

MARÍA SOLEDAD GASTAÑETA GONZALES

Abogada por la Universidad de Lima.
L.L.M. por Duke University School of Law.



SUMARIO:

- I. Definición.
- II. Elementos del dumping.
 1. Producto similar.
 2. Margen de dumping.
 - 2.1. Valor normal.
 - 2.2. Precio de exportación.
 3. Rama de producción nacional.
 4. Daño o amenaza de daño.
 - 4.1. Daño presente.
 - 4.2. Amenaza de daño.
 - 4.3. Retraso en la creación de una rama de la producción nacional.
 5. Relación causal.
- III. Derechos antidumping.
 1. Expiración de medidas (Sunset Review).
 2. Examen por cambio de circunstancias.

RESUMEN:

En el presente artículo la destacada autora realiza un análisis general de las prácticas dumping, sus elementos, cuando son "sancionables" por ser prácticas de competencia desleal, y las medidas que puede tomar la autoridad, en este caso el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual ("INDECOPI"), para reparar sus efectos.

Palabras clave: Dumping, competencia desleal, INDECOPI y libre competencia.

ABSTRACT

In this article, the author makes a general analysis of the dumping practices, their elements, when they are "punishable" because they are practices of unfair competition, and the measures that can be taken by the authority, in this case the National Defense Institute Competition and Protection of Intellectual Property ("INDECOPI"), to repair its effects.

Keywords: Dumping, unfair competition, INDECOPI and free competition

¿Por qué es importante la regulación del dumping y el tratamiento legal que se le da? Pues porque las medidas antidumping son una manera de defender a la industria local sin caer en medidas proteccionistas que afecten el libre mercado, como veremos en este artículo. La legislación vigente no prohíbe a las empresas privadas que recurran al dumping, lo que si hace es autorizar a que se tomen medidas para contrarrestar los efectos perjudiciales del dumping en su industria doméstica¹.

Lo primero que hay que tomar en cuenta es que la regulación antidumping es internacional, ha sido elaborada y aprobada en el marco de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, "OMC"), de la que el Perú es parte, y cada país miembro cuenta con normas nacionales, que regulan la aplicación de las normas aprobadas por la OMC.

Principales normas:

En 1991 se promulga la primera norma antidumping del Perú, el Decreto Supremo N° 133-91-EF, que sigue vigente solo en casos en lo que el país exportador no forme parte de la OMC.

En 1994, tras la Ronda de Uruguay, se adoptó el denominado Acuerdo Antidumping, actualmente vigente, sobre la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y que se aplica conjuntamente con el mencionado artículo VI.

El Acuerdo Antidumping "establece una serie de parámetros y condiciones necesarias para poder aplicar una medida antidumping, así como la descripción del proceso de investigación y el mantenimiento de la medida antidumping impuesta"².

En 1994 mediante Resolución Legislativa N° 26497, el Perú aprueba el Acuerdo Antidumping de 1994.

En el 2003 mediante Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N° 004-2009-PCM, se reglamentan las normas contenidas en el Acuerdo Antidumping.

I. DEFINICIÓN

Dumping en la lengua inglesa deriva de *dump* que significa vaciar (basura, residuos o material no deseado), generalmente de manera abrupta

1. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Módulo de Capacitación sobre el Acuerdo Antidumping de la OMC*. Nueva York y Ginebra: 2006, p. 3.
2. CALMET MUJICA, Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. *Fiscalización de Dumping y Subsidios*. Lima: INDECOPI, 2013, p.42.

o descuidada³. Definición etimológica que nos encamina a la definición comercial y/o legal, ya que dumping a grandes rasgos implica vender en un país extranjero la sobreproducción del exportador a un precio menor.

En el mundo legal estadounidense se define dumping como:

Diccionario legal: "1. El acto de vender una gran cantidad de bienes a valor menor que el valor razonable. 2. Vender bienes en el exterior a un valor menor que el precio de venta interno"⁴.

