

**ANÁLISIS COMPARADO DEL PROCEDIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE
DERECHOS ANTIDUMPING. COLOMBIA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
Y LA UNIÓN EUROPEA**



**PRESENTADO POR:
KARLA CURE FRANCO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE DERECHO
BOGOTÁ, D.C.
2013**

**ANÁLISIS COMPARADO DEL PROCEDIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE
DERECHOS ANTIDUMPING. COLOMBIA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
Y LA UNIÓN EUROPEA**



**PRESENTADO POR:
KARLA CURE FRANCO**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR PARA EL TÍTULO DE ABOGADO

**DIRECTOR:
GABRIEL IBARRA PARDO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ
2013**

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Introducción

Bajo el contexto de la liberalización económica y la globalización, el productor nacional debe competir con bienes nacionales e importados, y enfrentarse, en muchas ocasiones, a las distorsiones que presentan las condiciones de la competencia en el mercado internacional. Estas distorsiones no están sometidas al control de una autoridad que pueda reprimir las prácticas restrictivas a nivel internacional, tal como ocurre en los mercados nacionales, donde existen entidades como por ejemplo, la Superintendencia de Industria y Comercio, cuya función es investigar, corregir y sancionar las prácticas restrictivas de la competencia y la competencia desleal.

Una de las principales distorsiones que se presentan en el mercado internacional es el dumping, especialmente aquel que es el resultado de excedentes en el país de origen, el que se presenta en relación con economías en donde no operan las leyes del mercado y por consiguiente, las transacciones no reflejan los costos reales de producción y el dumping predatorio, que se realiza al amparo de una posición dominante del exportador en el país de origen.

El dumping consiste en una práctica discriminatoria de precios, en la cual se introduce un producto al mercado nacional del país importador a un precio inferior al valor normal del mismo producto en el mercado interno del país exportador. Entre los fines que se persiguen con la ejecución de esta práctica se encuentra la consecución de liquidez a través de la reducción del excedente de inventarios, alcanzar escalas de producción que

les permitan reducir costos, así como ingresar y/o obtener mayor participación en el mercado de otros países.

Y, es con este tipo de prácticas que pueden generarse perjuicios a la rama de la industria nacional, que se traducen en la pérdida de participación en el mercado, disminución de los precios, decrecimiento en los márgenes de utilidad, pérdidas en las ventas y reducción en la utilización de la capacidad instalada e incremento en los inventarios finales, que en últimas puede desembocar en el cierre de las empresas afectadas y por ende, en mayores índices de desempleo para el país importador.

Es en estas circunstancias que los derechos antidumping como medidas de defensa comercial cobran vital importancia para el productor nacional toda vez que es mediante su aplicación que se logra neutralizar las distorsiones generadas en las condiciones de competencia por las prácticas anteriormente señaladas.

Se destaca que desde el año 1995 se han iniciado aproximadamente 3950 investigaciones antidumping alrededor del mundo; entre los principales países usuarios de esta medida se encuentran Estados Unidos con 452 investigaciones y la Unión Europea con 428¹. En Colombia, la utilización de este tipo de medidas es aún incipiente. Contrario al representativo número de casos que se han tramitado en Estados Unidos y la Unión Europea, la autoridad colombiana ha adelantado solamente 35 investigaciones para la imposición de medidas antidumping.

¹ Organización Mundial de Comercio. Estadísticas de dumping por país afectado. Tomado de: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_s.htm.

Ante estas circunstancias, debe considerarse que las medidas antidumping impuestas por países con grandes economías, como lo son Estados Unidos y los países de la Unión Europea, conducen a que los excedentes que ya no pueden ingresar a esos nichos de mercado se desvíen hacia otros que no hayan adoptado este tipo de medidas. De ahí que mercados pequeños como el de Colombia, en donde sólo hay nueve derechos antidumping vigentes, sean especialmente vulnerables ante este tipo de prácticas. Por ello, la importancia de que el mecanismo antidumping se aplique de manera expedita y eficaz.

