

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**LOS DERECHOS ANTIDUMPING COMO MEDIDAS APLICADAS PARA
CORREGIR LAS DISTORSIONES EN EL MERCADO**

**Trabajo Académico para optar por el grado de segunda especialidad en Derecho
Administrativo**

Autor: Andrea Ramírez Estrella

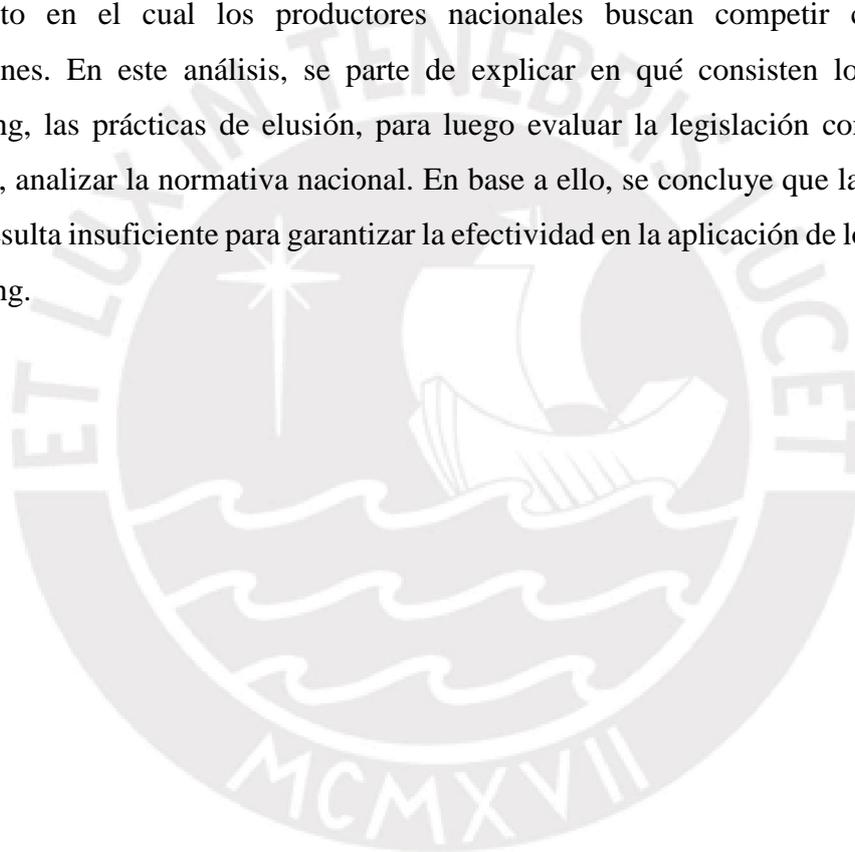
Asesor: Alberto Cairampoma Arroyo

Código de alumno: 20045446

2017

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca analizar si la regulación nacional permite que los derechos antidumping cumplan con la finalidad para la cual fueron impuestos, esto es, corregir las distorsiones generadas en el mercado como consecuencia de las prácticas de dumping. En esta entrega, se parte de la hipótesis de que la normativa nacional resulta insuficiente para garantizar la efectividad de tales derechos, pues ha regulado una sola modalidad de prácticas de elusión. Este tema resulta relevante en tanto, en los últimos años se ha incrementado el envío de productos extranjeros hacia el territorio peruano, en un contexto en el cual los productores nacionales buscan competir con dichas importaciones. En este análisis, se parte de explicar en qué consisten los derechos antidumping, las prácticas de elusión, para luego evaluar la legislación comparada y, finalmente, analizar la normativa nacional. En base a ello, se concluye que la normativa nacional resulta insuficiente para garantizar la efectividad en la aplicación de los derechos antidumping.



I. INTRODUCCIÓN

El comercio internacional ha ido cobrando cada vez más importancia en los últimos años, llegando a consolidarse a través de normas internacionales, Acuerdos adoptados entre distintos países, entre otros. Así, uno de los elementos más importantes en esta materia es la creación de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC), organismo internacional que surgió en el marco de las negociaciones comerciales mantenidas en la Ronda de negociaciones que tuvo sede en Uruguay durante el periodo 1986 – 1994 (en adelante, la Ronda de Uruguay). Ese organismo internacional fue creado como un foro que permitiera a los países Miembros negociar acuerdos comerciales, fomentar la implementación de las políticas comerciales nacionales de cada país Miembro, así como un mecanismo al cual pudieran acudir para solucionar las controversias que pudieran surgir entre ellos en asuntos relativos a intercambios comerciales¹.

No podemos dejar de mencionar que otro cambio importante que surgió como consecuencia de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, fue la aprobación de diversos Acuerdos Comerciales, que constituyen el conjunto de normas jurídicas que regulan el comercio internacional, siendo que los mismos resultan de obligatorio cumplimiento para los países Miembros que los hayan suscrito.

Para efectos del presente trabajo, resulta relevante la aprobación del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, Acuerdo Antidumping), norma internacional que regula las medidas que los países Miembros de la OMC pueden adoptar frente a las prácticas de dumping que ocasionen daño a los productores nacionales de un determinado producto.

En el presente documento, desarrollaremos brevemente en qué consisten las prácticas de dumping, así como el procedimiento que se encuentra regulado en el Acuerdo Antidumping y en la normativa peruana, a fin de comprender los alcances

¹ OMC. “Entender la OMC”. Disponible en el siguiente enlace web: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf. (Fecha de última consulta: 3 de noviembre de 2017).

de la aplicación de los referidos derechos. En particular, nos centraremos en los problemas que surgen en torno a la aplicación de los derechos antidumping y, a partir de ello, propondremos una alternativa normativa que permita asegurar que tales derechos cumplan con su finalidad.

II. DERECHOS ANTIDUMPING

II.1. Prácticas de dumping

El dumping consiste en una práctica comercial de discriminación de precios internacional que se produce en las exportaciones de mercancías, mediante la cual se establecen *“diferentes precios para diferentes consumidores, la venta o compra de diferentes unidades de un bien o servicio a precios diferenciales, que no corresponden directamente con las diferencias en el costo de la oferta”*². En ese sentido, las prácticas de dumping se centran en la conducta del exportador, siendo que la misma se verifica cuando una empresa o grupo de empresas exporta un determinado producto y lo comercializa en el mercado de destino a un precio inferior del que lo comercializa en el país de origen.

En línea con la definición señalada en el párrafo precedente, debemos precisar que las prácticas de dumping en las que incurren las empresas exportadoras tienen por finalidad permitir que éstas introduzcan sus productos en el mercado de destino, de modo que puedan abarcar la demanda de consumidores del país importador, obteniendo mayor participación en dicho mercado. Sin embargo, cabe precisar que las prácticas de dumping *“no son reprimibles per se, sino que ello estará supeditado a los resultados que llevan a cabo las autoridades respecto a la afectación a la rama de producción nacional (...)”*³.

² VÁSQUEZ, Oscar y Gonzalo BERNAL. “Comentarios y críticas a la regulación antidumping vigente”. Ius et Veritas. Lima. 2007. Año 17, número 34, pp. 217-227.

³ SCHMERLER, Daniel. “Consideraciones acerca de los efectos dañosos del dumping y sus implicancias”. Themis. Lima. Época, número 61, pp. 97 – 98.