Doctrina: "Dumping implica la venta en el exterior a un precio menor que el precio usado en la venta de los mismos bienes en el mercado interno (el valor normal o razonable). Para ser ilegal el dumping debe ser una amenaza o causar un daño material en la industria del país importador, donde los precios son bajos. El dumping es reconocido por la mayoría de los países abiertos al comercio como una práctica desleal (similar a la discriminación de precios, como una medida de competencia desleal)"⁵.

La legislación internacional maneja el siguiente concepto: "Práctica que consiste en introducir en el mercado de otro país un producto 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"⁶.

Es decir, para que se dé una práctica de dumping no basta con vender tus saldos de producción

en un tercer país a un precio menor, sino que necesitan que se den una serie de elementos, si falta alguno la práctica no se considerará un acto de competencia desleal: Debe haber en el país importador una rama de producción nacional que produzca un producto similar y el margen de dumping que produzca la práctica debe ser la causa directa de un daño importante a la rama de producción nacional.

En mi opinión, el elemento más importante es el daño importante que se tiene que generar en la rama de producción nacional, toda vez que la práctica de dumping no es sancionada *per se*, sino que es indispensable que haya generado directamente un daño importante (o amenace con causar un daño importante) a la rama de producción nacional. Este concepto es importantísimo, ya que evita que se caiga en medidas proteccionistas⁷ que afectan la competencia.

Tal es así, que el Acuerdo Antidumping establece que no considerará un daño como relevante cuando el margen de dumping sea inferior al 2% del precio de exportación (expresado en porcentaje), debiéndose poner fin inmediatamente a la investigación.

Por lo tanto, si en el "(...) país de destino no existen productores del bien objeto de importación y se están cargando precios menores al valor normal en el mercado del exportador, los beneficiarios de esta práctica serán los consumidores en el país de destino no generándose ningún peligro de eventuales cierres de empresas y consiguientes desempleos"⁸, no es necesario que la práctica sea sancionada.

3. OXFORD DICTIONARIES, "Dumping". Disponible en: <http://oxforddictionaries.com/definition/american_english/dump?region=us&q=dump>.

4. GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, novena edición, Estados Unidos: West, 2009, p. 576.

5. FOLSOM, Ralph H. y GORDON, Michael W. *International Business Transactions*. 1995.

6. Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, artículo 2.1.

7. El proteccionismo mercantilista implica el desarrollo de una política económica para proteger los productos del país, imponiendo limitaciones a la entrada de productos extranjeros similares o iguales mediante la imposición de aranceles e impuestos a la importación, encareciendo así dicho producto de modo que no sea rentable.

8. Silva Osorio, Oscar Alberto. *Autodumping y las Ocho Jinetas*. Caracas: Lulu Publishers Inc., 2008, p. 107.

II. ELEMENTOS DEL DUMPING

1. Producto similar.

Significa que un producto nacional es idéntico al producto importado materia de investigación.

Un producto es considerado idéntico a otro cuando es igual en todos los aspectos. Cuando no exista un producto idéntico, se entenderá por producto similar a aquel producto que aunque no es idéntico tiene características muy parecidas al producto objeto de investigación; es decir, que sean parecidos en sus características fundamentales y que sus diferencias no sean significativas.

Para determinar si se cumple con tener un producto similar, la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidio del INDECOPI (en adelante, la "Comisión") debe evaluar cuál es el producto objeto de investigación, y si la industria local produce un producto idéntico. De ser así, no es necesario que continúe la evaluación; pero si la industria local no produce un producto idéntico se deberá continuar la evaluación para determinar si se trata de un producto similar.

El Acuerdo Antidumping solo recoge una definición general de producto similar, sin embargo, el Órgano de Apelación de la OMC, y distintas publicaciones de esta última, han establecido que para determinar la existencia de productos similares hay que evaluar, respecto del producto en investigación, las características físicas, las funciones, los insumos, el grado de intercambiabilidad, los precios, el proceso de fabricación, los usos finales, los canales de distribución, entre otros⁹.