Los parámetros y lineamientos para imponer estas medidas se encuentran establecidos en el artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio del año 1947 y en el Acuerdo relativo a la aplicación el Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante “ADA”) y en Colombia, en el Decreto 2550 de 2010. El ADA, en su artículo 18 establece que las leyes, los reglamentos y los procedimientos acogidos por cada país miembro de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”) en relación con los derechos antidumping deben estarse a lo dispuesto por los Acuerdos referidos.

Vale la pena mencionar que si bien se estableció que las normas internas no podían contradecir los Acuerdos señalados, estos se encuentran diseñados en tal sentido que otorgan independencia a los países que lo suscriben de adoptar los mecanismos y normas que más le sean apropiados para el procedimiento y la aplicación de derechos

antidumping, siempre y cuando estos acaten los límites establecidos, como por ejemplo el término máximo en el cual debe surtirse la investigación antidumping, así como que los derechos impuestos no excedan el margen de dumping, entre otros.

Es bajo estas consideraciones, que con el presente trabajo se pretende realizar un análisis comparativo entre el procedimiento y la aplicación de los derechos antidumping en Colombia, Estados Unidos y la Unión Europea con el ánimo de identificar si existen criterios o disparidades en el sistema colombiano que hacen más o menos eficaz y expedito al mecanismo en cuestión.

Tabla de Contenido

1. Antecedentes normativos de los derechos antidumping	15
1.1. Antecedentes normativos en Colombia	18
1.2. El artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio del año 1947	20
1.3. Acuerdo relativo a la aplicación el Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994	24
2. Requisitos para imponer derechos antidumping conforme al Acuerdo relativo a la aplicación VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, La Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos, el Reglamento CE No. 1225 del 2009 de la UE y el Decreto 2550 de 2010 de Colombia	28
2.1. Del Dumping	28
2.1.2. Valor Normal	29
2.1.2.1 Comparabilidad del Valor Normal y del Precio de Exportación	31
2.1.2.2 Curso de Operaciones Comerciales Normales	32
2.1.2.3 El producto debe estar destinado al consumo en el mercado doméstico del país de exportación	33
2.1.2.4. El Margen de Dumping	35
2.1.2.5. El Valor Normal en la Economías Centralmente Planificadas	35
2.2. El Perjuicio	41
2.2.1. Definición del Producto Similar	42
2.2.2. Definición de la Rama de Producción Nacional	44
2.2.3. Existencia de daño material	50
2.3. Relación Causal	52
3. Aproximación a los puntos relevantes en materia de los derechos antidumping en Colombia, Estados Unidos de América y la Unión Europea y su aplicación por parte de la autoridad competente	59
3.1. Nivel de exigencia probatoria en la solicitud para dar inicio a la investigación antidumping y la prueba del valor normal	59
3.1.1. Estados Unidos	62

3.1.2. Unión Europea	64
3.1.3. Colombia	66
3.2. De la vigencia de los derechos provisionales	69
3.2.1. Estados Unidos	72
3.2.2. Unión Europea	73
3.2.3. Colombia	
3.3. Del inicio de la aplicación de los derechos provisionales y los derechos antidumping definitivos	74
3.4. De la aplicación de los llamados “ <i>derechos retroactivos</i> ” por circunstancias críticas	79
3.4.1. Estados Unidos	82
3.4.2. Unión Europea	84
3.4.3. Colombia	85
3.5. De la aplicación de la regla del menor derecho	89
3.5.1. Estados Unidos	90
3.5.2. Unión Europea	91
3.5.3. Colombia	92
3.6. De la modalidad de los derechos antidumping	94
3.7. Del interés nacional y de los consumidores en las investigaciones antidumping	98
3.7.1. Estados Unidos	99
3.7.2. Unión Europea	101
3.7.3. Colombia	103
4. Conclusiones	108
5. Bibliografía	110

Capítulo I. Antecedentes normativos de los derechos antidumping

Desde muy temprano en la historia del comercio internacional, el dumping apareció como una práctica desarrollada por aquellas empresas con una gran capacidad productiva.