Ahora bien, debido a los precios bajos a los que se comercializa el producto exportado en el país de destino, dicha discriminación de precios puede generar distorsiones en el mercado, ocasionando perjuicio a los productores nacionales o rama de producción nacional (en adelante, RPN) del producto similar correspondiente. En este escenario, la normativa vigente ha previsto la posibilidad de aplicar derechos antidumping como medidas de defensa comercial, destinadas a corregir las distorsiones generadas en el mercado local por las prácticas de dumping, neutralizando el daño ocasionado a la RPN. Así, los derechos antidumping tienen como objetivo *“acercar el precio de importación del bien similar al que tendría si éste fuera importado al mismo precio que tiene para la venta en su mercado de origen”*⁴.

A nivel normativo, las prácticas de dumping se encuentran reguladas en el Acuerdo Antidumping de la OMC, siendo que las mismas han sido incorporadas al ordenamiento jurídico nacional mediante Resolución Legislativa N° 26407⁵. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 004-2009-PCM, se aprobó el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias (en adelante, el Reglamento Antidumping), que reglamenta las normas contenidas el referido Acuerdo Antidumping.

En tal sentido, tanto el Acuerdo Antidumping como el Reglamento Antidumping contienen los elementos que la autoridad investigadora -que en el caso peruano es la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (en adelante, la Comisión)- debe tomar en consideración a efectos de desarrollar los procedimientos de investigación por presuntas prácticas de dumping.

Ahora bien, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Acuerdo Antidumping y en el Reglamento Antidumping, en el caso de las investigaciones

⁴ STUCHI, Pierino. “Aplicación de derechos antidumping, derechos compensatorios contra la importación de bienes subsidiados y de medidas de salvaguardia: apuntes sobre la importancia del derecho administrativo en estas materias.” Derecho & Sociedad. Lima, Año 15, numero 22, pp. 239.

⁵ Cabe precisar que dicha Resolución fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 18 de diciembre de 1994.

por presuntas prácticas de dumping, se debe determinar que los siguientes elementos se presenten de manera concurrente:

- (i) La existencia de dumping
- (ii) El daño ocasionado a la rama de producción nacional, y
- (iii) La existencia de relación causal entre ambas.

Con relación a la existencia de prácticas de dumping señalada en el punto (i) precedente, el párrafo 2.1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, establece que se considera que un producto es objeto de tales prácticas cuando este *“se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.”*

Asimismo, tal como lo establece el párrafo 2.4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, a fin de determinar la existencia de la práctica de dumping en las exportaciones denunciadas, la autoridad investigadora (en este caso, la Comisión) debe realizar una comparación equitativa entre el valor normal y el precio de exportación. Cabe señalar que, como regla general, el valor normal consiste en el precio del producto investigado en el curso de operaciones comerciales normales, cuando éste se encuentra destinado al consumo en el mercado interno del país exportador. De otro lado, el precio de exportación consiste en el precio al que el exportador o productor extranjero vende el producto objeto de investigación en el país importador, el cual se encuentra reflejado –generalmente- en la factura comercial o documento de venta.

Ahora bien, a partir de la comparación entre el precio de exportación del producto similar y el valor normal, se obtiene el cálculo del margen de dumping, de conformidad con el párrafo 2.1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, concordado con el artículo 4 del Reglamento Antidumping. Cabe señalar que, cuando se determine que el producto similar al producto importado no es objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales, o cuando exista una situación especial de mercado, el valor normal podrá ser determinado sobre la base

de alguna de las metodologías alternativas previstas en el referido Acuerdo, tal como lo dispone el párrafo 2.2 del artículo 2 de dicha norma.

Con relación al elemento señalado en el punto (ii) precedente, para determinar si se ha producido daño a la RPN, la Comisión debe observar las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y los artículos 15 a 17 del Reglamento Antidumping. A tal efecto, se debe analizar la evolución del volumen de las importaciones del producto objeto de dumping y el efecto de éstas en los precios del producto nacional durante el periodo de análisis del caso, así como la evolución de los indicadores económicos y financieros de dicha rama durante ese periodo.

El análisis de la existencia de relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional, señalado en el punto (iii) precedente, se realiza de conformidad con el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping y el artículo 18 de Reglamento Antidumping, en virtud de los cuales la Comisión debe verificar, en primer lugar, que las importaciones objeto de dumping han causado daño a la RPN y, en segundo lugar, analizar todos aquellos otros factores de que se tenga conocimiento, distintos a las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo puedan haber perjudicado a dicha rama.

En caso que durante el curso del procedimiento de investigación no concorra alguno de los tres (3) elementos antes mencionados, la Comisión deberá disponer la conclusión del mismo, sin aplicación de derechos antidumping. Por el contrario, en caso se verifique la concurrencia de tales elementos, corresponderá que la Comisión concluya el procedimiento disponiendo la aplicación de los derechos antidumping correspondientes.

Ahora bien, ¿Cómo se aplican los derechos antidumping? Conforme se explicó anteriormente, los derechos antidumping se imponen en el marco de un procedimiento de investigación, siempre que al finalizar el mismo, la autoridad investigadora haya verificado que se cumplen los requisitos establecidos en el Acuerdo Antidumping y en el Reglamento Antidumping.

En particular, los derechos antidumping pueden aplicarse por un plazo máximo de cinco (5) años. Tales derechos pueden aplicarse bajo dos (2) modalidades: a) derecho específico y b) derechos *ad valorem*, las mismas que procedemos a explicar a continuación.

- a) Derecho específico.- En este caso, la cuantía del derecho se determina de manera específica o fija, siendo que en el caso peruano, normalmente se expresa en dólares americanos (US\$) por unidad de comercialización del producto importado (volumen). La aplicación de derechos bajo esta modalidad busca que el cobro de los mismos sea más efectivo y se reestablezca la competitividad, en un escenario en el que existe gran variabilidad del precio del producto importado.
- b) Derechos *ad valorem*.- La cuantía de los derechos se determina en base a un porcentaje del precio FOB al que ingresa la mercancía importada afecta al pago de tales derechos.

Asimismo, en ambas modalidades se puede determinar que los derechos antidumping sean aplicados con un precio tope, por rangos o de manera específica para cada empresa. A continuación, se detallará en qué consiste cada uno de ellos:

- Precio top.-, supone la aplicación de derechos considerando un nivel máximo en el volumen o en el precio FOB al que ingresan las importaciones del producto afecto a derechos.
- Derechos aplicados por rango de precios.- en un contexto en el que el producto se presenta en distintas variedades, en donde las características físicas de cada variedad incide en el precio de dicho producto.
- Derechos específicos para cada empresa exportadora.- que se determinan en base a la magnitud del margen de dumping que cada empresa ha ocasionado, el mismo que es determinado en base a la información contable y financiera proporcionada por cada una de las empresas que participó en el procedimiento.

Es importante precisar que los derechos antidumping se aplican según lo indicado en la resolución final del procedimiento de investigación correspondiente, la misma que se publica en el diario oficial “El Peruano”. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Reglamento Antidumping, la obligación de efectuar el pago de derechos se genera a partir de la fecha de numeración de la Declaración Aduanera de Mercancías. En este caso, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), en su calidad de entidad pública encargada de la administración, recaudación, control y fiscalización del tráfico internacional de mercancías dentro del territorio aduanero (importaciones), es la autoridad competente de liquidar y cobrar los derechos antidumping.

Hasta este punto, tenemos que los derechos antidumping constituyen medidas que se aplican para corregir las condiciones de competencia en el mercado, equiparando el precio del producto importado con el precio al que se vende el producto nacional en el mercado peruano. Dichos derechos tienen carácter temporal, pues lo que se busca es que los productores nacionales cuenten con un plazo que les permita recuperarse del perjuicio económico que han sufrido, logrando ofertar su producto en condiciones en las que pueda competir en el mercado.