Asimismo, la OMC y el INDECOPI han generado ciertos criterios para realizar esta evaluación. La

OMC ha establecido que "(...) las propiedades físicas merecen un examen separado, que no debe confundirse con el examen de los usos finales"¹⁰ así como que si bien el análisis de las características físicas es importante porque es una "(...) indicación útil de similitud", no es decisivo.

Por su lado, INDECOPI en relación a las diferencias entre dos productos, ha establecido que:

"(...) las diferencias observadas entre las variedades de un mismo producto, determinadas en función a un cambio no sustantivo en la composición del mismo, y que son establecidos bajo criterios que dependen de la percepción de los usuarios- criterios constantemente variables, sin que por ello los productos bajo análisis pierdan su características esenciales- no deben ser consideradas como parámetros de comparación para el establecimiento del producto similar (...)"¹¹.

2. Margen del dumping.

Consiste en la diferencia entre el precio de exportación y el valor normal. La siguiente fórmula, lo explica mejor:

$$MD = VN - PE^{12}$$

MD= Margen de Dumping
VN= Valor Normal
PE= Precio de Exportación

Criterios adicionales a tener en cuenta:

Los precios que vayan a emplearse para aplicar la fórmula anterior y establecer el margen de dumping deben corresponder a ventas efectuadas en el mismo nivel comercial, normal-

9. CALMET MUJICA Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. *Op. Cit.*, p. 22.

10. Informe N° 014-2011/CFD-INDECOPI, p. 43, citando a la OMC. Informe del Órgano de Apelación en el caso Comunidades Europeas- Medidas que afectan el amianto y a los productos que contienen amianto WT/DS135/AB/R.

11. Informe N° 014-2011/CFD-INDECOPI, p. 46, citando la Resolución N° 0612-2006/TDC-INDECOPI.

12. Silva Osorio, Oscar Alberto. *Op. Cit.*, p. 45.

mente el nivel ex fábrica, y en fechas lo más próximas posible.

Para que los precios sean comparables, el Acuerdo Antidumping manda a que se hagan ajustes del valor normal o del precio de exportación o de ambos, considerando las diferencias de los productos o las circunstancias de la venta en los mercados de importación y de exportación.

2.1. Valor normal.

Es el precio del producto similar en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador, lo que implica que se tienen que producir ventas del producto similar en el mercado interno del país exportador.

El Reglamento del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el Acuerdo sobre Agricultura, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N° 004-2009-PCM (en adelante, el "Reglamento"), señala que cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador, o tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante una comparación con un precio comparable del producto similar cuando este se exporte a un tercer país, es decir, un precio representativo; o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios.

El artículo 6 del Reglamento establece que, para estos casos especiales, la Comisión tomará en cuenta lo siguiente¹³:

- a) **Precios por debajo del costo:** Las ventas de un producto similar en el mercado interno del país exportador o las ventas a un tercer país, a precios inferiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción más los gastos administrativos, de venta y de carácter general podrán ser consideradas por la Comisión como no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales por razones de precio y por lo tanto, no tomadas en cuenta en el cálculo del valor normal, siempre que esas ventas se hayan efectuado durante un periodo prolongado en cantidades substanciales y a precios que no permiten recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable.

Para estos efectos un periodo prolongado de tiempo es alrededor de un año y nunca inferior a seis meses; y se considerarán ventas a precios inferiores a los costos unitarios en cantidades substanciales cuando la media ponderada de los precios de venta de las operaciones consideradas para la determinación del valor normal sea inferior a la media ponderada de los costos unitarios o que el volumen de las ventas efectuadas a precios inferiores a los costos unitarios no representen menos del 20% del volumen vendido en las operaciones consideradas para el cálculo del valor normal.

Cabe señalar que si los precios inferiores a los costos unitarios en el momento de la venta son superiores a los costos unitarios medios ponderados correspondientes al periodo objeto de investigación, la Comisión considerará que esos precios permiten recuperar los costos dentro de un plazo razonable.