En efecto, desde el siglo XVIII, Adam Smith ya hacía mención a este tipo de práctica:

“Hemos conocido algunos empresarios de ciertas fabricas y manufacturas que se han concertado para conceder primas, con cargo a su peculio particular, a fin de fomentar la exportación de una parte del producto correspondiente a los géneros con que trafican. Este expediente tuvo tanto éxito que doblaron el precio de aquellos efectos en el mercado nacional, no obstante haber logrado un aumento muy grande en la producción²”

Este aparte demuestra que es precisamente desde la Revolución Industrial que las empresas buscaban mercados foráneos para vender sus productos apalancando esas ventas en el precio interno, lo que daba como resultado un precio de exportación inferior a aquel al que comercializaban sus productos en el mercado local.

Por lo anterior, no es una sorpresa que Inglaterra, el primer país en experimentar la referida Revolución, haya sido el pionero en ser denunciado por esta práctica, seguido por Alemania y Estados Unidos de América (en adelante “Estados Unidos”)³.

Para ese entonces, el dumping se volvió una práctica común en los países toda vez que durante los años siguientes, *“las empresas desde los mercados nacionales, llevaron a*

² SMITH, ADAM. *“La riqueza de las naciones”*. Editora Alianza, 2008.

³ CRESPO, RAÚL. *“Dumping, Antidumping y Fundamentos del Antidumping”*. Publicado en la Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, vol. III, No. 2, Julio- Diciembre, 1997. Tomado de <http://www.efm.bris.ac.uk/ecrc/Dumping.pdf>.

*cabo prácticas de dumping en sus exportaciones al exterior*⁴”. Y, ante la ausencia de una figura que pudiera corregir las condiciones distorsionadas de la competencia, los gobiernos recurrieron al aumento de aranceles de aquellas importaciones objeto de dumping.

Fue sólo hasta el año 1904 en Canadá, que se promulgó la primera Ley Antidumping, la cual hizo parte de las múltiples reformas realizadas a la Ley Aduanera de 1987 (Customs Tariff Act). Esta norma tuvo bastante importancia en la historia como quiera que estableció lo siguiente:

- Los derechos antidumping se impondrían con base en la diferencia entre el precio de mercado en el país de origen y el precio de exportación del producto. Sobre el precio de mercado en el país de origen, el Ministro de Aduanas en las discusiones del Parlamento indicó que el referido precio era aquel que hacia referencia al valor en el que los bienes eran vendidos en el mercado del país que los producía.
- Sólo se podían aplicar derechos antidumping a las importaciones de bienes que eran producidos en Canada.
- No era necesario probar el perjuicio o amenaza de daño sufrido por la rama de la industria nacional a causa de las importaciones a precios de dumping.
- Se limitó el derecho antidumping al 50% del arancel fijado para el producto objeto de dumping⁵.

⁴ RODRÍGUEZ, MARTHA. “*Los derechos antidumping en el derecho comunitario, Valladolid*”. Editorial Lex Nova, 1999.

⁵ CIURIAK, DAN. “*Antidumping at 100 years and counting: A Canadian Perspective*”. Documento preparado para la conferencia “*A Centennial of Anti-Dumping: Legislation and Implementation*” en la Universidad de Michigan, 2004. Tomado de <http://www.fordschool.umich.edu/rsie/Conferences/ADSym/Ciuriak.pdf>.

Posteriormente, legislaciones similares fueron adoptadas por países como Nueva Zelanda en 1905, Australia en 1906, Francia en 1908 y Sudáfrica en 1914⁶.

En Estados Unidos se adoptó la primera legislación antidumping en 1916 denominada “Revenue Act de 1916”, que se originó con ocasión de las preocupaciones de la industria de ese país contra los carteles de Alemania. Bajo esta legislación, era necesario probar la intención del país exportador de realizar la práctica de dumping, intención que era casi imposible de demostrar, razón por la cual el Congreso decidió adoptar una nueva legislación⁷.

Luego, en el año 1921 se promulgó el *Antidumping Act*, mediante el cual se autorizaba al Secretario del Tesoro a imponer derechos antidumping sólo si la industria nacional estaba sufriendo un daño o podía sufrirlo a causa de las importaciones de productos a precios predatorios.