Sin embargo, existen supuestos en los cuales los derechos antidumping no pueden desplegar sus efectos correctores sobre las importaciones de un producto determinado, siendo que el mismo continúa ingresando al territorio nacional a precios predatorios, sin cumplir con el pago de los referidos derechos.

III. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS ANTIDUMPING

Tal como mencionamos anteriormente, la imposición de derechos antidumping supone una carga económica que deben asumir los exportadores e importadores de la mercancía afecta al pago de los mismos, pues se deberá pagar un monto adicional equivalente a tales derechos en cada operación de importación, lo cual, a su vez, puede incidir en el precio de venta final de la mercancía importada.

En este contexto, y considerando que en los últimos años se ha incrementado el número de productos respecto de los cuales se han impuesto derechos antidumping⁶, los exportadores de dicha mercancía han recurrido a diversas estrategias comerciales destinadas a evitar el pago de tales derechos y, de esa manera, evitar perder participación en el mercado de destino. Así, dichas empresas pretenden continuar ofertando la mercancía importada a precios inferiores que el producto peruano. Como consecuencia de ello, dichas prácticas han conllevado a que la imposición de derechos antidumping pierda efectividad y no logre cumplir con su finalidad, en la medida que la mercancía importada estaría ingresando al territorio nacional sin que se efectúe el pago de los referidos derechos, con lo cual el precio de venta de la misma continuaría ubicándose en niveles inferiores al precio de venta del producto nacional.

IV. PRÁCTICAS DE ELUSIÓN

Como se adelantó en párrafos previos, las prácticas de elusión son aquellas que adoptan las empresas exportadoras con el único propósito de evitar realizar el pago de derechos antidumping sobre determinado producto, siendo que tales prácticas se manifiestan de diversas maneras. Así, en términos generales, podemos afirmar que las prácticas de elusión consisten en estrategias comerciales adoptadas por los exportadores e importadores de un producto que se encuentra afecto al pago de derechos antidumping, con el único propósito de eludir el pago de los mismos; restándole, de esta manera, efectividad a las referidas medidas de defensa comercial aplicadas por el país importador.

Al respecto, de acuerdo a la información consignada en el portal web de la OMC, las prácticas de elusión se encuentran definidas en los siguientes términos:⁷

⁶ INDECOPI. Informe de labores 2013. Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51763/207639/1.-InformeLabores2014.pdf/0540c572-6862-4113-8d87-d7edb705a7> (Fecha de última consulta: 3 de diciembre de 2017).

⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “Conferencia ministerial de la OMC, Cancún 2003: notas informativas. Obtenido de Dicho llanamente... Guia informal de la jerga de la OMC”. 2003. Disponible en el siguiente enlace web: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/brief_s/brief25_s.htm

“Elusión: consiste en evadir el cumplimiento de compromisos en la OMC, tales como los compromisos de limitación de las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios. Por ejemplo: evitar la imposición de contingentes y otras restricciones modificando el país de origen de un producto; medidas adoptadas por los exportadores para evadir la imposición de derechos antidumping o compensatorios”.

En adición a la definición antes indicada, cabe señalar que las prácticas de elusión también consisten en aquellas estrategias comerciales destinadas a ocultar el origen de la mercancía afecta a derechos antidumping, de manera que la autoridad aduanera no realice el cobro de tales derechos; así como efectuar modificaciones menores a dicho producto, operaciones de ensamblaje o declaraciones aduaneras incorrectas; todo ello con el propósito de evitar el pago de los derechos antidumping⁸.

Siendo ello así, las prácticas de elusión constituyen conductas desleales adoptadas por los agentes de comercio exterior, que tienen como única finalidad evadir el pago de las medidas de defensa comercial, de manera que el precio del producto importado se mantenga a un nivel bajo o inferior al que se comercializa el producto similar en el mercado nacional.

En este punto, es importante señalar que las prácticas de elusión pueden presentarse bajo distintas modalidades, siendo que las mismas pueden variar dependiendo de las estrategias comerciales que adopten los agentes de comercio exterior en una situación particular, considerando para ello el tipo de producto afecto a derechos y la forma de aplicación de los mismos. Así, a lo largo de los años se han configurado diferentes supuestos de elusión de derechos que hacen imperioso que se regulen tales prácticas a nivel normativo, a fin de reestablecer la efectividad en la aplicación de las medidas de defensa comercial, conforme se desarrollará posteriormente.

⁸ OLSSON, Henrik. Circumvention of EC antidumping measures. Faculty of law Lund University. 199. Disponible en el siguiente enlace web: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=1560968&fileOId=1565483>

A partir de la revisión de la casuística internacional como de la nacional, consideramos que los principales supuestos elusivos de derechos antidumping consisten en los siguientes:

- (i) Importación de un producto afecto a derechos con modificaciones menores que no impliquen un cambio en sus características esenciales. En este supuesto, se busca evadir el pago de derechos antidumping bajo el argumento de que se trata de un producto con características distintas de aquél que se encuentra afecto al pago de derechos, generándose una falta de correspondencia entre la mercancía importada y la mercancía sobre la que se impusieron medidas de defensa comercial.
- (ii) Importación de un producto similar al que se encuentra afecto a derechos vigentes, que haya sido montado o acabado en un tercer país utilizando partes o piezas del producto afecto.
- (iii) Realizar envíos del producto afecto a derechos antidumping, en piezas, partes o componentes al país importador que impuso los referidos derechos. Una vez que aquéllas se encuentran en el país de importación, estas son montadas o ensambladas de manera que el producto final es comercializado en dicho país sin que para ello se efectuara el pago de los derechos antes mencionados.
- (iv) Reorganización que los exportadores o productores del producto afecto a derechos antidumping realizan de sus canales de venta, con el fin de que dicho producto sea exportado al país que realizó la investigación a través de productores o exportadores beneficiarios de un tipo de derecho individual inferior al que les resulta aplicable, o a los cuales no se les hayan aplicado derechos.
- (v) Realizar envíos del producto afecto a derechos antidumping, declarando que el mismo es originario de un tercer país distinto de aquél que aplicó tales derechos. Este supuesto se genera en el momento en que se realiza la importación de la mercancía afecta al pago de derechos, y se configura cuando el importador consigna deliberadamente que la mercancía importada es

originaria de un país distinto de aquel que impuso los referidos derechos; ello, con la finalidad de no realizar el pago de los derechos antidumping que correspondan.

Ahora bien, conforme se mencionó en las secciones precedentes, el Acuerdo Antidumping no contiene disposiciones que regulen las medidas que se pueden adoptar frente a las prácticas de elusión, con lo cual actualmente existe un vacío legal a nivel de las normas de la OMC en esta materia. No obstante ello, algunos países Miembros de la OMC han adoptado mecanismos dentro de su normativa nacional destinados a combatir las prácticas de elusión.

En este punto, haremos referencia a la legislación de algunos países que consideramos importantes, a fin de determinar la manera en que las prácticas de elusión han sido reguladas, así como la consecuencia legal prevista en cada caso.

a. Estados Unidos de América

Las normas que regulan las prácticas de elusión de derechos antidumping se encuentran previstas en la Sección 1677j de la Parte IV (Provisiones Generales) del Subtítulo IV de la Ley de Aranceles de 1930. El citado dispositivo legal prevé cuatro (4) supuestos específicos de elusión, siendo que cada uno de ellos contiene una lista de factores que se deben configurar a fin de que la autoridad administrativa pueda extender la aplicación de los derechos antidumping. A continuación, se señala cada uno de tales supuestos:

- (i) Productos completados o ensamblados en Estados Unidos.
- (ii) Productos completados o ensamblados en un tercer país.
- (iii) Alteraciones menores de la mercancía.
- (iv) Mercancía sujeta a un proceso posterior de desarrollo.

b. Unión Europea

El Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y de Consejo del 8 de junio de 2016 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping

por parte de países no miembros de la Unión Europea (versión codificada), es el dispositivo legal que regula las conductas elusorias de derechos antidumping.

