de aplicación de medidas definitivas fueron finalmente nueve. De estas medidas, nuevamente el mayor número obedeció a salvaguardias, mientras que sólo se registraron dos medidas que impusieron derechos antidumping y una que impuso derechos compensatorios.

Teniendo estos antecedentes a la vista es fácil (e interesante) notar que en Chile las salvaguardias son por lejos las medidas mayormente solicitadas y concedidas por la Comisión.

2. Medidas aplicadas y vigentes.

²⁰⁷ Estos periodos se calculan en base a la fecha del acta que da inicio a la investigación y la fecha del acta que resuelve poner término a la investigación.



Hoy en día existe sólo una medida vigente. Se trata de una medida definitiva, la cual consiste en un derecho antidumping definitivo impuesto con fecha 8 de julio del presente año por el plazo de un año que es el plazo máximo permitido actualmente por nuestra legislación. Esta medida recae sobre la harina de trigo originaria de Argentina cuyo código arancelario es 1101.0000.

Como antecedente, cabe destacar que en octubre de 2006 se inició de oficio una investigación respecto a este sector productivo al constatar el Ministerio de Agricultura una considerable baja en la producción nacional de harina de trigo. En un principio, al comparar el precio en el mercado doméstico con el precio de importación desde Argentina, la Comisión impuso una medida provisional del 16,2%. Meses más tarde, en septiembre del año 2007, esta medida provisional se modificó aumentándose la tasa a un 33,1%, gracias a nuevos antecedentes aportados. Durante el año 2008 la Asociación de Molineros del Centro A.G. efectuó una denuncia logrando así la recomendación de una medida provisional del 30.3%. Más tarde se aplicó esta misma medida como definitiva entendiéndose que esta tasa eliminaría la amenaza de daño sobre la rama de producción nacional. Finalmente en noviembre de 2009 se presentó una nueva denuncia por la Asociación de Molineros del Centro A.G. dándose inicio a la investigación ya que los antecedentes presentados indicaban una distorsión en el precio de importación lo que podía constituir un daño para la rama nacional. Esta investigación concluyó con la aplicación de la medida vigente recién referida cuya tasa es del 17%.

CAPÍTULO V. REFORMAS PROPUESTAS EN RELACIÓN AL SISTEMA DE DEFENSA COMERCIAL EN CHILE.

Como se concluyó en el Primer y Segundo Informe Parcial, el sistema de defensa comercial en Chile requiere de diversas modificaciones que permitan mejorar su funcionamiento e implementación.

El siguiente capítulo está organizado de forma tal que comprende una síntesis de las propuestas referidas a los principales temas analizados en los dos informes parciales previos, a saber, las modificaciones en materia de institucionalidad de defensa comercial (Comisión y Secretaría Técnica), los procedimientos generales aplicables, y consideraciones procedimentales y sustantivas, tanto en el ámbito de las medidas antidumping y compensatorias, como en el del las medidas de salvaguardia.

Respecto de cada uno de estos temas, se incluyen referencias a los informes parciales previos, en los cuales se puede revisar un desarrollo más extenso de los distintos tópicos sintetizados en lo que sigue.

REFORMAS PROPUESTAS RESPECTO DE LA INSTITUCIONALIDAD

I] COMISIÓN

1. Antecedentes de las reformas propuestas respecto de la Comisión.

Como consta de lo analizado en el Primer y Segundo Informe Parcial, el sistema chileno tiende hacia un esquema acorde a lo que recomienda el análisis y observación de las distintas regulaciones y experiencias internacionales.²⁰⁸ Sin embargo, existen ciertos desajustes en la normativa vigente que, a juicio de quienes suscriben este informe, deberían ser modificados.

La principal reforma que se propone, dice relación con la participación que tiene el Director Nacional de Aduanas y los dos representantes del Banco Central en la Comisión. Se concluye, luego de haber revisado la legislación nacional²⁰⁹ y comparada,²¹⁰ que estos

²⁰⁸ En especial, los casos de Canadá, EE.UU, Brasil y la Unión Europea.

²⁰⁹ En ésta se contemplan, como miembros de la Comisión a un conjunto de personas que, dentro de sus funciones, tienen la de resguardar algún bien jurídico que pueda verse afectado en caso de adoptarse la aplicación de alguna medida de defensa comercial. Así, la protección de la competencia libre de distorsiones es la que justifica la inclusión del Fiscal Nacional Económico y su presidencia del organismo; la protección del sector productivo al que representan, es lo que justifica la inclusión de representantes del Ministerio de Agricultura y del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; el resguardo de la estabilidad



órganos deben reubicarse como instancias que aporten información técnica a la entidad resolutoria.²¹¹

La exclusión de estos órganos, de la Comisión, requeriría además la modificación respecto de las normas que regulan el quórum mínimo para sesionar.

Por último, del análisis en profundidad realizado en el segundo informe parcial, respecto de la situación económica y profesionalización de la Comisión, se observó que los miembros de ésta desarrollan sus cargos *ad-honorem*, debiendo compatibilizar su rol en la Comisión con aquellas responsabilidades propias de sus cargos, distintas a la integración de esta institución.²¹² La regulación no establece las condiciones apropiadas para que la labor realizada por esta entidad se sustente, sea eficiente y permita cumplir los objetivos para los cuales ha sido creada.²¹³

económica a nivel nacional y el hecho que una medida de defensa comercial implica el pago de gravámenes y/o derechos aduaneros justifica que se considere al Ministro de Hacienda; y, el cuidar que las medidas tomadas no atenten contra las relaciones internacionales, sirve de base a la inclusión del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por otra parte, tanto los representantes del Banco Central como Aduanas, han sido llamados a formar parte de la Comisión porque, dadas sus funciones, pueden dar una opinión técnica y proveer de información de valor a efectos de determinar la existencia de una distorsión, del daño y de aumentos en las importaciones.

²¹⁰ Como bien puede verse en el segundo informe parcial, en todos los casos comparados la composición de la entidad encargada de resolver la adopción de una medida (y además, en algunos casos, conduce la investigación) se compone de miembros que cumplen una función de representación, ya sea de un sector producido, de una cartera ministerial o de un partido político, que sobrepasa el carácter meramente técnico de quienes cumplen la labor de aportar informes y antecedentes.

²¹¹ En el segundo informe parcial se identifican y desarrollan todas las razones de porqué debiera conformarse la Comisión sólo por miembros que tengan un rol que sobrepase lo técnico, siendo, además, de forma directa o indirecta representantes globales o de un sector susceptible de ser afectado o beneficiado por una medida de defensa comercial.

En aquel informe se señala también la razón de que se quiera excluir, específicamente, a los órganos nombrados. Respecto del Banco Central, se considera que existe una sobrerepresentación en la Comisión, toda vez que se trata de un órgano cuyo rol debería ser la producción y provisión de información técnica que sirva de base para fundar y adoptar la decisión y no tanto el de intervenir directamente en la determinación de recomendar o no la medida que en definitiva, o provisionalmente, sea o no aplicada. En cuanto al Director Nacional de Aduanas, éste puede proveer información estadística y de registros de importaciones valiosa que provenga de la naturaleza de sus funciones. Sin embargo, también se considera apropiado que participe aportando información al proceso, dejando de lado su participación deliberante e influyente en el mismo.

²¹² Artículo 2 inciso 4º del Decreto 575 del Ministerio de Hacienda.

²¹³ Como bien se señala en el segundo informe parcial, no es recomendable que las medidas de defensa comercial se adopten por un organismo que, por falta de recursos, no pueda dedicar el tiempo suficiente a conducir la investigación y análisis, dificultándosele la resolución de cada caso con el consiguiente riesgo de que pudiera debilitarse el razonamiento y motivo de la decisión, lo que disminuye la factibilidad de cumplir con los estándares de la OMC en el caso específico.



2. Modificaciones propuestas respecto de la Comisión.

§ Miembros que la Componen.

La Comisión debiese estar conformada sólo por representantes de aquellos Ministerios que aporten los insumos técnicos y políticos requeridos por las investigaciones que conduce la Comisión cuyas recomendaciones sobre aplicación de medidas finalmente son adoptadas por el Presidente de la República. Sus miembros deberían ser los mismos que actualmente señala la Ley 18.525 y el Reglamento de la Comisión,²¹⁴ salvo en lo tocante al Director Nacional de Aduanas, a quien se le debería asignar una labor de orden consultivo.²¹⁵

Respecto de los representantes del Banco Central, se propone reducir dicha representación a un solo miembro, en vista de evitar la sobrerrepresentación de un órgano. No se elimina por completo su participación, debido a su carácter técnico y aportes desde lo macroeconómico, pero su rol principal estará en asesorar y aportar antecedentes desde en la investigación.

Así, la integración propuesta para la Comisión será (i) Fiscal Nacional Económico, quien seguirá siendo su Presidente; (ii) un representante del Ministerio de Hacienda; (iii) un representante del Ministerio de Agricultura; (iv) un representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; (v) un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores; y (vi) un representante del Banco Central, designado por su Consejo.

§ Quórum para sesionar.

Considerando la relevancia de las decisiones que adopta la Comisión, se sugiere que el quórum mínimo para sesionar sea de 4 miembros, conservando el número que ordena la ley, pero modificando el criterio de la mitad de sus miembros, que hasta ahora se había usado. Del mismo modo, se propone conservar el requerimiento de que el Presidente de la Comisión, o su subrogante dado el caso, deban estar presentes en todas las sesiones.

²¹⁴ Corresponde al Decreto 575 que aprueba el reglamento del artículo 11 de la Ley 18.525, sobre investigaciones de la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas (“**Reglamento de la Comisión**”).