La referida norma fue modificada con la expedición de la Fordney-McCumber Tariff Act en 1922, cuya sección 316 ajusta la definición de dumping y el concepto de daño.

En los 20 años siguientes, los países aprobaron nuevas legislaciones antidumping y se modificaron las ya existentes; legislaciones que se constituyeron como base para la

⁶ *Ibíd.*

⁷ UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. “*Antidumping and Countervailing Duty Handbook. Thirteenth Edition*”. Washington, D.C., 2008. Tomado de http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.

preparación del artículo VI del GATT, con lo que se inició la etapa del sistema multilateral hasta culminar con las regulaciones estrictamente locales.

1.1. Antecedentes normativos en Colombia

La primera regulación en materia de dumping en Colombia fue el Decreto 1500 de 1990, el cual buscaba darle una protección a la industria nacional frente a la reducción de los aranceles realizada en el proceso de apertura económica. Para el mismo año, se expidió el Decreto 2440 de 1990, con el ánimo de facilitar la aplicación del mecanismo⁸, derogando todas las disposiciones de la normativa anterior.

Posteriormente, se expidió la Ley 7 de 1991, por la cual se estableció que:

“El Gobierno Nacional amparará la producción nacional contra las prácticas desleales y restrictivas de comercio internacional. Para tal efecto regulará la protección de la producción nacional contra esas prácticas y señalará los organismos y procedimientos para hacer aplicables las disposiciones que expida sobre la materia.

En tales disposiciones el Gobierno Nacional fijará los requisitos, procedimientos y factores para determinar la imposición de gravámenes o derechos provisionales o

⁸ Barbosa Mariño, Juan David. “Las Investigaciones en Materia de Dumping”. Publicada en Revista Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), Vol. 6 N° 6, 289-345, enero-diciembre 2010. Tomado de: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/6Barbosa.pdf.

definitivos que, con el fin de prevenir y contrarrestar dichas prácticas, podrán imponer la autoridad competente”⁹.

En desarrollo de la norma anterior, se expidió el Decreto 150 de 1993, el cual fue proferido con el ánimo de incorporar los desarrollos que se habían dado con respecto a las investigaciones antidumping en las distintas rondas de negociación realizadas en el marco del GATT.

Tres años después, se profiere el Decreto 299 de 1995, mediante el cual se dispone que los derechos antidumping tendrán una vigencia por un término de cinco años. Sin embargo, fue hasta el Decreto 991 de 1998 que Colombia adoptó una legislación que pudo reflejar todas las disposiciones del Acuerdo Antidumping, que resultó de la ronda de negociación en Uruguay.

La legislación vigente en materia de dumping fue expedida pasados doce años desde la fecha en que se profirió el Decreto 991 de 1998. El Decreto 2550 de 2010, hoy vigente, regula todas las investigaciones antidumping adelantadas por Colombia.

⁹ Artículo 10 de la Ley 7 de 1991.

1.2.El artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio del año 1947.

Con la Primera y Segunda Guerra Mundial, los países industrializados aumentaron sus aranceles e impusieron restricciones cuantitativas y cualitativas al comercio internacional.

Como reacción a esta tendencia proteccionista, se comenzaron a realizar esfuerzos para restablecer el intercambio comercial, lo que dio lugar a una serie de reuniones en las cuales se buscaba crear un organismo internacional que propugnara por la eliminación de las barreras al comercio, y por la unificación de legislaciones sobre la materia en comento.

Una de esas conferencias fue la denominada “Bretton Woods”, que tuvo lugar en el año 1944. De esta conferencia nació el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, así como las bases para la creación de una organización que regulara el comercio internacional, cuyo nombre sería Organización Internacional del Comercio (OIC).

Posteriormente, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convocó a una conferencia internacional sobre comercio y empleo, la cual tuvo como resultado la Carta de la Habana. El documento en cuestión establecía las reglas que debían cumplir los países para el desarrollo del comercio internacional, así como las pautas para crear a la OIC.