Específicamente, el artículo 13 del referido Reglamento establece que nos encontramos frente a un supuesto de elusión cuando se produzca un “cambio del comercio entre terceros países y la Comunidad o entre empresas individuales del país sujeto a las medidas y la Comunidad, derivado de una práctica, proceso o trabajo para el que no exista una causa o una justificación económica adecuadas distintas del establecimiento del derecho y haya pruebas del perjuicio o de que se están burlando los efectos correctores del derecho por lo que respecta a los precios y/o las cantidades del producto similar y existan pruebas de dumping en relación con los precios normales previamente establecidos para los productos similares.” Conforme se aprecia, el referido dispositivo legal ha establecido una cláusula general en materia de prácticas de elusión.

El artículo 13 antes mencionado regula, además, los siguientes cuatro (4) supuestos que configuran prácticas de elusión:

- (i) Modificaciones menores al producto para alterar el código arancelario, sin que ello altere las características esenciales del producto.
- (ii) Envíos del producto afecto a derechos antidumping a terceros países.
- (iii) Reorganización por los productores o exportadores de sus canales de venta en el país sujeto a las medidas con el fin de que sus productos sean exportados a la Comunidad a través de productores que son beneficiarios de un tipo de derecho individual inferior al aplicable a los productos de los fabricantes.
- (iv) Montaje de partes del producto en la Comunidad Europea o en terceros países.

c. Estados Unidos Mexicanos

En el caso de México, la Ley de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993 (última reforma publicada el 16 de mayo de

2014) constituye la norma aplicable en materia de conductas antielusorias de derechos antidumping.

De la revisión de la Ley de Comercio Exterior mexicana, se advierte que la misma no establece una definición de elusión. Sin embargo, en el artículo 89B de dicho cuerpo legal, se ha establecido una lista de supuestos que configuran prácticas elusorias, la misma que se detalla a continuación:

- (i) Realizar envíos del producto afecto a derechos en insumos, piezas o componentes para ser montado o ensamblado en México.
- (ii) Realizar envíos del producto afecto a derechos en insumos, piezas o componentes para ser montado o ensamblado en un tercer país.
- (iii) Realizar envíos del producto afecto a derechos con cambios menores.
- (iv) Realizar envíos del producto afecto a derechos a través de empresas beneficiadas con un menor derecho antidumping

Cabe señalar que los supuestos antes descritos tienen carácter enunciativo, toda vez que la citada norma ha incorporado una cláusula general que comprende a cualquier otra conducta que tenga como resultado el incumplimiento del pago de los derechos correspondientes.

d. República Argentina

En el caso de la legislación argentina, el Decreto 1393/2008, norma reglamentaria y de aplicación de la ley N° 24.425 es la norma que contiene las disposiciones que regulan las prácticas de elusión en materia de derechos antidumping.

Sobre el particular, el referido Decreto no establece una definición de elusión; sin embargo, el artículo 59 de dicho cuerpo legal, regula tres (3) supuestos que constituyen conductas elusorias:

- (i) La exportación de partes y/o piezas que serán montadas en Argentina, siendo dicho producto similar al producto investigado.

- (ii) La exportación de partes y piezas a un tercer país en donde se las ensambla y se exporta el producto final hacia Argentina, el cual será un producto similar al investigado.
- (iii) Cualquier otra práctica que burle los efectos de los derechos antidumping, revistiendo un cambio de características del comercio entre terceros países y Argentina, para la cual no existe una justificación económica adecuada distinta de la imposición del derecho.

Cabe precisar que la conducta señalada en el punto (iii) precedente, constituye una cláusula general que faculta a la autoridad administrativa argentina a poder evaluar si cualquier otra conducta destinada a evadir el pago de derechos antidumping correspondientes, configuran o no supuestos de elusión.

e. República de Colombia

En el caso de la Colombia, las disposiciones antielusorias se encuentran previstas en el Decreto N° 2550, por el cual se regula la aplicación de derechos antidumping, cuyo artículo 53 regula los siguientes dos (2) supuestos de elusión:

- (i) Operaciones de montaje realizadas en Colombia.
- (ii) Operaciones de montaje realizadas en un tercer país.

f. República Oriental del Uruguay

En el caso de Uruguay, las disposiciones que regulan las prácticas de elusión de derechos antidumping se encuentran contenidas en el Decreto 2779/2009. Cabe precisar que en dicho Decreto no se ha definido la elusión; sin embargo, el artículo 3° de dicha norma regula dos (2) modalidades específicas de elusión, que se configuran en los siguientes supuestos:

- (i) Cuando se realicen envíos del producto afecto a derechos desde un tercer país, sin acreditar el origen de dicho producto.
- (ii) Cuando se produzcan alteraciones menores en el producto importado afecto a derechos.

Cabe señalar que dicho precepto legal incorpora también una cláusula general, en virtud de la cual se considera elusión a cualquier otra práctica que implique un cambio en las características del comercio en Uruguay, derivada de una práctica, proceso o trabajo que no encuentre justificación distinta a la imposición del derecho antidumping.

Luego de haber revisado la regulación antielusoria internacional, resulta importante evaluar la normativa peruana, a fin de determinar si la misma regula de manera adecuada las prácticas de elusión de derechos antidumping o si, por el contrario, la misma no resulta suficiente.

V. PRÁCTICAS DE ELUSIÓN EN EL CASO PERUANO

V.1. Normativa antielusoria nacional

En el caso peruano, las prácticas de elusión se encuentran reguladas en el artículo 58 del Reglamento Antidumping vigente, que establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 58.- Aplicación de derechos antidumping o compensatorios sobre la importación de partes piezas o componentes.- La Comisión podrá aplicar derechos antidumping o compensatorios, provisionales o definitivos, sobre la importación de partes, piezas o componentes provenientes del país de origen del producto final sujeto a derechos definitivos, cuando existan evidencias de que tales importaciones se realizan con la finalidad de eludir la aplicación de derechos antidumping o compensatorios impuestos al producto final. Para tal efecto la Comisión tendrá en cuenta entre otros factores:

a) Si el producto vendido en el Perú hubiera sido montado o terminado en el Perú con partes, piezas o componentes producidos en el país de origen del producto final sujeto a derechos definitivos.

b) Si el producto vendido en el Perú hubiera sido montado o terminado en un tercer país con partes, piezas o componentes producidos en el país de origen del producto final sujeto a derechos definitivos.

c) Si el montaje o terminación hubiera sido efectuada por una parte que está vinculada al exportador o productor del producto final sujeto a derechos definitivos.

d) Si las importaciones de partes, piezas o componentes del producto sujeto a derechos definitivos y las operaciones de ensamble o terminación de dichos productos, han aumentado después de la publicación de la Resolución que da inicio a la investigación.

e) Cualquier otra circunstancia que determine un cambio en las características del comercio, para el que no exista una causa o una justificación económica distinta de la imposición del derecho, y haya pruebas de que se está eludiendo el pago de los derechos definitivos impuestos al producto final.

El procedimiento de examen se registrá por las disposiciones establecidas en los Artículos 21 al 57 del presente Reglamento en lo que resulten aplicables”.

Conforme se advierte del precepto legal antes indicado, el mismo regula una sola modalidad de prácticas de elusión, consistente en la importación de partes, piezas o componentes del producto afecto a derechos para ser ensambladas y comercializadas en el territorio nacional; excluyendo de su ámbito de aplicación otras modalidades de elusión que se verifican con mayor frecuencia en la realidad.