Para el cálculo de los costos se utilizarán los registros que lleve el exportador o productor, siempre que tales registros estén conformes con los principios de contabilidad generalmente aceptados del país

13. CALMET MUJICA Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. *Op. Cit.*, p. 24-26.

exportador y reflejen razonablemente los costos asociados a la producción y venta del producto considerado.

La Comisión tomará en consideración todas las pruebas disponibles de que la imputación de los costos ha sido la correcta, incluidas las que presente el exportador o productor siempre que esas imputaciones hayan sido utilizadas tradicionalmente por el exportador o productor, sobre todo en relación con el establecimiento de períodos de amortización y depreciación adecuados y deducciones por concepto de gastos de capital y otros costos de desarrollo.

Los costos se deberán ajustar para tener en cuenta las partidas de gastos no recurrentes que beneficien a la producción futura y/o actual, o para tener en cuenta las circunstancias en que los costos correspondientes al período de investigación han resultado afectados por operaciones de puesta en marcha.

- b) **Situación especial de mercado:** la Comisión considerará que existe una situación especial de mercado con relación al producto investigado o similar en el país exportador cuando, entre otros, los costos de producción, incluidos los insumos y/o los servicios, y/o los gastos de comercialización y distribución se encuentren distorsionados.
- c) **Bajo volumen de ventas en el mercado del país exportador:** la Comisión considerará como una cantidad suficiente para determinar el valor normal, a las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si dichas ventas representan el 5% o más de las ventas del producto al mercado peruano. Sin embargo, la Comisión puede aceptar una proporción menor cuando existan pruebas que demuestren que las ventas en el mercado interno son de magnitud sufi-

ciente como para permitir una comparación adecuada.

Para realizar el cálculo de las cantidades por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general, así como por concepto de beneficios, la Comisión se basará en datos reales relacionados con la producción y ventas del producto similar en el curso de operaciones comerciales normales, realizadas por el exportador o el productor.

Cuando esas cantidades no puedan determinarse sobre esa base, la Comisión podrá determinarlas en base a:

i) Las cantidades reales gastadas y obtenidas por el exportador o productor en relación con la producción y las ventas en el mercado interno del país de origen de la misma categoría de productos.

ii) La media ponderada de las cantidades reales gastadas y obtenidas por otros exportadores o productores sometidos a investigación en relación con la producción y las ventas del producto similar en el mercado interno del país de origen;

iii) Cualquier otro método razonable, siempre que la cantidad por concepto de beneficios establecida de este modo no exceda del beneficio obtenido normalmente por otros exportadores o productores en las ventas de productos de la misma categoría general en el mercado interno del país de origen.¹⁴

También se tomarán en cuenta los gastos, incluidos los derechos e impuestos en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios correspondientes. Cuando haya resultado afectada la comparabilidad de los precios, la Comisión establecerá el valor normal en un nivel comercial equivalente al correspondiente al

14. Artículo 6 del Reglamento.

precio de exportación reconstruido. La Comisión indicará a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa y no les impondrán una carga probatoria que no sea razonable.

El Acuerdo Antidumping establece que, en el caso que los productos no se importen directamente del país de origen sino que se exporten al país importador desde un tercer país, el precio que se considerará para determinar el valor normal es aquel al que se vendan los productos en el país de exportación. Sin embargo, podrá hacerse la comparación con el precio del país de origen cuando los productos transiten simplemente por el país de exportación, o cuando esos productos no se produzcan o no exista un precio comparable para ellos en el país de exportación.

2.2. Precio de exportación.

Por regla general se determinará en base al precio de transacción al que el productor extranjero venda el producto en el país importador¹⁵.

Sin embargo, el Acuerdo Antidumping reconoce que es posible que no exista precio de exportación para un producto determinado; por ejemplo, si la transacción de exportación es una transferencia interna, o que el precio de transacción al que el exportador vende el producto al país importador no es fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero.