De forma paralela a las negociaciones de la Carta de la Habana, en el año 1947 se realizaron negociaciones multilaterales relacionadas con el tema arancelario, con el propósito de mostrar cómo podrían llevarse a cabo las negociaciones previstas por la referida Carta. En estas negociaciones, 23 países, que representaban más de la mitad del comercio internacional en volumen de intercambio, disminuyeron sus aranceles.

Lo anterior condujo a que los países adoptarán una parte de la Carta, que se denominó el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, siglas inglesas correspondientes a General Agreement of Tariff and Trade).

El GATT fue firmado el 30 de octubre de 1947, como un acuerdo transitorio, que entró en vigor el primero de enero de 1948, con una vigencia provisional hasta el 31 de diciembre de 1994.

Bajo los mencionados parámetros, el GATT inició sus acciones en 1948 con 23 países miembros, de los cuales se destacan Estados Unidos, Japón y la Comunidad Europea, junto con Cuba, Chile, Uruguay, Australia, la India y Yugoslavia¹⁰.

A diferencia de lo que ocurrió con el GATT, la OIC nunca entró en funcionamiento como quiera que muchos países no estuvieron de acuerdo con su creación.

Uno de los países que manifestó su oposición a la creación de la OIC fue Estados Unidos. Si bien la diplomacia norteamericana fue la principal promotora de la Carta de la

¹⁰ ZEILER, THOMAS. “*Free trade: free world: the advent of GATT*”. University of North Carolina Press, 1999.

Habana y de la creación de la OIC, el Congreso del mismo país consideró que “*algunas de las disposiciones de la Carta contrariaban la letra o al menos el espíritu del principio de la nación más favorecida que a juicio del propio Congreso, debería ser el principio rector del comercio internacional*”¹¹ y que con la existencia de esta organización, este país perdería independencia y soberanía en el manejo de asuntos internacionales¹².

Por lo anterior, la OIC no se creó y el GATT, que fue suscrito como un acuerdo provisional y transitorio, paso a ser uno de los acuerdos de aplicación multilateral e internacional más importantes, que cumplió la función que había sido asignada a la OIC hasta 1994, año en el que se creó la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹³ mediante la Declaración de Marraquech del 15 de abril de 1994.

En un principio, el GATT contaba con 38 artículos, que se agrupaban en 3 partes; una cuarta parte fue adicionada posteriormente al texto original.

Así mismo y con el ánimo de responder a las complejidades que surgían en el comercio, los países que suscribieron el acuerdo se dieron a la tarea de realizar negociaciones multilaterales a efectos de cumplir con los propósitos establecidos en el GATT. Estas reuniones se denominaron como las Ruedas de Negociación, entre las cuales se destacan la Ronda Kennedy, la Ronda Tokio y la Ronda Uruguay, las cuales son las más significativas respecto de sus aportes en materia de dumping.

¹¹ ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. “El GATT: Antecedentes y propósitos”. Publicado en Revista Jurídica UNAM. Tomado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr5.pdf>

¹² CHAHIN, GUILLERMO. “*Comercio Exterior*”. 2 ed. Bogotá, Colombia : Librería del profesional, 1998.

¹³ RODRÍGUEZ, MARTHA. “*Los derechos antidumping en el derecho comunitario, Valladolid*”. Editorial Lex Nova, 1999.

Así las cosas, el GATT en su artículo VI estableció que el dumping es una práctica que se presenta cuando se introducen *“productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”* y dispuso que un producto está siendo exportado a un precio inferior a su valor normal cuando su precio es *“a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es: i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o ii) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio”¹⁴*.

En cuanto al monto del derecho antidumping, se indicó de manera expresa que este no podía ser mayor al margen de dumping, y que para su aplicación era necesario que la autoridad competente verificara que los efectos de la importación de un producto a precio de dumping, sean tales que *“causen o amenacen causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrasen de manera importante la creación de una rama de producción nacional”¹⁵*.

De esta forma, el GATT en su artículo VI homogeneizó la definición de dumping, limitó el monto de los derechos a imponer para contrarrestar esta práctica, estableció los

¹⁴ Artículo VI del GATT.