En ese sentido, bajo el marco legal vigente, si los productores nacionales advirtieran la existencia de prácticas de elusión de derechos respecto de las importaciones de un determinado producto, y pusieran esta situación en conocimiento de la Comisión, dicha autoridad no podría adoptar los mecanismos necesarios para extender la aplicación de los derechos antidumping sobre tales importaciones, en la medida que no se encuentran previstos expresamente en la normativa nacional.

Ello encuentra sustento en el principio de legalidad que rige la actuación de todas las entidades de la Administración Pública, en virtud del cual estas últimas solo pueden realizar aquellas actuaciones que les han sido atribuidas previamente y de manera expresa mediante ley. En tal sentido, en caso Comisión extendiera la aplicación de los referidos derechos ante un supuesto distinto al regulado en el artículo 58 de Reglamento Antidumping, estaría vulnerando dicho principio.

De otro lado, cabe destacar que el artículo 58 del Reglamento antes mencionado, tampoco ha establecido un procedimiento específico que resulte aplicable para extender la aplicación de los derechos antidumping en los supuestos de elusión, limitándose a señalar que resultan aplicables a dicho procedimiento, las reglas contenidas en los artículos 21 a 57 del Reglamento. Al respecto, consideramos que dicha remisión normativa resulta inadecuada, toda vez que las disposiciones contenidas en los referidos artículos regulan el desarrollo de los procedimientos de investigación en materia de prácticas de dumping, los cuales tienen una naturaleza distinta a los procedimientos destinados a determinar la existencia de prácticas de elusión.

En efecto, en los procedimientos de investigación por prácticas de dumping, la Comisión debe determinar si corresponde o no aplicar derechos antidumping sobre las importaciones de un determinado producto que ocasionen daño a los productores nacionales; mientras que en el caso de los procedimientos de elusión, la Comisión debe determinar si se están realizando importaciones de un producto afecto a derechos, sin cumplir con efectuar el pago de los mismos.

En atención a lo expuesto hasta este punto, se advierte que la regulación nacional resulta insuficiente, en la medida que ha circunscrito su aplicación a un único supuesto de elusión, a pesar que existen diversas conductas elusorias de derechos. De esta manera, la norma peruana no proporciona una adecuada cobertura legal a la problemática surgida en torno a las prácticas de elusión, desprotegiendo a los productores nacionales del producto similar que se ven afectados con tales prácticas.

Esta situación ha ocasionado que, durante los últimos años, la capacidad de actuación de la Comisión frente a prácticas de elusión distintas de aquellas reguladas en el artículo 58 del Reglamento Antidumping se haya visto reducida.

V.2. Casos de elusión en el Perú

En el caso de los derechos antidumping impuestos por la Comisión, se han identificado algunas situaciones en las que se habría incurrido en prácticas de elusión que no han podido ser enfrentadas de manera adecuada debido a la deficiencia normativa en esta materia. A continuación, se mencionan algunos casos:

V.2.1. Planchas de yeso

Mediante Resolución 0109-2004-TDC-INDECOPI, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala) dispuso la aplicación de derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de planchas de yeso regulares de espesor mayor o igual a 12.70 mm, originarios de la República de Chile (en adelante, Chile).

Posteriormente, en el año 2005, el volumen de las importaciones del producto afecto a derechos antidumping registró variaciones que daban cuenta de la existencia de prácticas de elusión. Así, el volumen de las importaciones de las planchas de yeso originarias de Chile, con un espesor ligeramente menor al del producto sujeto a derechos antidumping (12.50 mm) registró un incremento importante, mientras que el volumen de las importaciones de las planchas de yeso afecta a derechos disminuyó. Así, en este caso se habría configurado un supuesto de prácticas de elusión bajo la modalidad de alteraciones mínimos al producto afecto a derechos antidumping, con el propósito de eludir el pago de los mismos.

En este contexto, la Sala ordenó a Aduanas que extendiera la aplicación y el cobro de los derechos antidumping sobre las planchas de yeso de 12.50 mm, originarias de Chile. Sin embargo, en 2008, la Corte Suprema anuló la Resolución administrativa, que extendía la aplicación de los derechos antidumping a las planchas de yeso de espesor 12.50 mm, por considerar que los referidos derechos

fueron impuestos de manera taxativa sobre las importaciones de planchas de yeso con un espesor mayor o igual a 12.70 mm.

V.2.2. Vasos de polypapel

Por Resolución N° 012-2002CDS-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 10 de abril de 2012, la Comisión dispuso aplicar derechos antidumping provisionales sobre las importaciones de vasos de papel cartón con polietileno, originarios o procedentes de Chile, producidos o exportados por la empresa Food Pack S.A. (única empresa productora de ese país).

No obstante, el 15 de abril de 2002 –es decir, durante el curso del procedimiento de investigación- la Junta de Accionistas de la empresa Food Pack S.A. acordó cambiar su denominación social a International Paper Foodservice S.A., hecho que no fue comunicado oportunamente a la autoridad peruana⁹⁹.

En atención a ello, desde esa fecha, la empresa chilena continuó realizando exportaciones al Perú bajo su nueva denominación social, sin efectuar el pago de los derechos antidumping provisionales. Siendo ello así, a efectos de evitar la elusión de los referidos derechos, mediante Resolución N° 052-2002/CDS-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 25 de setiembre de 2002, la Comisión dispuso que los derechos antidumping definitivos afectaran a las importaciones de vasos producidos o exportados por International Paper Foodservice S.A. (antes Food Pack S.A.), o cualquiera pudiera ser su denominación o razón social en el futuro.

V.2.3. Tejidos tipo popelina

Mediante Resolución N° 017-2004/CDS-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 06 de marzo de 2004, la Comisión dispuso aplicar derechos antidumping sobre las importaciones de tejidos planos de ligamento tafetán,

⁹⁹ Conforme se señala en el Informe N° 045-2002/CDS, que forma parte integrante de la Resolución N° 051-2002/CDS-INDECOPI, dicho cambio de denominación fue puesto en conocimiento de la Comisión el 23 de agosto de 2002.

popelina poliéster/algodón (mezclas de cualquier composición), estampados, crudos, blanqueados, teñidos o con hilados de distintos colores, de ancho igual o superior a 2,20 metros, cuyo gramaje esté comprendido entre 50gr/m² y 250gr/m² (en adelante, tejidos tipo popelina), originarios de la República Islámica de Pakistán (en adelante, Pakistán). Posteriormente, en el marco de un procedimiento de examen por expiración de medidas (“sunset review”), la vigencia de dichos derechos fue prorrogada por un periodo adicional de cinco (5) años, de conformidad con la Resolución N° 031-2010/CFD-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 14 de marzo de 2010.

Cabe precisar que los referidos derechos antidumping fueron materia de un segundo procedimiento de examen por expiración de medidas (“sunset review”), cuyo inicio fue solicitado por la empresa productora nacional Perú Pima S.A. (en adelante, Perú Pima). Dicho procedimiento concluyó con la emisión de la Resolución N° 104-2016/CDB-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 22 de junio de 2016, mediante la cual la Comisión dispuso prorrogar la vigencia de los derechos antidumping impuestos sobre las importaciones de tejidos tipo popelina originarios de Pakistán, por un periodo de cinco (5) años adicionales.