²¹⁵ Por esta razón, es que, a propósito de las modificaciones presentadas en la sección respectiva al fortalecimiento de la Secretaría Técnica, se estableció la necesidad de que durante el funcionamiento cotidiano de ésta, se pudiere solicitar e intercambiar información con Aduanas –y también el Banco Central-, pues son fundamentales para estructurar informes e investigaciones que se estén desarrollando.



§ Remuneración.

Se propone establecer un sistema de dietas a los comisionados que implique una retribución real y efectiva de la labor que realicen, tanto en las sesiones ordinarias como en las extraordinarias.²¹⁶

III] SECRETARÍA TÉCNICA

1. Determinación del ámbito de análisis referido a la Secretaría Técnica.

En el Primer Informe Parcial, con énfasis descriptivo, se describió el panorama general vigente en Chile respecto de la Secretaría Técnica (“Secretaría”) a la fecha del Estudio.²¹⁷

Dentro de éste, se aludió a las siguientes materias:

- Integración de la Secretaría,²¹⁸
- Facultades y/o funciones de la misma;²¹⁹ e
- Informes que ésta debe preparar para la Comisión.²²⁰

En el Segundo Informe Parcial,²²¹ a partir de la información e investigación contenida en el primer informe, se analizó la organización, dependencia y funcionamiento de la Secretaría, identificándose las deficiencias actuales, para terminar proponiendo las modificaciones que deberían ser aplicadas con miras al mejoramiento del sistema de defensa comercial chileno, siempre en cumplimiento de las reglas y estándares exigidos por la OMC.²²²

²¹⁶ En este sentido, se sigue la experiencia internacional, donde se han podido ver ejemplos de órganos que se sustentan en legislaciones que abordan en detalle los aspectos orgánicos, estableciendo un sistema con recursos suficientes y adecuados para la defensa de los intereses de los distintos sectores productivos nacionales. En particular, se abordó en el segundo informe parcial, el caso de Canadá y la UE.

²¹⁷ P. 31 a 33, Primer Informe Parcial.

²¹⁸ P. 31, Primer Informe Parcial.

²¹⁹ P. 32, Primer Informe Parcial.

²²⁰ P. 33, Primer Informe Parcial.

²²¹ P. 29 a 42, Segundo Informe Parcial.

²²² Respecto de cuáles son los estándares generales exigidos por la OMC: (i) en materia de derechos antidumping, p. 172 a 198; (ii) en materia de derechos compensatorios, p. 199 a 202; y (iii) en cuanto a las salvaguardias ordinarias, p. 203 a 213, todas las referencias anteriores, respecto del Primer Informe Parcial.



2. Conclusiones extraídas a partir de la información y análisis del Primer y Segundo Informe Parcial, respectivamente.

La normativa vigente en Chile que regula a la Secretaría es deficitaria tanto desde un punto de vista orgánico como funcional. La Secretaría no cuenta con funciones suficientemente claras y sus atribuciones son deben ser reforzadas y complementadas. Incluso más, la propia definición de ésta es contradictoria, si se compara el Reglamento de la Comisión con la Ley 18.525.²²³

Se indicó en el Segundo Informe Parcial la necesidad de especificar y reorganizar las atribuciones que hoy se le reconocen a la Secretaría,²²⁴ siempre manteniendo su rol auxiliar al de la Comisión.

También consta en dicho documento, el que la integración de la Secretaría es débil, desde que sólo una persona, funcionaria del Banco Central de Chile (“**Banco Central**”), hace las veces de tal. Esta situación conspira contra un cumplimiento constante e invariable de los estándares exigidos por la OMC en las investigaciones y decisiones de la Comisión, careciendo la Secretaría de los recursos económicos y humanos apropiados a las funciones que debería desarrollar y a su importancia.²²⁵

Lo que en definitiva se estimó procedente fue delimitar y fortalecer su capacidad de gestión y de organización interna y aumentar sus atribuciones para así constituirse en un ente auxiliador de la Comisión con una capacidad de apoyo investigativo mucho más eficaz.²²⁶

²²³ P. 31, Primer Informe Parcial y p. 29, Segundo Informe Parcial.

²²⁴ P. 30, Segundo Informe.

²²⁵ La descripción detallada de cuáles son los estándares de la OMC que no se cumplen hoy en Chile, fueron descritos y explicados en p. 30 a 33, Segundo Informe Parcial.

²²⁶ Así, en p. 33, Segundo Informe Parcial se indicó que la “*Secretaría debe ser un órgano ejecutivo e investigador, capaz de generar y organizar la información que servirá de base a la Comisión para decidir si formular o no la recomendación de aplicar medidas de defensa comercial, así como las otras decisiones que una investigación amerite. Al mismo tiempo, debe servir de intermediario entre las partes involucradas, terceros y la Comisión, ordenando el proceso que desarrolla, respetando los principios procesales pertinentes.*

En todo caso, la Secretaría siempre debe mantener una posición neutral frente a la investigación que está desarrollando.

La Secretaría intervendrá proveyendo a la Comisión de los insumos en la investigación correspondiente para la determinación de la existencia de dumping o subvenciones o bien de aumentos de importaciones relevantes asociados a circunstancias imprevistas, la relación causal entre importaciones y daño. En Chile no existe dualidad de instituciones o separación de funciones a la hora de investigar una posible distorsión en las importaciones, lo que se estima conveniente mantener, pues, entre otros beneficios, ello permite efectuar una revisión de dichos elementos en forma simultánea y uniforme”.



3. Reforma propuesta respecto de la Secretaría en diversos ámbitos de su organización y funcionamiento.

Considerando el análisis citado, las reformas que a futuro deben efectuarse respecto de la Secretaría obedecen a lo que sigue, identificándose modificaciones en cuanto a su integración, financiamiento y funciones.

§ Integración de la Secretaría.

Como se ha propuesto aumentar las funciones y/o atribuciones de la Secretaría, según se analiza más abajo,²²⁷ lo lógico es que también se aumenten los miembros que la componen. De esta forma, también mejoraría la capacidad investigativa y analítica de la Comisión, desde que los antecedentes e informes serían de mejor calidad.

La propuesta de reforma consiste en la integración de la Secretaría por tres funcionarios, dedicados exclusivamente al cumplimiento y ejecución de sus funciones, siendo sus roles los siguientes:

a. Secretario Técnico.

Dirige la Secretaría y coordina el desarrollo general de la misma. A su cargo estarían las funciones (i) procedimentales, de comunicación pública e intermediación entre los distintos actores; (ii) de investigación, recolección, verificación y organización de antecedentes e información relevante del mercado y de la medida que se estudia aplicar; (iii) de registro y archivo de las actuaciones, como se indica más adelante; y (iv) de relación y expositor ante la Comisión.

Respecto de su calificación, será necesario que quien esté en este cargo tenga conocimientos legales y/o económicos referidos al sistema de defensa comercial. También será necesario que sea capaz de aplicar en la práctica los principios del debido proceso, de economía procesal, de bilateralidad de la audiencia y otros necesarios en la tramitación de un procedimiento de esta naturaleza.

b. Asesor en investigación.

En la función de investigación, recolección, verificación y organización de antecedentes e información, este funcionario apoyará al Secretario Técnico.

²²⁷ Y tal como fue propuesto en p. 34 y ss., Segundo Informe Parcial.

Respecto de su calificación, sin condicionar una en particular, es preciso, al igual que el Secretario Técnico, que quien desempeñe este cargo tenga conocimientos sobre la forma en que funciona el sistema de defensa comercial. Además, cosa importante, deberá trabajar, junto con el Secretario, en la elaboración de los informes técnicos así como de las Actas de la Comisión donde se registren en forma adecuada y razonada cada una de sus determinaciones y los fundamentos que las sustentan.

c. Funcionario encargado de los aspectos administrativos.

No se requerirá calificación especial a su respecto. Estará a cargo, entre otras funciones que puedan surgir en la práctica, de la tramitación de documentos, gestión de las notificaciones y publicaciones, registro material de la documentación y organización de la misma, actualización física del expediente y de la información disponible en la página de Internet de la Comisión.

§ Financiamiento de la Secretaría.

Es preciso aumentar el financiamiento disponible, sea a través del presupuesto de la FNE, en caso que pasase a depender de ésta, o bien asignándole directamente recursos, cumpliendo para ello con los requisitos legales.

§ Funciones y/o atribuciones de la Secretaría.

En la normativa actual, las atribuciones de la Secretaría no están delimitadas ni son lo suficientemente diversas como para especificar cada una de los objetivos que deben ser cumplidos por esta entidad.

En razón de ello, será preciso reformar las disposiciones vigentes, de modo que incluyan, a lo menos, los siguientes elementos:²²⁸

a. La Secretaría debe tener una función referida al desarrollo de los procesos, incluyendo la comunicación pública e intermediación entre los distintos actores involucrados.

Las funciones específicas al procedimiento serán:

- Recibir denuncias o solicitudes de inicio de investigación.

²²⁸ Así fue expuesto también en p. 34 y ss., Segundo Informe Parcial.



Es posible incluso, como ocurre en Brasil,²²⁹ que la Secretaría reciba una especie de pre-informe –o borrador- y analice preliminarmente los antecedentes, dando una orientación o guía objetiva y neutral a quien esté interesado. De esa forma el proceso resulta ser más eficiente, pues las denuncias que ingresan no serán rechazadas por simples defectos de forma. Agiliza el sistema.

- Verificar el cumplimiento de los requisitos de forma de la denuncia/solicitud.

Especialmente deberá revisar la representatividad de la rama de producción nacional afectada respecto de quien presente la denuncia/solicitud.

- Revisar preliminarmente, determinar si los antecedentes acompañados a la denuncia/solicitud son suficientes y de ser el caso, verificar su exactitud y pertinencia.