En ese caso el precio de transacción no sería un precio de mercado en condiciones de plena competencia, por lo que se utiliza un "precio de exportación reconstruido", calculado sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por vez primera a un comprador independiente. Si los productos importados no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importa-

ron, las autoridades podrán determinar una base razonable para calcular el precio de exportación.

3. Rama de producción nacional.

Es el conjunto de los productores nacionales de un producto similar, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dicho producto similar.

La autoridad podrá excluir, de una rama de producción nacional, a aquellos productores nacionales que estén "vinculados"¹⁶ a los exportadores o a los importadores del producto objeto de dumping.

En circunstancias excepcionales, el territorio de un país podrá estar dividido en dos o más mercados competidores, y los productores de cada mercado podrán ser considerados como una rama de producción distinta si:

- a) Los productores de ese mercado venden la totalidad o la casi totalidad de su producción en ese mercado, y
- b) En ese mercado la demanda no está cubierta en grado sustancial por productores de otro lugar del territorio.

En estas circunstancias se podrá considerar que existe daño incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la rama de producción nacional total, siempre que haya una concentración de importaciones objeto de dumping en ese mercado dividido y que, además, las importaciones objeto de dumping causen daño a los productores de la totalidad o la casi totalidad de la producción en ese mercado.

4. Daño o amenaza de daño.

El Acuerdo Antidumping al definir el daño importante ha establecido que el daño importante

15. Cfr.: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm#export>.

16. Se define la vinculación como una situación de control jurídico u operativo.

puede ser: el daño presente, la amenaza de daño, o el retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

4.1. Daño presente.

Para que se pueda determinar que existe un daño importante presente es indispensable que se realice una evaluación objetiva, basada en pruebas positivas del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de estas en los precios, y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional¹⁷. Se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) Efectos del volumen de las importaciones objeto de dumping. Se debe considerar si ha habido un aumento significativo de las importaciones objeto de dumping, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo de la rama de producción nacional.
- b) Efectos de las importaciones objeto de dumping en los precios. Se debe considerar si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del país importador, y si el efecto de las importaciones objeto de dumping es hacer bajar los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido.
- c) Efectos del volumen y de los precios de las importaciones objeto de dumping. El Acuerdo Antidumping establece que la autoridad deberá tener en cuenta los efectos del volumen y de los precios de las importaciones objeto de dumping; sin embargo, no especifica cómo habrá de efectuarse tal evaluación. La Comisión deberá emplear métodos analíticos para

emprender el examen de esos factores. Ninguno de estos factores aisladamente, ni varios de ellos juntos, bastarán para llegar a determinar la existencia de daño, por lo que la Comisión deberá evaluar, en cada caso, la importancia atribuible a cada uno, teniendo en cuenta las circunstancias de la investigación en particular.

- d) Repercusión de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional. Se deben evaluar todos los factores económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional. El Acuerdo Antidumping ha establecido una lista enunciativa, más no limitativa, de factores a tenerse en cuenta:

*"(...) disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ('cash flow'), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión"*¹⁸.

Ninguno de estos factores aisladamente, ni varios de ellos juntos, bastarán para llegar a determinar la existencia del daño.

4.2. Amenaza de daño.

Para determinar la existencia de una amenaza de daño importante la Comisión deberá centrarse en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.

La modificación de las circunstancias que generarían *"una situación en la cual el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e*

17. Organización Mundial del Comercio. *Información técnica sobre las medidas antidumping*. Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm>.

18. Artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping

*inminente, como tener razones convincentes para creer que en el futuro inmediato habrá un aumento sustancial de las importaciones del producto a precios de dumping*¹⁹.

Todos los factores que detallamos a continuación, cuando se dan juntos, permiten concluir la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping, que, a menos que se adopten medidas de protección, producirán un daño importante:

- *i) una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;*
- ii) una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de dumping al mercado del Miembro importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;*
- iii) el hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y*
- iv) las existencias del producto objeto de la investigación*²⁰.