¹⁵ *Ibíd.*

criterios para determinar cuando un producto estaba siendo exportado a un precio inferior a su valor normal, e indicó la condiciones que deben verificarse para la aplicación de un derecho de esta naturaleza.

1.3. El ADA

Debido a la redacción vaga e incompleta del artículo VI del GATT, surgieron conflictos de interpretación, por lo que muchos países se preocuparon por adoptar una normativa más específica en relación con los derechos antidumping.

Como consecuencia, en la sexta ronda realizada desde la creación del GATT, “*la Ronda Kennedy*”, los países buscaron discutir sobre los problemas principales que se dieron en relación con las medidas antidumping, los cuales giraban entorno a: (i) la ausencia de la prueba de perjuicio en la normativa canadiense; (ii) disminuir los posibles abusos de las autoridades competentes en el manejo de conceptos como el nexo causal, el perjuicio, la rama de la industria nacional, entre otros; así como, (iii) eliminar los retardos en los procesos de aplicación de las medidas en comento y las arbitrariedades, que en muchas ocasiones se presentaban en estos procedimientos¹⁶.

Todas las anteriores preocupaciones condujeron a la adopción de un Código Antidumping, mediante el cual se adoptaron normas que reglamentaban con una mayor precisión lo referente a la existencia del dumping y del perjuicio, e indicó que era

¹⁶ CRESPO, RAÚL. “*Dumping, Antidumping y Fundamentos del Antidumping*”. Publicado en la Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, vol. III, No. 2, Julio- Diciembre, 1997. Tomado de <http://www.efm.bris.ac.uk/ecrc/Dumping.pdf>.

necesario demostrar un nexo causal entre ambos conceptos, precisando que el dumping debía ser la causa principal del perjuicio, aun cuando se dieran otros factores que podían ocasionar un daño a la rama de la industria nacional¹⁷.

Posteriormente, en la siguiente ronda de negociaciones del GATT realizada de 1974 a 1979, la cual se denominó “*Ronda de Tokio*”, se adoptó un nuevo Código Antidumping, que reemplazó al adoptado en la Ronda Kennedy.

Entre las novedades del nuevo Código se destaca lo relativo a la relación causal entre el dumping y el perjuicio, como quiera que ya no se exigía que el dumping fuera la causa principal del daño sino que bastaba con demostrar que este era un factor suficiente para causar el perjuicio y que este se había presentado de forma concomitante con el dumping.

En este orden de ideas, se incorporó la necesidad de probar que aun existiendo otra variables, el dumping influía en la causación del perjuicio y en este sentido, se evitaba atribuir todo el daño al dumping cuando existían otras variables capaces de causar el mismo resultado¹⁸.

Así mismo, el Código enunció algunos factores que podían considerarse como indicadores del daño, entre los que se encuentran, la caída de los precios, los volúmenes de producción, la pérdida de participación en el consumo nacional aparente, el aumento de la capacidad instalada, etc.

¹⁷ RODRÍGUEZ, MARTHA. “*Los derechos antidumping en el derecho comunitario, Valladolid*”. Editorial Lex Nova, 1999.

¹⁸ *Ibíd.*

Bajo el Código Antidumping de 1979 continuaron los problemas de arbitrariedad en la aplicación de las medidas como quiera que los temas no fueron desarrollados con la amplitud y precisión necesaria.

Fue hasta 1994 con la Ronda de Uruguay que se creó el estatuto mas completo referente a los derechos antidumping denominado Acuerdo relativo a la aplicación el Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el cual es considerado por los expertos como uno de los estatutos más técnicos y complejos de la OMC¹⁹.

De manera que no sorprende que a lo largo de la historia se hayan presentado mayores controversias bajo el ADA que bajo cualquier otro acuerdo de la OMC, lo que refleja tanto la complejidad del estatuto en comento como el incremento de la utilización de las medidas antidumping a nivel mundial²⁰.

El ADA fue el resultado de las discusiones en la Ronda de Uruguay, en la cual se introdujeron los siguientes puntos:

- Las ventas de bajo volumen podrían no tenerse en cuenta para la comparación del valor normal con el precio de exportación.
- Se desarrollaron disposiciones en relación con la metodología del cálculo de los costos y su asignación.