La suficiencia será determinada en razón de si los antecedentes hacen o no referencia a los bienes involucrados en la denuncia; si contienen o no una descripción de la rama de producción nacional; según corresponda, si desarrollan en carácter de similar o de directamente competidor entre el producto importado y el nacional; si hay evidencia preliminar de que los bienes están siendo objeto de dumping o subvenciones o bien de la existencia de aumentos absolutos o relativos de las importaciones; y si hay evidencia preliminar de carácter objetiva y cuantificable de un daño o amenaza de daño relacionado causalmente con la o las importaciones objeto de la denuncia/solicitud.

Debe tener la facultad de requerir al interesado información adicional en caso que considere faltan algunos elementos y de cerciorarse de su autenticidad e integridad.

- Requerir al interesado, el complemento o corrección de la solicitud/denuncia, tal como está contemplado en diversos países, entre ellos Estados Unidos.²³⁰

²²⁹ Disponible en <http://www.mdic.gov.br//sitio/interna/interna.php?area=5&menu=232>. Ver también p. 34, Segundo Informe Parcial.

²³⁰ USA 19 CFR § 351.202.



- Informar/recomendar a la Comisión, quien decide en definitiva, si es o no procedente el inicio de una investigación.
- Informar/recomendar a la Comisión, quien decide en definitiva, suspender o no una investigación iniciada.²³¹
- Identificar partes interesadas (importadores, exportadores y otros).
- Enviar/entregar los correspondientes cuestionarios.
- Confeccionar y actualizar el expediente investigativo de cada denuncia/solicitud.
- Cumplir el rol de ministro de fe durante la investigación y dentro del desarrollo del proceso en general, dejando constancia en el expediente de todas las actuaciones (audiencias, declaraciones, autorizaciones de poderes y representaciones, entre otros).
- Manejo general de la documentación aportada al proceso, incluyendo aquellos antecedentes confidenciales o reservados.
- Intervención en procesos de negociación previos a los acuerdos (compromisos en materia de precios y/o subvenciones) que se suscriban, auxiliando a la Comisión en su labor.
- Vigilar el cumplimiento de los acuerdos (compromisos en materia de precios y/o subvenciones) y monitoreo de las conductas posteriores al término de la investigación, se apliquen o no medidas en definitiva, reportando a la Comisión cualquier anomalía al respecto, para que sea ésta la que adopte las medidas correctivas pertinentes.

Para concretar esta función será esencial el que la Secretaría, como representante de la Comisión, pueda requerir información de quienes suscribieron el acuerdo, tal como ocurre en la Unión Europea.²³²

- Gestionar/informar/recomendar las eventuales revisiones de las medidas que se hubieren determinado aplicables.

²³¹ USA 19 CRF § 351.208.

²³² Artículo 8 N° 7 del Reglamento 1225/2009 del Consejo de la Unión Europea; artículo 13 N° 7 del Reglamento 597/2009 del Consejo de la Unión Europea.



Las funciones específicas en cuanto a la comunicación pública e intermediación entre los agentes involucrados serán:

- Notificar a los intervenientes, gobiernos de países involucrados y demás interesados en los procesos que se desarrollan.
- Publicar en el Diario Oficial cuando corresponda.
- Comunicar públicamente del inicio de una investigación, sea a las partes o interesados en general, así como también del contenido de la solicitud o denuncia.
- Confeccionar y registrar las actas de las sesiones de la Comisión.²³³

Como parte del Reglamento respectivo, mas no de la Ley, o bien en un documento de menor jerarquía -por ejemplo, una circular-, será preciso establecer el formato de las actas de sesiones de la Comisión, pues éstas serán la base de las decisiones posteriores que se adopten, entendiéndose con ello justificadas o no.²³⁴

- Preparar de guías o instructivos que determinen lineamientos de las investigaciones y aplicaciones de medidas de defensa comercial.²³⁵

El rol auxiliar que le asiste a la Secretaría supone necesariamente que estas guías o instructivos sean posteriormente aprobados por la Comisión.

- Revisar y actualizar constantemente las guías o instructivos.

²³³ Dando cumplimiento así al estándar OMC signado en el p. 206, N° 6, Primer Informe Parcial.

²³⁴ Deberán establecerse, al menos, (i) quiénes asistieron, justificaciones de ausencia y otros similares; (ii) forma de registro del acta –escrito, audio-; (iii) referencias a cada una de las decisiones adoptadas y al detalle de las mismas; (iv) exposición clara, razonada y adecuada de los fundamentos y antecedentes que se tuvieron en consideración para determinar la existencia de cada uno de los elementos exigidos por los respectivos acuerdos de la OMC a fin de hacer aplicable una medida definitiva. En el caso de las medidas provisionales estos fundamentación es bastante más breve y somera dado su estatus, carácter preliminar, estado de la investigación y requisitos de procedencia establecidos en dichos acuerdos; y (v) quiénes deben suscribirlas o firmarlas y en qué plazo, votos de disidencia o prevenciones, entre otros.

²³⁵ Deben incluir aspectos prácticos, tales como, los requisitos de aplicación de las distintas medidas; la posibilidad de celebrar compromisos de precios; las distintas etapas y requerimientos del proceso de investigación; presentación y tramitación de las solicitudes de investigación; tratamiento de la confidencialidad; y otras materias que resulten relevantes.

En Brasil existen estas guías, según se da cuenta en p. 54, Informe OMC Brasil. También, p. 36, Segundo Informe Parcial.



- Actualizar constantemente la página de Internet de la Comisión, entre otros, incluyendo información relacionada con las comunicaciones e investigaciones, con información sobre asuntos relacionados con las medidas de defensa comercial publicados por la OMC y con información sobre jurisprudencia emanada de la OMC.

b. La Secretaría tendrá también la función de investigar, recolectar y organizar antecedentes e información relevante del mercado, principalmente en aquellos casos que exista una investigación en curso, pero también en ausencia de éstas, como monitoreo, vigilancia preventiva y fiscalización de posibles situaciones de distorsiones en los precios de importación de uno o más productos o de aumentos anormales de importaciones así como de sus efectos domésticos en la o las ramas de producción nacional de productos similares a aquellos o directamente competidores.

La información base de las decisiones de la Comisión debe ser abundante, exacta, representativa y verídica, capaz de mostrar el real estado de la rama de producción nacional afectada, de las importaciones asociadas al daño y de la relación causal.

De esa forma, se podrá, con cierto grado de eficacia, realizar una labor de anticipación de eventuales situaciones de daño a través de la iniciación de investigaciones de oficio cuando las circunstancias así lo justifiquen. Adicionalmente, esta labor de recopilación y monitoreo permanente de información relativa a las importaciones y a sus efectos en el mercado doméstico permitirá, en ocasiones, que recibida una denuncia/solicitud de investigación, la Comisión pueda disponer en forma más rápida y completa de información relevante para adoptar correctamente sus decisiones de apertura de dicha investigación, de aplicación de medidas provisionales y de verificación de la exactitud y suficiencia de la evidencia asociada al caso.

Para poder cumplir con ello, será preciso:

- Que la Secretaría monitoree constantemente el mercado nacional e internacional, las importaciones y la evolución y posibles efectos domésticos en una o más ramas de producción nacional.

De esa forma, al presentarse una denuncia/solicitud de investigación, al iniciarse ésta o dentro de la misma, podrá la Secretaría cumplir con su función de acopio y análisis de la información pertinente, de verificación, formación y administración del expediente investigativo.

- Que la Secretaría, según ella pueda resolverlo en consulta con el Presidente de la Comisión (Fiscal Nacional Económico) tenga potestades



para solicitar información al Servicio Nacional de Aduanas, al Banco Central, a los servicios públicos que por sus competencias conozcan, registren y/o administren antecedentes que sean pertinentes, a asociaciones de productores, exportadores e importadores de las distintas ramas de la economía nacional, entre otras entidades que resulten importantes.²³⁶

- Que la Secretaría pueda proponer a la Comisión el iniciar investigaciones de oficio a partir de la información que esté bajo sus registros. Esto supone, sin duda, el aumento de la capacidad económica y de personal de esta entidad.²³⁷

Las funciones específicas que han de entenderse incluidas bajo esta letra b) son las siguientes:

- Verificar la información aportada por el denunciante/solicitante.
- Verificar información *in situ*.

En la Unión Europea estas visitas pueden perseguir, por ejemplo, el examen de registros de los importadores, exportadores, comerciantes, agentes, asociaciones y otros.²³⁸

- Requerir y verificar información a/o de terceros.
- Proveer y presentar los informes necesarios a la Comisión para su determinación preliminar en cuanto a la existencia de dumping o subvenciones.
- Preparar informes técnicos basados en la información y antecedentes recopilados en el curso de la investigación, los que serán la base de las decisiones de la Comisión.

c. Al mismo tiempo, la Secretaría ejercerá funciones de registro.

²³⁶ Este esquema de interacción es seguido en la Unión Europea (artículo 6 N° 1 del Reglamento 1225/2009 del Consejo de la Unión Europea).

Del mismo modo, tanto el Banco Central como Aduanas y otros, son capaces de entregar esta información específica.

²³⁷ La Fiscalía Nacional Económica en la actualidad goza de esta facultad, artículo 39 letra a) del DL 211.

²³⁸ Artículo 16 N° 1 del Reglamento 1225/2009 del Consejo de la Unión Europea; artículo 26 N° 1 del Reglamento 597/2009 del Consejo de la Unión Europea; artículo 26 N° 1 del Council Regulation (EC) No 2026/97.



Deberá atribuirse a la Secretaría la obligación de mantener archivos y registros de:

- Actuaciones de los agentes involucrados en cada uno de los procesos conocidos y actualmente en tramitación.²³⁹
- Información referida a cada uno de los procesos que hayan sido conocidos por la Comisión, en este caso, con indicación de la fecha, número de identificación o rol, partes, materia y un resumen de lo debatido.
- Información monitoreada, tanto en el mercado nacional e internacional.