Al respecto, cabe precisar que en su solicitud de inicio de procedimiento de examen, Perú Pima solicitó que la Comisión dicte las medidas necesarias para combatir las prácticas de elusión que se habrían efectuado respecto de las importaciones de tejidos tipo popelina afectas a derechos. En particular, dicha empresa señaló que se habría generado una alteración en los patrones de comercio, pues las importaciones de dicho producto se habían reducido, siendo reemplazadas por importaciones de los productos finales en los que se utiliza los tejidos tipo popelina, es decir, ropa de cama, sábanas, forros, fundas, entre otros. Según refirió Perú Pima, los tejidos tipo popelina constituyen insumos que son utilizados en la fabricación de productos finales -como la ropa de cama- que no requieren de mayor trabajo de perfeccionamiento ni desarrollo de valor agregado significativo.

Sobre el particular, la Comisión desestimó el pedido formulado por Perú Pima, en tanto el supuesto de elusión alegado no se encuentra regulado en el Reglamento Antidumping; lo cual impide que dicha autoridad investigadora pueda extender la

aplicación de los derechos antidumping sobre las importaciones de productos finales que ingresan al territorio nacional.

V.2.4. Chalas y sandalias

Mediante Resolución N° 001-2000/CDS-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 30 y el 31 de enero de 2000, la Comisión dispuso aplicar derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de chalas y sandalias originarias de la República Popular China (en adelante, China).

Sin embargo, en el año 2006 se registraron importaciones de chalas y sandalias en volúmenes importantes, declarándose que la mercancía era originaria de Malasia y no de China, con lo cual no se realizó el pago de los respectivos derechos antidumping.

En el marco de un procedimiento de fiscalización posterior llevado a cabo en 2007, se determinó que parte de esas importaciones de chalas y sandalias eran originarias de China. Dado que las declaraciones relativas al origen de la mercancía importada -consignada en las declaraciones aduaneras de mercancías- eran falsas, Aduanas dispuso que se efectuara el cobro de los derechos antidumping correspondientes.

V.2.5. Biodiésel

En atención a la solicitud presentada por la empresa productora nacional Industrias del Espino S.A. (en adelante, IDE), mediante Resolución N° 113-2009/CFD-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de julio de 2009, la Comisión dispuso el inicio de un procedimiento de investigación por presuntas prácticas de dumping en las importaciones de biodiesel puro (B100) y de las mezclas que contengan una proporción mayor al 50% de biodiesel (B50) en su composición (en adelante, biodiesel), originario de los Estados Unidos de América (en adelante, Estados Unidos).

Dicho procedimiento de investigación culminó con la aplicación de derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de biodiésel originario de Estados

Unidos, de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 116-2010/CFD-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 25 de junio de 2010.

Posteriormente, el 02 de octubre de 2014, IDE solicitó el inicio de un procedimiento de examen por expiración de medidas (“sunset review”) a los derechos antidumping impuestos mediante la Resolución indicada en el párrafo previo, sobre las importaciones de biodiesel de origen estadounidense. Por Resolución N°083-2015/CFD-INDECOPI, la Comisión dispuso el inicio del procedimiento de examen por expiración de medidas solicitado.

En el marco de dicho procedimiento de examen, IDE señaló que había tomado conocimiento de posibles prácticas de elusión en las importaciones del biodiesel afecto a derechos antidumping, en la medida que dicho producto estaría ingresando a Ecuador para ser ligeramente modificado (mezclado con biodiésel de palma ecuatoriano) y luego exportado a Perú declarando que el mismo tenía origen ecuatoriano y no estadounidense; es decir, elusión de derechos en la modalidad de alteraciones menores al biodiesel originario de Estados Unidos en un tercer país. En atención a ello, IDE solicitó que se extendiera la aplicación de los derechos antidumping sobre las importaciones de biodiésel B10 hasta B100, a fin de evitar la elusión de los derechos antidumping actualmente vigentes sobre el producto estadounidense.

En esa oportunidad, la Comisión desestimó la solicitud de IDE debido a que, de conformidad con el Acuerdo Antidumping y el Reglamento Antidumping, en un procedimiento de examen por expiración de medidas no corresponde modificar el alcance del producto afecto a derechos antidumping, siendo que la definición de las características de dicho producto se efectúa en una investigación original. En ese sentido, la Comisión precisó que en un procedimiento de examen por expiración de medidas, el análisis que dicha autoridad realice se deberá centrar en determinar la existencia de la probabilidad de continuación o repetición del dumping y del daño a la RPN en caso se supriman los derechos vigentes.

Sobre el particular, si bien los argumentos proporcionados por la Comisión encuentran sustento en las normas antes señaladas, los mismos abordan únicamente

el aspecto formal del cuestionamiento formulado por IDE, y no analizan el problema de fondo, es decir, la existencia de presuntas prácticas de elusión de los derechos antidumping vigentes. Ello, pues aun cuando la Comisión hubiera analizado si los derechos antidumping sobre las importaciones de biodiesel estadounidense estaban siendo objeto de prácticas de elusión, dicha autoridad investigadora se hubiera visto impedida de emitir un pronunciamiento al respecto debido a la modalidad de elusión alegada por IDE no se encuentra prevista en el Reglamento Antidumping; siendo que, conforme se explicó con anterioridad, dicha norma contempla únicamente la elusión de derechos bajo la modalidad de importación de partes, piezas o componentes del producto afecto a derechos para ser ensambladas y comercializadas en el territorio nacional.

Los casos antes mencionados evidencian la existencia de presuntas prácticas de elusión bajo modalidades distintas a la que actualmente se encuentra establecida en el Reglamento Antidumping, tal como se advirtió en secciones previas del presente documento. En ese sentido, si bien a la fecha existen diversas modalidades de elusión que pueden efectivamente estar produciéndose en la realidad, bajo el marco normativo vigente no podrían ser investigadas por la autoridad nacional para evaluar la adopción de las medidas correspondientes.

Siendo ello así, consideramos que resulta necesario que se mejore la manera en que se encuentran reguladas las prácticas de elusión a nivel normativo, estableciéndose reglas claras a fin de poder contrarrestar los efectos nocivos que las mismas generan. En el siguiente acápite, evaluaremos de manera general si resulta adecuado que se produzca una modificación normativa a nivel nacional o si corresponde que dicha regulación se realice a nivel de la OMC.

VI. MODIFICACIÓN NORMATIVA: A PROPÓSITO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN EN 2011.

Durante el año 2011, la Comisión pre publicó en el portal institucional del Indecopi, un Proyecto Normativo en virtud del cual se proponía modificar el artículo 58 del Reglamento Antidumping, a fin de establecer disposiciones que permitieran

enfrentar las prácticas de elusión, incluyendo las reglas aplicables para la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente.

Cabe mencionar que, en esa oportunidad, la modificación propuesta en el Proyecto Normativo no fue aprobada, por lo que actualmente se siguen aplicando las reglas previstas en el artículo 58 del Reglamento Antidumping. Sin embargo, consideramos importante analizar la propuesta legislativa del Proyecto Normativo, a fin de evaluar si la misma resultaba adecuada.

En ese sentido, el Proyecto Normativo establece una lista enunciativa de seis (6) modalidades de elusión, además de incorporar una cláusula general que podría ser aplicada para otros supuestos que no se encuentren expresamente previstos en la norma pero que, por sus características, configuran prácticas de elusión. Al respecto, para efectos de la presente entrega, haremos algunas reflexiones generales respecto de la propuesta normativa de la Comisión.

Es importante mencionar que el Proyecto Normativo ha recogido las fórmulas de elusión establecidas por la legislación internacional señalada anteriormente, siendo que dicho Proyecto ha establecido una cláusula general, así como una lista enunciativa de prácticas de elusión.