¹⁹ VERMULST, EDWIN. *"The WTO Anti-Dumping Agreement. A Commentary"*. Oxford University Press, 2005.

²⁰ *Ibíd.*

- Los mecanismos para la comparación de precios en un mismo nivel fueron detallados.
- Se desarrollaron procedimientos para la conversión de las monedas en la comparación entre el valor normal y el precio de exportación²¹.

El Estatuto objeto de los presentes comentarios cuenta con 18 artículos, en los cuales se desarrolla la metodología para determinar la existencia de dumping, de daño y la relación causal entre uno y otro, lo que se entiende por rama de industria nacional, así como todas las reglas a las cuales deben ceñirse las autoridades para la aplicación de medidas antidumping.

Se destaca que aun cuando el ADA es de obligatorio cumplimiento para los países miembros de la OMC, sus disposiciones dejan un amplio margen a la discrecionalidad a la autoridad competente de cada país.

En el siguiente capítulo se detallará y explicará las disposiciones del ADA referentes a la determinación de la existencia de dumping, del daño y de la relación causal entre uno y otro.

²¹ STEWART, TERRENCE. *"The GATT Uruguay Round: A Negotiating History"*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.

Capítulo II. Requisitos para imponer derechos antidumping conforme al Acuerdo relativo a la aplicación VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, La Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos, el Reglamento CE No. 1225 del 2009 de la Unión Europea y el Decreto 2550 de 2010 de Colombia

2.1. Del Dumping

Como bien es sabido, el dumping consiste en la práctica de exportar un producto a un menor precio que aquel que se cobra por su venta en el mercado interno del país de exportación²².

Conforme al artículo VI del GATT, el dumping se define como la práctica “...que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”. Por su parte, el ADA que desarrolla el referido artículo dispone en su artículo 2.1. que “...se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”.

Estas definiciones son adoptadas de manera muy similar en las legislaciones objeto de comparación. En Estados Unidos, por ejemplo, la sección 771 (34) de la Ley 19 USC §

²² BENTLEY, PHILIP y AUBREY SILBERSTON. “Anti-Dumping and Countervailing Action. Limits Imposed by Economic and Legal Theory”. Edward Edgard Publishing Limited, 2007.

1677 establece que el dumping consiste en *“la venta de productos a un precio menor al de su valor normal”*.

En cuanto a la Unión Europea, en su Reglamento CE No. 1225 del 2009, se establece que *“un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación a la Comunidad sea inferior, en el curso de operaciones comerciales normales, al precio comparable establecido para el producto similar en el país de exportación”*.

Colombia, por su parte, al igual que la Unión Europea, define la práctica de dumping en el Decreto 2550 de 2010 con las mismas palabras que el ADA, así: *“se considera que un producto es objeto de dumping es decir, que se importa en el mercado colombiano a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse hacia Colombia es menor que el precio comparable de un producto similar destinado al consumo en el país investigado”*²³.

De las definiciones anotadas, vale la pena detenerse a analizar cuatro conceptos que son elementales para establecer la existencia de dumping, a saber: producto similar, valor normal, precio de exportación y curso de operaciones comerciales normales.

2.1.1. Producto objeto de dumping

Conforme al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping de la OMC, un producto es objeto de dumping cuando se introduce a otro país a un precio inferior al de su valor

²³ Artículo 5 del Decreto 2550 de 2010.

normal y “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”.

Para el desarrollo de una investigación antidumping, este producto debe definirse de manera precisa como quiera que su descripción será la determinante para establecer la cobertura del derecho antidumping, la similitud entre el producto nacional e importado, la dimensión de la rama de la industria nacional afectada, el alcance del perjuicio sufrido, entre otros. Entre más amplia resulte la definición del producto, mayor va a ser la cobertura del derecho antidumping, pero la prueba del perjuicio también será mayor y corre el riesgo de diluirse, en la medida en que el mercado y el consumo nacional aparente será también mayor.