Incluyéndose por ejemplo, (i) estadísticas y antecedentes numéricos referidos a las importaciones que sea procesada por la Secretaría;²⁴⁰ (ii) información pública referida a las prácticas en materia de defensa comercial que existen en otros países; y (iii) información pública referida a las actuaciones y requerimientos en el ámbito internacional, específicamente lo resuelto por la OMC.

- Actas de sesiones de la Comisión.

Respecto de la información sometida a registro, se deben aplicar las reglas generales siguientes:

- Toda la información deberá organizarse de modo que sea de fácil acceso, resguardándose cuando corresponda la confidencialidad.
- Para cumplir en Chile con la función registral propuesta, la creación de una biblioteca de la Comisión resulta indispensable. En ésta se deberían incluir los antecedentes que antes se indicaron, claro está, manteniendo la reserva que se requiera.²⁴¹
- Cualquier persona podrá tener acceso a la información sometida a registro, con las limitaciones propias de la confidencialidad, requiriéndose simplemente que asuma los costos de las copias que le serán provistas.

²³⁹ Estableciendo normas en relación a la reserva o confidencialidad que deban guardar.

²⁴⁰ Dado la naturaleza de esta información, puede no resultar conveniente su publicación íntegra, pero al menos secciones que puedan ser de público conocimiento.

²⁴¹ En Estados Unidos está contemplada esta obligación, además de la necesidad de mantener una biblioteca (Section 777 de la *Tariff Act of 1930*).



- Dentro de lo posible, la información que es objeto de registro material, debería estar disponible en la página de Internet de la Comisión. De esa forma, se privilegia la eficacia en la gestión y organización de la información, así como en el acceso a la misma.

d. Por último, la Secretaría debe relatar y exponer ante la Comisión las diversas materias comprendidas dentro de sus funciones.

La Comisión no sesiona en forma continua ni está involucrada en cada una de las gestiones de acceso, recopilación, verificación y análisis de la información y antecedentes que primeramente ejecuta o debiera ejecutar la Secretaría y que servirán de base para las decisiones dicha Comisión. Por lo anterior, es preciso que la Secretaría le exponga el detalle y análisis de esa información a la Comisión cada vez que ésta se lo requiera o bien cuando vaya a adoptar una determinación.

Su función en este caso será la de relator.

4. Reforma propuesta respecto de la dependencia de la Secretaría Técnica.

Tal como consta del Segundo Informe Parcial,²⁴² en este Estudio se propone alterar la dependencia y lugar de funcionamiento de la Secretaría, siendo lo ideal y efectivo, que ésta mute del Banco Central a la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”).²⁴³

El que la Secretaría pase a depender de la FNE y a funcionar en sus instalaciones, implica facilitar la transferencia y sinergia de conocimientos y recursos desde ésta a aquélla.²⁴⁴

²⁴² P. 43 y ss.

²⁴³ Como bien se explicó en el Segundo Informe Parcial, el Banco Central es un organismo técnico, pero no cumple con aquel rol técnico que también se pretende respecto de la Secretaría. El Banco se encarga de *la estabilidad de la moneda y del normal funcionamiento de los pagos internos y externos, pero no de las distorsiones de competencia en el mercado y sus precios, por las intervenciones que pudieren realizar los agentes económicos*. Su labor es de naturaleza distinta y no es identifiable con la que debe tener la Secretaría, según se ha expuesto.

²⁴⁴ De ese modo, se logra aumentar el manejo de información y con ello se acercan al cumplimiento de los estándares de la OMC.

Además, son razones para organizarlo de ese modo, el que (i) el Presidente de la Comisión es el Fiscal Nacional Económico; (ii) la FNE es un órgano independiente en la conducción de sus labores; (iii) la FNE es un órgano técnico que protege el mercado frente a atentados a la libre competencia; (iv) la FNE realiza labores de investigación de mercados en forma constante; y (v) la FNE goza de recursos humanos, económicos y logísticos orientados al cumplimiento correcto de su función.



REFORMAS PROPUESTAS RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO GENERAL

I. PLAZOS PARA RESOLVER LA RECOMENDACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.

1. Determinación del ámbito de análisis referido a los plazos para resolver la recomendación de aplicación de medidas provisionales.

Tanto el Primer Informe Parcial²⁴⁵, en forma breve, como el Segundo Informe Parcial,²⁴⁶ en forma más extensa, tratan el tema de los plazos requeridos para que la CNDP se pronuncie acerca la aplicación de derechos antidumping, derechos compensatorios y medidas de salvaguardia en forma provisional.

A modo de resumen cabe señalar que en Chile los plazos para la dictación de medidas provisionales en los casos de investigación por dumping y subvenciones van desde el día 61 de iniciada la investigación y hasta el final de ésta.

Por su parte, los plazos para dictar medidas provisionales en el ámbito de las salvaguardias, van desde el inicio de la investigación y hasta su fin, eso sí, sólo en circunstancias críticas en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable y en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave.

2. Conclusiones extraídas a partir de la información y análisis del Primer y Segundo Informe Parcial respectivamente.

El ordenamiento jurídico chileno, presenta una contradicción normativa en relación a los plazos para resolver si se recomienda la aplicación de medidas provisionales, en materia de dumping y subvenciones. En efecto, de acuerdo al artículo 19 del Decreto 575, la Comisión puede dictar medidas provisionales en cualquier etapa de la investigación, pero dentro del plazo de sesenta días de iniciada.²⁴⁷ Por su parte, los acuerdos de la OMC

²⁴⁵ Primer Informe Parcial, págs. 48 a 52.

²⁴⁶ Segundo Informe Parcial, págs. 56 a 67.

²⁴⁷ Artículo 19: “La Comisión, antes de la dictación de la resolución a que se refiere el artículo anterior, en cualquier etapa de la investigación y dentro del plazo de sesenta días de iniciada, cuando sea necesario para evitar o prevenir el daño a la producción nacional, podrá solicitar al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Hacienda, para que establezca en forma provisoria valores aduaneros mínimos, sobretasas, derechos antidumping o derechos compensatorios a que se refieren los artículos 9 y 10 de la Ley 18525”.



suscritos por Chile relativos a dichas materias prescriben exactamente lo contrario, a saber, que no se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación.²⁴⁸

Esta contradicción se ha resuelto de acuerdo a las normas indicadas en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Sin embargo, la contradicción subsiste. Es por esto, entre otras razones, que una reforma legal o reglamentaria que se haga cargo de estas contradicciones normativas, solucionándola, aparece como imprescindible.

Otro aspecto relevante en materia de dumping y subvenciones tiene que ver con la inexistencia en nuestra regulación interna del concepto de determinación preliminar como etapa dentro de la investigación. En este aspecto también se hacen necesarias reformas que una vez más, vayan en la línea de lo que establecen el Acuerdo Antidumping²⁴⁹ y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias,²⁵⁰ en cuanto a que toda imposición de medidas requiere de una determinación preliminar previa.

Finalmente, en cuanto a las medidas de salvaguardia, es importante recalcar que el Acuerdo no contempla plazo máximo que no sea el término de la investigación²⁵¹, mientras que la normativa interna sí lo hace, al contemplar 30 días como máximo desde el inicio de la investigación.²⁵² Una reforma de la normativa chilena que fuera en este sentido sería conveniente.

²⁴⁸ Tanto el artículo 7.3 del Acuerdo Antidumping como el artículo 17.3. del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias señalan que “*No se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación*”.

²⁴⁹ Artículo 7.1., que señala en su letra b) que “sólo podrán aplicarse medidas provisionales si se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional”.

²⁵⁰ Artículo 17.1., que señala en su letra b) que “sólo podrán aplicarse medidas provisionales se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una subvención y de que hay un daño a una rama de producción nacional a causa de las importaciones subvencionadas”.

²⁵¹ El artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias señala, respecto a las medidas provisionales, lo siguiente “En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entraña un perjuicio difícilmente reparable, un Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. La duración de la medida provisional no excederá de 200 días, y durante ese período se cumplirán las prescripciones pertinentes de los artículos 2 a 7 y 12. Las medidas de esa índole deberán adoptar la forma de incrementos de los aranceles, que se reembolsarán con prontitud si en la investigación posterior a que se refiere el párrafo 2 del artículo 4 no se determina que el aumento de las importaciones ha causado o amenazado causar un daño grave a una rama de producción nacional. Se computará como parte del período inicial y de las prórrogas del mismo a que se hace referencia en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 7 la duración de esas medidas provisionales”.

²⁵² Artículo 14 del Decreto 909 que señala que “En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entraña un perjuicio difícilmente reparable, la Comisión podrá solicitar al Presidente de la República por



3. Reforma propuesta respecto de los plazos de pronunciamiento de las medidas provisionales.

En vista de que nuestra legislación interna omite plazos y etapas importantes que por su parte los Acuerdos de la OMC sí contemplan, las propuestas van en la línea de adecuar dichas normativas.

En las investigaciones por medidas compensatorias o antidumping, se recomienda exigir de la Comisión un pronunciamiento respecto a la adopción de medidas provisionales al día 61 de iniciada la investigación. Se cumple con ello la exigencia de la OMC de no adoptar medidas provisionales antes de transcurridos 60 días de iniciada la investigación.

En materia de salvaguardias, dado su carácter de medidas de emergencia, se propone que la Comisión deba pronunciarse sobre la adopción de medidas provisionales junto con la decisión de iniciar una investigación. Cualquiera sea la decisión inicial sobre el punto, se recomienda que la Comisión deba pronunciarse sobre la continuación o adopción de la medida provisional de salvaguardia mensualmente luego de iniciada la investigación.