La primera modalidad de elusión que se pretende modificar se encuentra referida a la importación de partes, piezas y componentes, actualmente regulada en el Reglamento Antidumping vigente. Así, en el Proyecto Normativo se propone incorporar dentro de esta modalidad, a las importaciones de insumos empleados para fabricar el producto afecto a derechos antidumping, procedentes de un país o territorio aduanero. A tal efecto, se incorporan criterios técnicos que la Comisión deberá tomar en cuenta a fin de determinar si se está incurriendo en prácticas de elusión bajo esta modalidad, a saber:

- Los insumos, piezas, partes o componentes se utilizan para producir un producto con los mismos usos y características físicas que el producto sujeto a derechos.
- El proceso de producción, ensamblaje o acabado es menor o insignificante.

- Los insumos, piezas, partes o componentes importados tienen un valor significativo respecto del valor total del producto final.

Asimismo, el Proyecto Normativo incorpora como segunda modalidad de prácticas de elusión, aquella mediante la cual se realicen importaciones de un producto que haya sido producido, ensamblado o acabado en un tercer país o territorio aduanero con insumos, piezas, partes o componentes originarios del país o territorio aduanero sujeto a derechos antidumping. Al igual que en el supuesto anterior, también se han establecido los criterios técnicos que se deberán considerar al efectuar el análisis correspondiente:

- El producto producido, ensamblado o acabado en el tercer país o territorio aduanero tiene las mismas características físicas y usos que el producto sujeto a derechos antidumping o compensatorios
- El proceso de producción, ensamblaje o acabado en el tercer país o territorio aduanero es menor o insignificante.
- Los insumos, piezas, partes o componentes importados tiene un valor significativo respecto del valor total del producto producido, ensamblado o acabado en un tercer país o territorio aduanero.

Como tercera modalidad de elusión se propone incorporar a la importación del producto sujeto a derechos antidumping con modificaciones o alteraciones menores que no impliquen un cambio en sus características esenciales, aun cuando el producto importado ingrese al Perú a través de una partida arancelaria distinta.

Para efectuar el análisis de esta modalidad, se establecen ocho (8) factores que la Comisión podrá tener en cuenta: (i) características físicas; (ii) expectativas de los compradores; (iii) usos finales; (iv) canales de comercialización; (v) intercambiabilidad de los productos; (vi) procesos productivos; (vii) diferencias en los costos de producción; y, (viii) costos de transformación del producto con modificaciones o alteraciones.

La cuarta modalidad de elusión propuesta consiste en la reorganización de los canales de exportación por parte de los productores extranjeros, a fin de que el

producto afecto a derechos antidumping sea exportado a través de empresas a las cuales se les aplicó un derecho menor, o a las cuales no se les haya aplicado derechos.

La quinta modalidad de elusión propuesta se encuentra referida a la importación del producto afecto a derechos antidumping, declarando que el mismo tiene un origen distinto al del país o territorio aduanero de las importaciones afectas a tales derechos.

Como sexta modalidad de elusión, se propone incorporar la importación del producto afecto a derechos antidumping, que haya sido sometido a un proceso de desarrollo con posterioridad a la aplicación de tales derechos. Al respecto, se considerará que se ha incurrido en esta modalidad de elusión si se verifica que el producto desarrollado cumple con los siguientes criterios:

- Comparte características físicas y usos similares que el producto sujeto a derechos, aun cuando ingrese al Perú a través de una partida arancelaria distinta a la considerada en la investigación; y,
- Permite al comprador ejecutar las mismas funciones que el producto sujeto a derechos. Cuando permita ejecutar funciones adicionales, éstas no deben constituir el uso primario del producto desarrollado posteriormente y el costo de tales funciones adicionales no debe representar más que una proporción significativa del costo total de producción.

Finalmente, el Proyecto Normativo propone incorporar una cláusula general que permite extender la aplicación de los derechos antidumping a otros supuestos de elusión que no se encuentran comprendidos dentro de las seis (6) modalidades de la lista enunciativa antes mencionada. A tal efecto, se podrá aplicar la cláusula general cuando se verifique lo siguiente:

- Una conducta que implique un cambio en las características del comercio entre terceros países y el Perú o entre empresas individuales del país sujeto a los derechos vigentes y el Perú,

- Que ese cambio se derive de una práctica, proceso o trabajo para el que no exista una causa o justificación económica adecuada distinta del establecimiento del derecho antidumping.
- La conducta tiene una repercusión negativa sobre los efectos correctores de los derechos en lo que respecta a los precios y las cantidades del producto similar importado, y
- Existe dumping en relación con el valor normal establecido en la investigación original en que se impusieron los derechos que se pretende eludir.

Ahora bien, luego de haber detallado cada modalidad de prácticas de elusión que propone incorporar el Proyecto Normativo, corresponde realizar algunas reflexiones en torno a las mismas. La primera pregunta que surge a partir de la propuesta normativa es la siguiente: ¿una norma nacional puede establecer disposiciones legales sobre una materia que no se encuentra regulada a nivel de normas multilaterales?

En este punto, consideramos que la respuesta es afirmativa, en tanto no existe norma alguna en la OMC que limite el ejercicio de la soberanía de cada país Miembro para regular una materia que no se encuentra prevista en los Acuerdos de dicha Organización. Entender lo contrario implicaría, a nuestro juicio, atentar contra la potestad normativa que tiene cada Estado para regular las materias que consideren necesarias dentro del territorio nacional, desprotegiéndolo contra aquellas situaciones que lo perjudiquen (como el caso de las prácticas de elusión). Esta interpretación ha sido adoptada por diversos países Miembros que, conforme se señaló en las secciones precedentes, han establecido disposiciones en su normativa nacional que permiten afrontar las prácticas de elusión.

Habiendo superado la primera interrogante planteada, corresponde evaluar si la propuesta normativa que modifica la regulación de las prácticas de elusión atentaría contra el Acuerdo Antidumping, en la medida que el artículo 18.1 de dicho Acuerdo establece que *“no podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo.”* En efecto, una interpretación literal de dicho dispositivo legal conllevaría a concluir que una norma

nacional no puede disponer que se extienda la aplicación de los derechos antidumping –consecuencia prevista para afrontar las prácticas de elusión- pues este procedimiento no se encuentra previsto en las disposiciones del GATT de 1994.

Sin embargo, somos de la opinión que dicha interpretación no resulta correcta y no atiende a la naturaleza para la cual fue creado dicho Acuerdo Internacional. Nos explicamos. Cuando el artículo 18.1 antes indicado hace referencia a la prohibición de adoptar medidas específicas “contra el dumping”, expresión que debe ser entendida como una medida adoptada ante supuestos que reúnan los elementos para aplicar derechos antidumping, los mismos que son evaluados en el marco de un procedimiento de investigación original. Sin embargo, en el caso de las prácticas de elusión, no estamos ante una situación en la que se aplique un nuevo derecho antidumping sobre un producto distinto, sino que nos encontramos frente a los derechos que fueron aplicados en la investigación original sobre el mismo producto, el cual estaría ingresando al territorio nacional bajo modalidades que tienen por finalidad evitar el pago de los referidos derechos¹⁰. Así, lo que se busca es restablecer los efectos correctores de los derechos antidumping, con lo cual la regulación nacional en materia de elusión no constituye una medida “contra el dumping”, sino una medida que tiene por objetivo asegurar los efectos de los derechos antidumping vigentes.

Siendo ello así, consideramos que la regulación nacional en materia de prácticas de elusión resulta legítima y compatible con el Acuerdo Antidumping y las disposiciones del GATT de 1994.

Habiendo establecido, entonces, que la legislación interna de un país Miembro de la OMC puede establecer las consecuencias jurídicas para los supuestos que configuren las prácticas de elusión, corresponde evaluar el Proyecto Normativo propuesto por la Comisión para modificar el Reglamento Antidumping vigente.