4.3. Retraso en la creación de una rama de la producción nacional.

El Acuerdo Antidumping reconoce que el daño puede ser un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional; "sin em-

*bargo, no establece los parámetros a ser seguidos durante la investigación para determinar si existe un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional*²¹.

Para suplir este vacío se debe considerar lo establecido en la publicación de la OMC denominada *A Handbook on Antidumping Investigations*, que señala lo siguiente:

"Así, el primer paso sería determinar si existe ya una rama de producción nacional. Para ello, se consideran pertinentes los siguientes criterios a ser tomados en cuenta por la autoridad investigadora del país miembro:

- 1. Cuando ha comenzado a producir la industria nacional o si esta ya ha empezado a producir;*
- 2. Si la producción no ha comenzado aún, si existe un compromiso suficiente y genuino a producir que permita considerar si el establecimiento de una rama de producción nacional se ha retrasado sustancialmente;*
- 3. Si la producción ha sido constante o si empieza y se detiene;*
- 4. El volumen de producción nacional en comparación con el tamaño del mercado nacional en su conjunto;*
- 5. Si la industria nacional ha logrado un punto de equilibrio;*
- 6. Y si las actividades de producción constituyen una nueva industria o simplemente una nueva línea de productos de una empresa establecida.*
- 7. Cuando se considere que la industria no está "establecida" aún, además las consi-*

19. CALMET MUJICA Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. Op. Cit., p. 29.

20. Artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping.

21. CALMET MUJICA Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. Op. Cit., p. 30.

*deraciones pueden incluir si el desempeño de la industria ha sido obstaculizado como consecuencia de las importaciones objeto de dumping o si los malos resultados mostrados por la incipiente industria simplemente reflejan las dificultades de la puesta en marcha*²².

Adicionalmente, la Decisión 456 de la Comunidad Andina de Naciones establece en su artículo 23 lo siguiente:

“Artículo 23. Para la determinación de la existencia de un retraso importante en la creación de una producción nacional, se deberá evaluar el potencial de producción nacional para el momento en que comenzaron o se hicieron inminentes las importaciones supuestamente objeto de dumping, a fin de establecer si tales importaciones tuvieron un efecto negativo en lo que debió haber sido el desarrollo de ese potencial. A tal efecto, se deberán considerar, entre otras, los siguientes factores:

- a) Proyecciones de resultados frente al resultado real;*
- b) La utilización de la capacidad productiva;*
- c) El estado de los pedidos y las entregas;*
- d) La situación financiera; y*
- e) Cualquier otro factor relevante”*

5. Relación causal.

En este punto de la investigación, se debe establecer si la rama de producción nacional ha sufrido un daño importante provocado directamente por las importaciones objeto de dumping o ha sido provocado por otros factores.

La Comisión deberá evaluar, además de las pruebas de los efectos que generan las importaciones a precios dumping, otros factores “(...) distintos a las importancias objeto de dumping, que también perjudiquen a la rama de la producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping”²³.

Los otros factores a tener en cuenta son el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales, y la competencia entre unos y otros; la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora, y la productividad de la rama de producción nacional.

III. DERECHOS ANTIDUMPING

Si después de la investigación el país afectado determina que se han cumplido todos los elementos tratados en el punto anterior, es decir, que las prácticas de dumping han generado un daño a una rama de producción nacional (o amenazan generarlo), y que existe una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño o amenaza de daño, podrá adoptar medidas antidumping. Las medidas antidumping son llamadas derechos antidumping.

La legislación y la doctrina han sido muy precisos al señalar que los derechos antidumping no son una sanción, sino que son acciones unilaterales destinadas a neutralizar el daño a la rama de producción afectada, que buscan equilibrar la situación para que la industria nacional no se vea perjudicada por una práctica de competencia desleal.

Como consecuencia de lo anterior, no es posible que se impongan derechos antidumping por

22. Informe N° 027-2010/CFD-INDECOPI, p. 29-30, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Dumping y Subsidios del INDECOPI, citando a Czako, Judith y otros. *A Handbook on Antidumping Investigations*. World Trade Organization, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 276.

23. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Op. Cit.*, p. 26.

encima del margen de dumping, y que se apliquen a los exportadores –individualmente– derechos antidumping que superen el margen de dumping que les corresponda individualmente.

La Comisión siempre debe buscar establecer el menor derecho posible, en relación al margen de dumping, para eliminar el daño (*lesser duty rule*). Lo cual guarda estrecha relación con el concepto desarrollado en el inicio de este artículo respecto a que no se busca caer en proteccionismo mercantilista.

La regla general es que las medidas antidumping se establecen a partir de la fecha en que se determina la existencia de dumping, daño y relación causal.

El Acuerdo Antidumping establece la posibilidad de imponer medidas antidumping provisionales, en este caso la Comisión debe haber podido determinar de manera preliminar la existencia de una práctica dumping, daño y la relación causal, es por eso que no se pueden aplicar medidas provisionales antes de transcurridos sesenta días desde la fecha de iniciación de la investigación. El propósito de este plazo es que la autoridad no actúe de manera precipitada o incluso por presiones, y que tenga un plazo mínimo de análisis y de reflexión antes de imponer derechos provisionales, los cuales tendrán efectos en el comercio²⁴.

Cuando la Comisión determinó de forma definitiva la existencia de una amenaza de daño importante y, siempre que el efecto de las importaciones objeto de dumping sea tal que, de no haberse aplicado medidas provisionales, hubiera dado lugar a una determinación de la existencia de daño, podrá percibir retroactivamente derechos antidumping por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales.

Si ha habido derechos provisionales pagados o por pagarse, se tomará en cuenta lo siguiente: si el derecho antidumping definitivo es superior al

derecho provisional, no se exigirá el pago de la diferencia; si el derecho definitivo es inferior al derecho provisional se devolverá la diferencia o se calculará de nuevo el derecho; y, en caso no se establecieran derechos definitivos, se ordenará la devolución de la totalidad del monto pagado o afianzado.

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento, los derechos antidumping se aplicarán por el período más breve posible. El Acuerdo Antidumping establece que las medidas antidumping serán suprimidas, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha en que fueron impuestas.

1. Expiración de medidas (*Sunset Review*).

El Acuerdo Antidumping permite que se examine la necesidad de mantener la medida antidumping impuesta transcurridos los cinco años de plazo, en los casos en que la supresión de la medida antidumping impuesta daría lugar a la continuación o la repetición del dumping y del daño.

La rama de la producción nacional debe presentar una solicitud para revisión de la Comisión con una anticipación no menor a ocho meses de la fecha de expiración de los derechos antidumping. Una vez recibida la Comisión debe evaluar si hay pruebas que justifiquen el examen solicitado.

La solicitud debe contener:

“información que esté razonablemente a disposición de la rama de producción nacional y explicar por qué, a juicio de esta, es probable que el dumping y el daño continúen o se repitan si el derecho se suprime, especialmente información sobre la evolución de la situación de la rama de producción nacional desde la imposición del derecho antidumping, la situación actual de la rama de producción nacional y la posible repercusión que cualquier continuación o

24. CALMET MUJICA Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. Op. Cit., p. 32.

*repetición del dumping pudiera tener en ella si el derecho se suprimiera*²⁵.

2. Examen por cambio de circunstancias.

Transcurridos al menos doce meses desde que se impusieron los derechos antidumping, la Comisión podrá, ya sea de parte o a pedido de

cualquier parte interesada, examinar la necesidad de mantener o modificar los derechos antidumping vigentes.

Al igual que en el *Sunset Review* la Comisión deberá evaluar si hay pruebas suficientes de un cambio sustancial de las circunstancias que justifiquen el examen de los derechos impuestos.

25. CALMET MUJICA Diego y GASTAÑETA GONZALES, María Soledad. *Op. Cit.*, p. 33.