En el contexto de las investigaciones por medidas compensatorias o antidumping, recomendamos, asimismo, incorporar el concepto de “determinación preliminar”. Así, la investigación tendría una fase preliminar de determinación de la existencia de dumping o subvención y de daño, seguida de una fase y determinación final en la materia. En este aspecto se propone que junto con la determinación preliminar, la Comisión deba pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia de las medidas provisionales. Es así como la determinación preliminar procedería una vez llegado el día 61 de iniciada la investigación.

intermedio del Ministro de Hacienda, la aplicación de sobretasas arancelarias provisionales dentro del plazo de 30 (treinta) días contado desde el inicio de la investigación.

La decisión de la Comisión deberá estar fundada en una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. La resolución que recomiende la aplicación provisional de esta medida se elevará a consideración del Presidente de la República conjuntamente con el respectivo informe técnico, el que resolverá sobre la medida propuesta y su monto, y formalizará su aplicación mediante un decreto del Ministerio de Hacienda que deberá ser publicado en el Diario Oficial.

Asimismo, se deberá comunicar esta determinación por oficio reservado al Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que éste practique las notificaciones pertinentes”.

II. PLAZOS DE DURACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES

1. Determinación del ámbito de análisis referido a las reglas de confidencialidad en el manejo de información en las investigaciones.

Las medidas provisionales, compensatorias o antidumping, en Chile pueden extenderse desde un plazo no anterior a 60 días de iniciada la investigación hasta la determinación final en la investigación conducida por la Comisión. Ello, sin perjuicio de la facultad de revisar su vigencias periódicamente, eventualmente concluyendo la necesidad de levantarlas.

Por su parte, nuestro ordenamiento jurídico no establece explícitamente en esta materia un plazo máximo de duración de una medida provisional de salvaguardia.

2. Conclusiones extraídas a partir de la información y análisis del Primer y Segundo Informe Parcial respectivamente.

La conclusión evidente, que cae por su propio peso, es que la duración de las medidas provisionales que nuestro sistema contempla pudiera llegar a ser en extremo extensa. En efecto, no existe plazo de duración definido ni en cuanto días ni en cuanto meses, tal como ocurre en la mayor parte de los sistemas comparados.

3. Reforma propuesta respecto de las reglas de confidencialidad en el manejo de información en las investigaciones.

En este ámbito se propone que las medidas provisionales que se puedan adoptar en investigaciones por derechos antidumping o compensatorios tengan plazos de duración máximos de 4 o incluso de 6 meses.

Como alternativa a lo anterior se propone adoptar un procedimiento dividido en dos etapas, una preliminar y otra final. Las medidas provisionales se adoptarían necesariamente con la determinación preliminar afirmativa de dumping o subvención y daño, permaneciendo vigentes hasta que se publique una determinación final, cubriendo los plazos que este procedimiento contempla para la segunda etapa descrita. La determinación preliminar deberá cumplir con altos estándares de rigurosidad en la prueba preliminar de la existencia de sus requisitos. Ello a efectos de proteger durante la investigación a la rama de producción nacional afectada, sin comprometer injustamente a los productores extranjeros.



Con respecto a las medidas de salvaguardia, se propone ajustar la duración máxima de una medida provisional de salvaguardia al plazo establecido en el Acuerdo sobre Salvaguardias, que es de 200 días.

III. REGLAS DE CONFIDENCIALIDAD EN EL MANEJO DE INFORMACIÓN EN LAS INVESTIGACIONES.

1. Determinación del ámbito de análisis referido a las reglas de confidencialidad en el manejo de información en las investigaciones.

Tal como se observó en los informes previos,²⁵³ la normativa aplicable en Chile a la administración de las medidas de defensa comercial, contiene diversos preceptos²⁵⁴ referidos a la confidencialidad de la información en las investigaciones que conduce la Comisión. En efecto, las reglas sobre confidencialidad se encuentran en reglamentos (Decreto N° 575) leyes (Ley N° 20.285) y en las actas de la Comisión.

Esta dispersión y especificidad se debe, por supuesto, al hecho de que en estas materias rige el principio general de la publicidad de la información. Es por que el ámbito de la confidencialidad es impreciso. Abarca los antecedentes presentados por las partes, que tengan el carácter de reservados y los informes técnicos del mismo carácter.

2. Conclusiones extraídas a partir de la información y análisis del Primer y Segundo Informe Parcial respectivamente.

Las conclusiones, en este ámbito, van en la línea de que falta especificar y consolidar las reglas para el tratamiento y administración de la información confidencial en el marco de las investigaciones conducidas por la Comisión y su Secretaría Técnica. Así también, es necesario garantizar con mayor fuerza las condiciones que aseguren y protejan la confidencialidad de la información sensible o estratégica, cuestión no menor, ya que constituye un incentivo necesario para aportar información útil a la investigación.

²⁵³ Para mayor detalle sobre la normativa aplicable en Chile, p. 26 y ss del Primer Informe Parcial y págs 66 y ss del Segundo Informe Parcial.

²⁵⁴ Artículos 2, 8 y 14 del Reglamento de la Comisión. Ver también las Actas 308 y 328 de la Comisión. Para una descripción y análisis detallado de la situación de la confidencialidad en estas normas, ver pp. 31, 37 y 46-7, Primer Informe Parcial.



3. Reforma propuesta respecto de las reglas de confidencialidad en el manejo de información en las investigaciones.

Recogiendo la experiencia comprada, se propone la introducción de reformas en las materias que se indican para el tratamiento y administración de la información confidencial:

- Establecer mecanismos y procedimientos que tengan por objeto regular de manera sistemática el acceso a la información parte de la investigación, tanto de aquella que aporten los particulares, como de otra que se obtenga de agencias de gobierno, asociaciones gremiales, alcanzando las comunicaciones de la Comisión, sus determinaciones y fundamentos.
- Definir con precisión las características de la información a la que pueda atribuirse el carácter de confidencial, contemplando la posibilidad que no se acepte por la autoridad esa calificación. En esta segunda hipótesis se deberá dar al aportante la posibilidad de retirar sus documentos.
- Mantener la obligación de generar resúmenes o versiones públicas de la información confidencial. Recurrir, en lo aplicable, a la jurisprudencia, normativa y principios generados por el TDLC a estos efectos.
- Imponer y precisar la obligación de los funcionarios de la Comisión y de la Secretaría Técnica u otras entidades involucradas, de guardar reserva de los antecedentes a los que accedan por sus labores en la materia.

Se impone a los integrantes de la Comisión el deber de “guardar reserva de los antecedentes confidenciales de que tomen conocimiento en el ejercicio” de sus cargos.²⁵⁵

Las actas de la Comisión “se mantendrían en el archivo de la Secretaría Técnica y serán de público conocimiento”. Más tarde, a partir del año 2004, la Comisión decidió²⁵⁶ comenzar a publicar todas sus actas en la página Web institucional. Se omite, sin embargo, la publicación de las actas previas a ese año, las que, como se indicó, pueden ser consultadas en el archivo de la Secretaría Técnica.

Asimismo, los “antecedentes correspondientes también serán públicos, salvo que por su naturaleza sean confidenciales o que la parte interesada que los entregó, haya expresamente solicitado reserva por causa justificada. En este último caso, la parte

²⁵⁵ Artículo 2 del Decreto 575.

²⁵⁶ Acta 265 de la Comisión.



interesada deberá entregar resúmenes públicos y, si en tal caso estos resúmenes no son entregados oportunamente y sin causa justificada, la Comisión podrá prescindir de la información confidencial o reservada.”²⁵⁷

En cuanto a la confidencialidad en los antecedentes que la Comisión reciba en el marco de una investigación, se establece que si “se hubieren entregado antecedentes calificados de reservados y no se proporcionara un resumen público de los mismos, satisfactorio para la Comisión, ésta podrá, en la investigación, prescindir de ellos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º de este Reglamento”²⁵⁸

En el marco de la Comisión, se discutió²⁵⁹ el alcance de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en particular sobre el tratamiento de la denominada transparencia activa y pasiva. Se estableció que las solicitudes de acceso a la información pública recibidas por los miembros de la Comisión deberá ser derivadas a su Presidente, informando de ello al peticionario. Toda comunicación al solicitante y a terceros debe hacerse por el Secretario Técnico.

La Comisión entendió que serían reservados o secretos los informes técnicos y los expedientes confidenciales de las investigaciones. Los oficios reservados y anexos remitidos del Presidente de la Comisión al Ministro de Hacienda con las recomendaciones adoptadas por la Comisión, mantendrán el carácter de reservados hasta que se resuelva sobre la materia.

Luego, la Comisión estimó que en aquellos casos en que la información, por su naturaleza es confidencial, por cuanto si se divulga implicaría una ventaja significativa, se entenderá que la denunciada cumple con la obligación de entregar versiones públicas si sólo facilita “*resúmenes no confidenciales de la misma*”.²⁶⁰

Como se sabe, a lo anterior deben agregarse las disposiciones relativas a la confidencialidad contenidas en los respectivos acuerdos de la OMC, lo que, en general, apunta en la misma línea que el tratamiento ya descrito.²⁶¹

²⁵⁷ Artículo 8 del Decreto 575.

²⁵⁸ Artículo 14 del Decreto 575.

²⁵⁹ Ver Actas 308 y 328 de la Comisión // P. 47, Primer Informe Parcial.

²⁶⁰ Acta 328 de la Comisión.

²⁶¹ Ver, a modo de ejemplo, Artículo 6.5 del Acuerdo ADA, el Artículo 3.2 del Acuerdo de Salvaguardias y el Artículo 12.4 del Acuerdo SCM.



IV. IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LA COMISIÓN.

1. Determinación del ámbito de análisis referido la posibilidad de impugnación de las decisiones de la Comisión.

Como se ha visto en el Segundo Informe Parcial, tanto el Acuerdo Antidumping,²⁶² como el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias,²⁶³ establecen como obligación para los signatarios, el establecimiento en sus regímenes internos, de procedimientos y tribunales para la revisión de la adopción de una medida antidumping o compensatoria o del examen de una medida ya adoptada. El tribunal podrá ser del orden judicial, arbitral o administrativo, pero en cualquier caso, independiente de las autoridades encargadas de la imposición o examen de las medidas. Prescriben los acuerdos también, que debe asegurarse el acceso a esta instancia de impugnación a todos los interesados.