¹⁰ YANNING, Yu. “Circumvention and anti-circumvention measures: the impact on antidumping practice in international trade”. 2008. Netherlands: Wolters Kluwer. pp.198.

En primer lugar, consideramos adecuado que el Proyecto Normativo establezca una lista enunciativa de las modalidades de elusión que pueden ser evaluadas por la Comisión, más aun considerando que las mismas han sido incorporadas en atención a los casos reales que ha tenido que afrontar la Comisión en los últimos años, así como en observancia de las principales fórmulas adoptadas por otros países en sus respectivas legislaciones.

No obstante, consideramos que la primera y segunda modalidad de elusión propuestas en el Proyecto Normativo, se advierte que si bien las mismas suponen un desarrollo más detallado respecto del supuesto regulado por el Reglamento Antidumping vigente, la fórmula legislativa propuesta resulta general, lo cual podría generar incertidumbre en los administrados respecto de los criterios que la Comisión considerará al evaluar ambas modalidades de elusión. En efecto, en ambos supuestos se hace mención a términos como “proceso de producción, ensamblaje o acabado es menor o insignificante”, así como que los componentes tengan un “valor significativo respecto del valor total del producto”.

En ese sentido, consideramos que se deben establecer parámetros cuantitativos en la fórmula legislativa propuesta para ambas modalidades de elusión; fijando, por ejemplo, un porcentaje que representen las partes, piezas o componentes respecto del valor total de las partes, piezas o componentes del producto acabado o ensamblado; así como un porcentaje mínimo del costo de producción, que sirva como parámetro para determinar si estamos o no frente a prácticas de elusión. Consideramos que ello limitará el margen de discrecionalidad de la Comisión al evaluar la primera y segunda modalidad de prácticas de elusión, permitiendo al administrado conocer los parámetros que dicha autoridad tendrá en cuenta al analizar estas modalidades.

De manera similar, consideramos que la tercera modalidad de elusión debe incorporar un parámetro cuantitativo, al igual que las modalidades de elusión antes mencionadas; es decir, establecer un porcentaje a partir del cual se pueda determinar en qué supuestos se consideran modificaciones o alteraciones menores. Así, podría establecerse, por ejemplo, que las modificaciones o alteraciones posteriores representen un porcentaje mínimo respecto del costo de producción del producto

afecto a derechos antidumping, siendo que si se supera dicho monto, nos encontraremos ante prácticas de elusión bajo esta modalidad.

De otro lado, consideramos que la fórmula legislativa establecida para regular la cuarta y quinta modalidad de elusión resulta adecuada, por lo que no correspondería efectuar modificación alguna al texto propuesto por el Proyecto Normativo. En ese sentido, no emitiremos comentarios al respecto.

Respecto a la sexta modalidad de elusión, si bien su incorporación atiende a prácticas de elusión incurridas en años anteriores, consideramos que la fórmula legislativa adoptada podría establecer un porcentaje mínimo que represente el valor añadido con que cuenta el producto luego de haber sido sometido al proceso posterior de desarrollo, respecto del costo total de producción. Al dotar de un límite cuantitativo a este supuesto, limitará, a su vez, el margen de discrecionalidad de la Comisión al evaluar este supuesto, evitando que se adopten prácticas proteccionistas.

Finalmente, somos de la opinión que el incorporar una cláusula general resulta pertinente, pues la norma no puede establecer expresamente todos los supuestos que podrían configurar prácticas de elusión en el futuro. En ese sentido, consideramos apropiado que se hayan incluido los criterios mínimos que se deben verificar para que la Comisión se encuentre habilitada para extender la aplicación de los derechos antidumping.

VII. REFLEXIONES FINALES

En virtud de lo señalado hasta este punto, consideramos necesario que la normativa peruana establezca mecanismos que permitan enfrentar adecuadamente las prácticas de elusión y, de esa manera, garantizar la efectividad de los efectos correctores de los derechos antidumping.

En tal sentido, la iniciativa normativa adoptada por la Comisión resulta pertinente, toda vez que el Reglamento Antidumping vigente, regula de manera insipiente esta materia. Sin embargo, somos de la opinión que es necesario modificar el Proyecto

Normativo propuesto por la Comisión en 2011, a fin de dotar de mayor objetividad las modalidades incorporadas, estableciendo parámetros cuantitativos para evaluar cada una de dichas modalidades.

Finalmente, dicha modificación normativa se debe efectuar siempre que se establezcan los mecanismos necesarios que garanticen la correcta aplicación de la extensión de los derechos antidumping, a fin de evitar que se abuse de este mecanismo para disfrazar prácticas proteccionistas.



BIBIOGRAFÍA

CHAVEZ, Enrique

- 2009 “Regulación contra las prácticas elusivas de derechos antidumping: necesidad de un consenso multilateral” Obtenido en el portal web de la Revista de estudiantes Ita Ius Esto. Disponible en el siguiente enlace web: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/7_7-Chavez_Bardales.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

- 2011 “Proyecto de modificación del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, que reglamenta normas previstas en el “Acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”, el “Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias” y el “Acuerdo sobre Agricultura”. Presentación ante la Comisión de Comercio Exterior y Turismo del Congreso de la República. Disponible en el siguiente enlace web: [dehttp://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011comexttur.nsf//pubs_foto/69AB42BC0B70DCD60525798200634E69/\\$FILE/PRESENTACION%3%93N_INDECOPI_\(12-12-11\).PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011comexttur.nsf//pubs_foto/69AB42BC0B70DCD60525798200634E69/$FILE/PRESENTACION%3%93N_INDECOPI_(12-12-11).PDF).

- 2014 Informe de Labores 2013. Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51763/207639/2.-Memoria+CFD+2013+final.pdf/5e59e1f8-6356-44e3-9f14-a72a74a211cc>

- 2014 Informes Laborales. Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51763/207639/1.-InformeLabores2014.pdf/0540c572-6862-4113-8d87-d7edb705a7>

OLSSON, Henrik

- 1999 “Circumvention of EC antidumping measures.” Obtenido en el portal web de la Facultad de Derecho de la “Lund University”. Disponible en el

siguiente enlace web:
<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=1560968&fileOId=1565483>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.

Acuerdo de la Ronda de Uruguay. Obtenido de Declaración de Marrakech.
Disponibile en el siguiente enlace web:
https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/marrakesh_decl_s.htm

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio.
Disponibile en el siguiente enlace web:
https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf

“Entender la OMC”. Disponible en el siguiente enlace web:
https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/what_stand_for_s.htm

PAREDES, Giuliana

2016 “La necesidad de una respuesta normativa en contra de las prácticas de elusión frente al derecho antidumping: modificación del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM”. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima. Universidad de Lima. Facultad de Derecho.

SCHMERLER, Daniel

2012 “Consideraciones acerca de los efectos dañosos del dumping y sus implicancias”. Themis. Lima. Época, número 61, pp. 95 – 116.

SOTOMAYOR, Abdías

2003 “Normas antidumping y antitrust en los procesos de integración”. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial.

STUCHI, Pierino

- 2004 “Aplicación de derechos antidumping, derechos compensatorios contra la importación de bienes subsidiados y de medidas de salvaguardia: apuntes sobre la importancia del derecho administrativo en estas materias.” Derecho & Sociedad. Lima, Año 15, número 22, pp. 235 - 249

VÁSQUEZ, Oscar y Gonzalo BERNAL

- 2007 “Comentarios y críticas a la regulación antidumping vigente”. Ius et Veritas Lima. Año 17, número 34, pp. 217 – 227.

YANNING, Yu.

- 2008 “Circumvention and anti-circumvention measures: the impact on antidumping practice in international trade”. Netherlands: Wolters Kluwer.