Como bien puede apreciarse, estas exigencias dejan abierta a la decisión de los miembros del acuerdo, prácticamente todos los aspectos relativos a la configuración de la instancia de recurso ante la imposición de una medida compensatoria o derecho antidumping, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales, conformándose con la existencia de dicha instancia, la independencia del órgano llamado a ejercerla y la amplitud subjetiva del derecho de recurso.

2. Conclusiones extraídas a partir de la información y análisis del Primer y Segundo Informe Parcial respectivamente.

Después de la lectura del Primer Informe Parcial²⁶⁴, en el cual se observa que muchos de los sistemas analizados contemplan en sus ordenamientos internos procedimientos específicos de recurso, y de la lectura del Segundo Informe Parcial²⁶⁵, la conclusión obvia con respecto a esta materia es que nuestro país no se encuentra cumpliendo a cabalidad la obligación impuesta en los acuerdos Antidumping y de Subvenciones, al no contemplar en su regulación interna un régimen específico de recursos ante entidades independientes de la autoridad administrativa, que hagan las veces de segunda instancia en estos procedimientos.

Puede observarse entonces como en la regulación nacional, tanto legal como reglamentaria, y en la emanada de acuerdos de la propia Comisión, no existe referencia ni

²⁶² Artículo 13, Acuerdo ADA.

²⁶³ Artículo 23, Acuerdo SCM.

²⁶⁴ Primer Informe Parcial, Capítulo VI, págs. 66 a 149.

²⁶⁵ Segundo Informe Parcial, págs. 45 a 55.



regulación alguna que se haga cargo del régimen de impugnación aplicable a las decisiones de ésta o, en su caso, a los decretos supremos mediante los cuales se adopten eventuales medidas en cualquiera de las hipótesis en comento.²⁶⁶

Las reformas que se proponen por tanto, van en la línea de suplir la carencia de recurso o régimen de impugnación, teniendo en vista eso sí una serie de consideraciones a su respecto.

3. Reforma propuesta respecto a la posibilidad de impugnación de las decisiones de la Comisión.

Provisionalmente la propuesta de este informe milita por la conveniencia de establecer un régimen específico de recurridad, el que debe estar perfilado por los siguientes principios y conceptos:

§ Diferenciación entre los procedimientos para la imposición de derechos antidumping o derechos compensatorios y el de aplicación de medidas de salvaguardia.

Como hemos tenido ocasión de apreciar en los informes precedentes, ni a nivel de los acuerdos OMC, ni de las legislaciones domésticas revisadas, salvo puntuales excepciones, se plantea una exigencia de impugnabilidad independiente para el caso de las salvaguardias. Esto, no obstante, resulta perfectamente adecuado a la naturaleza de la medida en relación con la que caracteriza a los casos de dumping o subvenciones.

En efecto, mientras los derechos antidumping o compensatorios constituyen reacciones jurídicas frente a uno o más actos comercialmente ilícitos, las salvaguardias son más bien reacciones políticas ante cambios en los flujos internos, aunque su causa no se aparte de las actuaciones normales en los mercados.

Desde este punto de vista, el control jurisdiccional de las salvaguardias se encontrará siempre con la dificultad de no poder invadir la esfera de la valoración relativa a la oportunidad y conveniencia de la medida, cuestión que es resorte de la autoridad administrativa, viéndose aquél restricto a cuestiones de legalidad y de arbitrariedad en sentido estricto, según ya se ha dicho, pero con deferencia casi absoluta respecto del fondo material de la resolución recurrida.

²⁶⁶ Existe una excepción puntual a nivel del Reglamento de la Comisión, artículo 11, que permite a los denunciantes de situaciones de dumping o subvenciones recurrir ante el presidente de la Comisión cuando su denuncia le ha sido devuelta por la Secretaría Técnica por incumplimiento de requisitos de admisibilidad.



En consecuencia, parece ser más conveniente mantener el tema de las salvaguardias entregado a la impugnabilidad general tanto en el ámbito administrativo (señaladamente entregado a la reposición administrativa) como jurisdiccional. A lo sumo, podría analizarse la posibilidad de establecer un recurso administrativo jerárquico efectivo respecto de las decisiones de la Comisión, ya que sus características y constitución lo hace hoy impracticable. La instancia jerárquica especial pudiere ser un comité de ministros. De esta forma, sin exceder el ámbito de la deferencia por la discrecionalidad política de la medida, los interesados podrían acceder a una instancia de revisión, dentro de la Administración, pero de un mayor nivel, que pudiese considerar cuestiones que superan la perspectiva o la profundidad el ámbito de análisis de la Comisión.

§ En materia de derechos compensatorios y antidumping, la segunda instancia jurisdiccional debe ser técnicamente especializada.

La actual situación de revisión judicial inespecífica o abierta de las decisiones en esta materia conspira en contra de un conocimiento experto de las respectivas impugnaciones. En ese sentido, si bien la creación legal de un recurso jurisdiccional específico representaría un avance en cuanto a la certeza jurídica de esta instancia.

Por otra parte, no se trata tampoco de apresurarse en crear tribunales especiales para esta particular materia, ya que muy probablemente su volumen no lo justificaría, provocándose dos efectos disfuncionales a evitar; primero, que dado el carácter eventual y discontinuo de esta jurisdicción, se imponga la idea de generar una instancia *ad-honorem* y sin una estructura dedicada, cuestión que atentaría precisamente con los propósitos de especialización; segundo, podría agudizarse la creciente particularización de instancias orgánicas de lo contencioso administrativo, fenómeno sobre el que existe consenso en la necesidad de controlarlo.

Por lo expuesto, es que al menos provisionalmente nos inclinamos por proponer que la segunda instancia del sistema sea asumida por un tribunal ya existente y consolidado, que sea experto en materias económicas y de mercado. Creemos que este Tribunal podría ser el TDLC, toda vez que con su carácter especialista en análisis de mercados y determinación de comportamientos ilícitos, constitutivos de distorsiones en el plano interno, cuenta con las capacidades suficientes para hacerse cargo de estas mismas cuestiones, pero en el plano de la defensa comercial. Asimismo, el hecho de que la Comisión sea presidida por el Fiscal Nacional Económico, y que por otro lado este informe proponga que las funciones de Secretaría se radiquen en esa repartición, configuran un contexto institucional adecuado para una decisión como la propuesta.



§ La impugnabilidad jurisdiccional específica se debe limitar a ciertas decisiones de la Comisión o del Gobierno que afecten de manera permanente el fondo de la cuestión en examen.

Lo anterior significa, primeramente, que todas las decisiones relativas a la proposición de medidas de orden provisional se entreguen en cuanto a su impugnabilidad, exclusivamente a los medios que para ello establece la Ley 19.880, considerando a lo sumo la existencia del recurso jerárquico especial que aludimos en el caso de las salvaguardias.

Finalmente, el ejercicio de las facultades de impugnación administrativa debe dejar a salvo el avance del proceso, por lo que las cuestiones relativas a las medidas provisionales o de trámite no deberían (conforme también lo señala la ley citada) admitir en principio suspensiones en sí mismas ni respecto del procedimiento principal.

§ La resolución del TDLC debe tener efectos diversos según el tipo de decisión impugnada. No en todos los casos será vinculante respecto de las potestades que en definitiva ejerza el Gobierno mediante decreto supremo.

Los tipos de resolución de la Comisión que serían impugnables ante el TDLC, por causar efectos permanentes sobre el fondo, son los siguientes:

- a. La de la Comisión que pone término a la investigación iniciada sin recomendar medidas, a causa de considerar aquella que no existen las distorsiones de precios investigadas o ellas no producen los daños atribuidos; y
- b. La del Presidente de la República, a través del Ministerio de Hacienda que, en el caso contrario, impone la medida recomendada por la Comisión.

Proponemos que en el caso de la letra a), el TDLC pueda fundadamente ordenar que se eleven los antecedentes al Presidente de la República, en razón de haber arrojado la investigación mérito suficiente para considerar la adopción de una o más medidas que identificará. El dictamen del TDLC tendrá valor de informe y se incluirá en los antecedentes, y el Presidente lo ponderará junto a los de la Comisión que estimó la ausencia de méritos, no siendo ninguno de ellos vinculante. No se entenderá que el TDLC prejuzga sobre el fondo, ante la eventual impugnación posterior de alguna medida adoptada.

Por su parte, en el caso de la letra b), el TDLC puede derechamente se pronunciarse sobre la pertinencia de la medida, pudiendo disponer su revocación o reforma, al tenor del triple requisito que debe concurrir en estos casos.



La revisión por el TDLC operará en semejantes términos, según la naturaleza de la decisión, cuando ellas se adopten por la Comisión o el Presidente de la República a propósito de un proceso de *sunset review* u otras revisiones administrativas de una medida en el tiempo intermedio de su vigencia.

§ Las resoluciones del TDLC no serán susceptibles del recurso de reclamación previsto y regulado en el DL 211.

Ninguna de las hipótesis del numeral anterior justifica la intervención de la Corte Suprema a través del recurso de reclamación que el DL 211 establece en contra de las sentencias o, en su caso, de las resoluciones del TDLC, sea porque ello se opone al propósito de radicar el conocimiento de estas cuestiones en una sede jurisdiccional de carácter técnico, sea porque el contenido no vinculante para el Presidente de la República de algunas de las posibles resoluciones del TDLC, si bien se condicen adecuadamente con los caracteres de algunas de sus atribuciones naturales, no ocurre lo mismo con las de la Corte, y tampoco dan cuenta del sustrato político-discrecional de las medidas asociadas a dumping o subvenciones del que participan aunque en medida muy inferior a las salvaguardias.

REFORMAS PROPUESTAS RESPECTO DE LOS ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCEDIMENTALES DE LAS MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS.

Aspectos procedimentales y sustantivos en materia de medidas antidumping y compensatorias

Respecto de estas materias, será preciso que las reformas se dirijan en el sentido que se indica en cada uno de los casos.

1. Respecto del plazo máximo para la duración de una investigación de medidas antidumping o compensatorias.

La reforma propuesta supone ampliar los plazos máximos de duración de una investigación, dentro de los límites que permite la OMC, pues sólo con una investigación de mayor extensión en el tiempo y con etapas intermedias definidas y reguladas, será posible cumplir con el estándar OMC.



Actualmente en Chile la Comisión debe resolver acerca de los hechos investigados dentro del plazo de 90 días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del aviso que da origen a una investigación.²⁶⁷

Por su parte, los acuerdos de la OMC tienen plazos mucho más amplios. Los Acuerdos SCM y ADA indican que la investigación deberá concluir en un plazo máximo de un año, ampliable a 18 meses, contados a partir de su iniciación.²⁶⁸

Así también ocurre en la mayoría de las regulaciones domésticas comparadas tienen plazos bastante más extensos que los 90 días de la ley chilena. Siguen estas legislaciones el modelo y límites establecidos por los citados Acuerdos de la OMC.²⁶⁹

2. Respecto de las reglas procedimentales para la celebración e implementación de compromisos.

La reforma propuesta supone agregar a la normativa nacional, en la que hoy no existe referencia alguna, la posibilidad de celebrar compromisos como salida alternativa a la adopción de medidas de defensa comercial, siendo necesario fijar reglas procedimentales para celebrarlos e implementarlos.²⁷⁰

Las normas de la OMC, en el caso de las medidas antidumping, permiten por medio de estos acuerdos suspender o dar por terminadas las investigaciones que se desarrollen, si el exportador asume un compromiso de revisar sus precios o de poner fin a sus exportaciones a precios de dumping, eliminándose el efecto perjudicial de esta distorsión.

Asimismo, en el contexto de investigaciones antisubvenciones, el compromiso se celebra con el gobierno del país exportador, que se compromete a eliminar o limitar la subvención o a adoptar otra medida respecto de sus efectos. También puede haber un compromiso con el exportador que al revisar sus precios elimina el perjuicio que la subvención provoca.

No podrá acordarse un compromiso sino en aquellos casos en que se haya pronunciado una determinación preliminar positiva de dumping o subvención y de daño.

²⁶⁷ Artículo 9 inciso 5°, Ley 18.525 // artículo 15 inciso 1°, Decreto 575.

²⁶⁸ Artículos 10.11 del Acuerdo SCM y 5.10 del Acuerdo ADA.

Así también ocurre en la mayoría de los países extranjeros

²⁶⁹ P. 78 a 80, Segundo Informe Parcial.

²⁷⁰ Tal como se establece en el Artículo 8 del Acuerdo ADA en cuanto a los “compromisos relativos a los precios” o el Artículo 18 del SCM y sus compromisos de suspensión.



La celebración de un compromiso no obsta a que la investigación, si así se lo estima conveniente, continúe hasta su final. Si se continúa con la investigación y luego se obtiene una determinación negativa, el compromiso se extinguirá en ese acto.

Los compromisos de precios podrán ser sugeridos por la autoridad pero deberán ser siempre consecuencia del consentimiento libre del exportador.

Se establecerán mecanismos de verificación del cumplimiento del compromiso a través de la entrega periódica de información. En caso de incumplimiento, el Miembro importador podrá adoptar de inmediato una medida provisional.

Para comprobación de lo que sucede en otros países, en esta parte nos remitimos al Segundo Informe Parcial.²⁷¹

3. En cuanto a la duración de medidas compensatorias y antidumping definitivas.

La reforma propuesta supone la ampliación del plazo máximo para la duración de una medida compensatoria o antidumping definitiva de manera indefinida en el tiempo, en la medida que se mantengan las condiciones que ameritan su imposición.²⁷²

Lo anterior, sin perjuicio de la introducción del examen de vigencia o *sunset review*, además de otras revisiones periódicas que realizará la Comisión tanto de oficio como a solicitud de parte.

4. Examen de vigencia o *sunset review*.

La normativa chilena no contiene disposiciones relativas al *sunset review*.²⁷³ Es preciso la inclusión explícita de ésta, junto a una regulación detallada del examen de vigencia o *sunset review*.²⁷⁴

²⁷¹ P. 81 a 85.

²⁷² La normativa vigente en Chile permite una duración máxima de estas medidas de un año, según lo establece el artículo 8 de la Ley 18.525.

Para ver el estado de la regulación en otros países, p. 97, Segundo Informe Parcial.

²⁷³ Lo que resulta entendible si se considera que la duración máxima permitida para una medida compensatoria o antidumping es sólo de un año, luego, el examen de vigencia pierde sentido.

Ahora bien, si ello se modifica y se amplía el plazo, necesariamente deberá incorporarse esta normativa.

²⁷⁴ Coincide esto con lo establecido en los artículos 11.3 y 21.3 de los Acuerdos ADA y SCM, respectivamente.



El examen descrito deberá incorporarse junto a la modificación ya abordada que extienda los plazos máximos de vigencia de una medida de defensa comercial a los plazos contemplados en los indicados acuerdos de la OMC.

Para revisión de la regulación comparada, nos remitimos la Segundo Informe Parcial.²⁷⁵

5. Regulación de procedimientos de verificación en el curso de las investigaciones.

La reforma propuesta exige la regulación e implementación de procedimientos para las investigaciones e instancias de verificación *in situ* de la información recogida en el curso de las investigaciones.²⁷⁶

Actualmente sólo se regula someramente, indicándose tan solo que los informes de la Secretaría deben contener la verificación de los antecedentes de “eventuales distorsiones en los precios y la forma en que éstos producen un daño o amenaza de daño” a la producción nacional,²⁷⁷ lo que resulta del todo ineficiente si se lo compara con la regulación de la OMC.²⁷⁸

La situación que se presenta en los regímenes comparados, fue explicada en el Segundo Informe Parcial.²⁷⁹

²⁷⁵ P. 98 a 101.

²⁷⁶ Esto debe estar en perfecta concordancia con lo establecido en el Anexo I del ADA (implementación del Artículo 6.7 del ADA) y Anexo VI del SCM (implementación del Artículo 12.6 del SCM).

²⁷⁷ Decreto 575, artículo 9 in. 3°.

²⁷⁸ Respecto de los estándares requeridos por la OMC, útil es considerar que al iniciarse una investigación, se debe informar a las autoridades del Miembro exportador y a las empresas interesadas de la intención de realizar investigaciones *in situ*. También de deberá dar aviso si es que se pretende incluir en el equipo investigador a expertos no gubernamentales.

Se debe obtener el consentimiento expreso de las empresas a las que se visitará previamente a la visita y además informar a las autoridades del Miembro exportador de la identificación completa de las empresas que se visitará.

La finalidad principal de la visita debe ser verificar la información recibida u obtener más detalles. Excepcionalmente, la visita se podrá programar para explicar el contenido del cuestionario. Siempre que sea posible, se entregarán antes de la visita las respuestas a las preguntas que las autoridades formularán a las empresas. Se busca, así, asegurar el buen resultado y provecho de la visita, cuyo objetivo, como se indicó, es verificar la información recibida y obtener más detalles de la misma.

²⁷⁹ P. 102 a 104.

REFORMAS PROPUESTAS RESPECTO DE LOS ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCEDIMENTALES DE LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIAS.

Aspectos Procedimentales y sustantivos sobre Medidas de Salvaguardia

1. Delimitación del marco informativo y de análisis sobre el que fue estructurada esta materia.

Al igual que para los demás tópicos abordados en el presente Estudio, el Primer y Segundo Informe Parcial en primer término entregaron un marco general sobre la regulación, instituciones, procedimientos y estándares relevantes –nacionales y extranjeros– en materia de medidas de defensa comercial, para luego identificar aspectos críticos en la legislación nacional que regula esta materia.

En lo que respecta a las medidas de salvaguardia, se analizaron las normas estructurales, sustantivas y procedimentales de países relevantes para Chile, ya sea por el alto nivel de intercambio comercial, o bien, por la complejidad y detalle de su legislación. El objetivo de lo anterior fue identificar aquellos aspectos en que era posible mejorar la legislación nacional, haciendo más eficiente y eficaz la aplicación de estas medidas.

A partir de la información anterior, en lo que sigue se entrega una propuesta de reforma y mejoramiento de la normativa nacional sobre medidas de defensa comercial, en particular en lo relativo a medidas de salvaguardia, en concordancia tanto con las actuales prácticas internacionales, como también con los compromisos que Chile ha adquirido en virtud de tratados internacionales.

2. Plazos involucrados en las medidas de salvaguardia.

§ Plazo dado a la Comisión dentro del cual resuelve sobre el inicio de una investigación.

Tal como se indicó en el Segundo Informe Parcial,²⁸⁰ en la actualidad no existe un plazo establecido para que la Comisión se pronuncie sobre si inicia o no una investigación respecto de una denuncia presentada por alguna rama de producción nacional.

Si bien es cierto que en algunos de los regímenes comparados estudiados tampoco existe un plazo específico, de la normativa analizada se desprende que la el órgano encargado

²⁸⁰ P. 75.

de decidir si se va efectuar una investigación que eventualmente desembocue en la imposición de una medida de salvaguardia, debe hacerlo en un plazo breve, a fin de evitar en la mayor medida posible la incertidumbre y, al mismo tiempo, propender a que el objetivo que se busca con la medida en cuestión efectivamente se materialice.

Cabe señalar que en los regímenes comparados analizados que sí contemplan un plazo para que el órgano respectivo decida sobre el inicio de una investigación, dicho término es de entre 20 y 30 días contados desde que se recibe la denuncia.

En virtud de lo anterior, se propone establecer un plazo máximo para que la Comisión se pronuncie sobre si abre o no una investigación, contado desde que la Secretaría Técnica ponga en su conocimiento una denuncia.

§ Plazo dado a la Comisión dentro del cual debe emitir su decisión final.

En el Segundo Informe Parcial quedó establecido que la normativa nacional contempla un plazo de 90 días de duración de una investigación que pueda eventualmente desembocar en la adopción de una medida de salvaguardia, término dentro del cual la Comisión debe resolver al respecto.²⁸¹

A su turno, vimos cómo los regímenes comparados analizados contemplan plazos de al menos 180 días de duración para una investigación sobre medidas de salvaguardia, el cual puede llegar incluso a 12 meses en algunos casos.²⁸²

Por otra parte, también se analizó que, conforme al Artículo 6 del Acuerdo Sobre Salvaguardias, una medida provisional puede estar vigente por un máximo de 200 días. Sin embargo –y dado que en la actualidad la investigación sólo puede extenderse por un máximo de 90 días–, ese mismo es el plazo por el cual se puede imponer una medida de salvaguardia provisional.

De lo anterior se puede concluir que el plazo que nuestra actual normativa contempla para la duración de una investigación y la determinación sobre si se adopta o no una medida de salvaguardia es insuficiente, a la luz de lo establecido en regímenes comparados. Asimismo, resulta evidente que un sistema armónico debe contemplar un plazo para la decisión final que sea concordante con aquel se establezca como de duración máxima de una medida de salvaguardia provisional. Por lo mismo, se propone establecer un plazo de 200 días, contados desde el inicio de la investigación, para determinar la imposición de una medida de salvaguardia, en concordancia con lo

²⁸¹ P. 88, Segundo Informe Parcial.

²⁸² P. 89, Segundo Informe Parcial.



autorizado en el Acuerdo Sobre Salvaguardias en torno a la duración de las medidas provisionales.

3. Tipos o formas que pueden adoptar las medidas de salvaguardia.

Según se señaló en el Segundo Informe Parcial,²⁸³ las sobretasas arancelarias *ad valorem* son el único tipo de medidas de salvaguardia contemplado en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, los compromisos de Chile bajo el Acuerdo Sobre Salvaguardias permiten adicionalmente otro tipo de medidas, a saber, derechos específicos y contingentes o restricciones cuantitativas.

Por su parte, en los regímenes comparados analizados se contemplan todas las medidas mencionadas, e incluso algunas no expresamente establecidas en el Acuerdo Sobre Salvaguardias.

En consecuencia, Chile puede y debe contar con todas las medidas de salvaguardia permitidas por sus compromisos internacionales. De esa manera, la Comisión debe tener la posibilidad de adoptar como medidas tanto las sobretasas arancelarias *ad valorem* como la imposición de derechos específicos, o una combinación de ambos. Del mismo modo, deben incorporarse los contingentes o restricciones cuantitativas como medida posible de ser adoptada por la Comisión.

²⁸³ P. 90, Segundo Informe Parcial.



CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.

Este Informe Final reúne los elementos esenciales que deben ser objeto de reforma con miras a la modernización y mejoramiento del sistema de defensa comercial existente en Chile. Habiéndose fijado el marco conceptual en el Primer Informe Parcial, el que sirvió de base para el análisis contenido en el Segundo Informe Parcial, en esta última fase del Estudio encargado, se establecieron las modificaciones específicas que deben ser aplicadas y el sentido exacto en el que debe operar la reforma tanto en el ámbito de la institucionalidad, de los procedimientos como de las medidas aplicables.

Analizado el panorama general, tanto a nivel nacional como internacional, fue posible identificar ciertos aspectos que fueron especialmente considerados al momento de determinar las propuestas contenidas en este Informe Final. Así,

- La forma de administrar el sistema de defensa comercial por parte de los miembros de la OMC es diversa, tanto desde el punto de vista sustantivo como funcional.²⁸⁴
- El nivel de exhaustividad con que las legislaciones regulan los sistemas de defensa comercial, desde que las normas y acuerdos ante la OMC sólo establecen reglas generales, varía caso a caso. Cada uno de los miembros debe entonces determinar los componentes orgánicos, sustantivos y procedimentales.²⁸⁵ Chile, salvo algunas excepciones, no supone un grado de especificación elevado.²⁸⁶
- Normalmente, la decisión de aplicar una medida de defensa comercial es finalmente una decisión gubernamental, desde que forman parte de las

²⁸⁴ Algunos aspectos relevantes identificados como diversos corresponden al (i) establecimiento de autoridades distintas para la aplicación de salvaguardias, por un lado, y para la aplicación de medidas antidumping y compensatorias, por el otro; (ii) separación orgánica y procedural en cuanto a derechos antidumping y medidas compensatorias (autoridad que investiga y proceso de investigación), la determinación de si existe o no una distorsión (dumping o subvención) de la determinación de si existe o no un daño causado por dicha distorsión; e (iii) incorporación de instancias de revisión administrativa y/o judiciales, llegando a contemplar incluso tribunales especiales para ello.

²⁸⁵ Hay legislaciones que contienen definiciones de cada concepto (por ejemplo, en materia de salvaguardias, el de “evolución imprevista”, “aumento absoluto o relativo de las importaciones”, “producto similar”; en materia de medidas antidumping y compensatorias, “dumping”, “subvención específica”, “valor normal”, “subvención prohibida”, “beneficio económico”, entre otros), en tanto que otras carecen de ellas. Otras también contemplan guías para mejor comprensión del procedimiento.

²⁸⁶ Una de las excepciones consiste en el tipo de daño que se exige en materia de antidumping y de medidas compensatorias. Mientras los acuerdos de la OMC permiten la aplicación de este tipo de medidas concurriendo un daño o amenaza de daño importante, la Ley 18.525 se refiere a un perjuicio significativo y el reglamento que establece el procedimiento para concretar dicha aplicación lo regula como daño grave.



herramientas de política comercial de un país y su aplicación supone un cambio provvisorio en las condiciones de acceso al mercado pactadas en acuerdos con otros países o frente a la OMC.²⁸⁷

- La posibilidad de aplicar medidas provisionales es un elemento común a las diversas normativas que fueron objeto de análisis.²⁸⁸
- La existencia y características de los procedimientos de revisión de las determinaciones/decisiones relacionadas con la aplicación de las medidas de defensa comercial difieren sustancialmente de un país a otro.²⁸⁹
- Varios países no utilizan plenamente sus derechos OMC en materia de defensa comercial.
- El rigor investigativo en la aplicación de una medida es esencial para que ella sea OMC compatible. Este fue un elemento determinante en las reformas propuestas respecto de la composición de la Comisión, del fortalecimiento y dependencia de la Secretaría Técnica.

Considerando lo anterior, y en base a las recomendaciones del Segundo Informe Parcial, se identificaron aspectos críticos en nuestro sistema. Éste requiere un fortalecimiento sustantivo, a partir de la implementación de las reformas contenidas en este Informe Final, las que en ningún caso darán lugar a un sistema “proteccionista”. Todo lo contrario, la liberalización comercial se basa en la existencia de mecanismos que aseguren la inhibición o sanción y corrección de eventuales distorsiones que se generen en el comercio internacional y que perjudiquen la capacidad competitiva de los productores nacionales.

Las reformas que requieren implementación, y que fueron explicadas largamente en este Informe Final, emergen en los siguientes ejes:

- Fortalecimiento de la Comisión en su rol de autoridad investigadora, con mayor grado de dedicación y autonomía en las materias y funciones de su competencia.

²⁸⁷ Ocurre de este modo, aunque la autoridad investigadora esté o no integrada por personas que sean funcionarios de gobierno, o que sólo investigue y recomiende la imposición de una medida o bien, también pueda adoptarla.

²⁸⁸ Según se dio cuenta en el Primer Informe Parcial, Estados Unidos, Canadá, Brasil, Argentina, Perú, Unión Europea, Nueva Zelanda, Australia, Singapur e India, fueron los países considerados en el Estudio.

²⁸⁹ Algunos sólo contemplan un procedimiento de impugnación administrativa. Otros confieren sólo, o además, una instancia de revisión jurisdiccional. En ciertos sistemas la revisión se entrega al tribunal que también conoce y resuelve cuestiones de libre competencia.



- Fortalecimiento de la Secretaría Técnica, desde el punto de vista de su financiamiento y capacidad de personal, pasando a funcionar en las instalaciones y bajo la supervisión del Fiscal Nacional Económico.
- Inclusión y regulación, en el plano procedural, de instancias de revisión e impugnación, en su caso, de las decisiones de la Comisión en el curso de sus investigaciones, previo a su inicio y luego de su cierre.
- En cuanto a las medidas de defensa comercial específicamente (antidumping, compensatorias y salvaguardias), se requiere mayor certeza y transparencia de la regulación en materia de plazos de duración de medidas provisionales y definitivas, tiempo dentro del cual deben ser adoptadas, exámenes de vigencia o *sunset reviews*, posibilidad de celebración de acuerdos de suspensión de las investigaciones, exámenes de verificación de la información recibida, entre otros aspectos. También en cuanto a la transparencia y acceso a la información de las investigaciones, garantizando, más efectivamente la confidencialidad de los antecedentes aportados.

Así las cosas, se han abordado los más determinantes aspectos para cualquier sistema de defensa comercial y se ha pretendido que las reformas propuestas se adapten a la realidad nacional, de modo que puedan ser implementados en forma efectiva y eficiente, logrando el avance propuesto al inicio de este Estudio, en el menor tiempo posible, sin dejar de lado la calidad del producto final que haya de obtenerse.