Así mismo, es importante considerar que una vez definido el producto objeto de dumping, se deberán tener en cuenta todas las importaciones de este. Sobre el particular, el Grupo Especial de la OMC ha indicado que: “La obligación de que las autoridades investigadoras realicen un examen objetivo de pruebas positivas con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 significa que esas autoridades deben reunir y analizar pruebas relativas a las importaciones objeto de dumping así como a la rama de producción nacional afectada que produzca el producto similar”²⁴.

²⁴ OMC. Guatemala- Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris originario de México. WT/DS156/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=68256&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

2.1.2. Valor Normal

El artículo 2.1. del ADA establece que “... *se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sADA menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador*”.

En este orden de ideas, el valor normal es el precio comparable de un producto similar al producto importado, que se destina al consumo en el mercado doméstico en el país exportador.

Así las cosas, bajo la legislación de la OMC, el valor normal debe basarse en precios que cumplan con las siguientes condiciones: (i) que sea comparable con el precio de exportación; (ii) que se haya originado en una transacción que se presente en el curso de operaciones comerciales normales; (iii) que el precio corresponda a un producto similar del bien exportado objeto de dumping; y (iv) que el precio se base en una transacción en el mercado en el cual el bien esté destinado al consumo en el país de exportación²⁵.

²⁵ ANDERSEN, HENRIK. “*EU Dumping Determinations and WTO Law*”. Kluwer Law International, 2009.

2.1.2.1 Comparabilidad del Valor Normal y del Precio de Exportación

La primera condición hace referencia a que ambos precios, el de exportación del producto objeto de dumping y el precio en el mercado doméstico del producto similar, sean comparables.

El artículo 2.2 del ADA indica: *“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 , tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país apropiado”* (negrilla fuera de texto).

De lo anterior es claro que para que pueda darse una comparación adecuada entre el precio en el mercado interno y el de exportación se debe tener en cuenta la situación del mercado y el volumen de las ventas del producto similar, así como los ajustes aducidos y debidamente probados durante la investigación.

A la fecha, no hay un pronunciamiento de la OMC sobre lo que se entiende por situación especial de mercado, ni tampoco lo ha hecho un Grupo Especial o de Apelación de la OMC.

En esta medida y ante la ausencia de una definición clara en cuanto a la situación especial de mercado, las autoridades competentes cuentan con una amplia discrecionalidad para definir cuando se presenta esta característica.

Frente al particular, podría pensarse que una “*situación especial del mercado*” hace referencia a las situaciones en las cuales el mercado no es representativo o la mayoría de las transacciones que se realizan se producen entre partes vinculadas, o se realizan a pérdida.

Ahora bien, el ADA en la nota 2 del artículo 2.2., sí establece cuando hay un bajo volumen de ventas: “*Normalmente se considerarán una cantidad suficiente para determinar el valor normal las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si dichas ventas representan el 5 por ciento o más de las ventas del producto considerado al Miembro importador; no obstante, ha de ser aceptable una proporción menor cuando existan pruebas que demuestren que las ventas en el mercado interno, aunque representen esa menor proporción, son de magnitud suficiente para permitir una comparación adecuada*”.

2.1.2.2 Curso de Operaciones Comerciales Normales

Uno de los requisitos del valor normal es que éste haya sido obtenido de transacciones que se presentan en el curso de operaciones comerciales normales.

Al igual que en el caso de la situación especial de mercado, el ADA no define que se entienda por curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, el artículo 2.2.1 indica que las autoridades podrán considerar como transacciones que ocurrieron fuera del curso de operaciones normales a aquellas que presenten precios unitarios inferiores a los costos unitarios de producción más los gastos administrativos, siempre que la autoridad determine que *“se han efectuado durante un período prolongado en cantidades sustanciales y a precios que no permiten recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable”*.

Así mismo, en el informe del Órgano de Apelación en el caso de la demanda interpuesta por Japón a los Estados Unidos por los derechos antidumping impuestos al acero laminado en caliente originario de Japón, el Órgano de apelación realizó la siguiente afirmación sobre el curso de operaciones comerciales normales: *“El Acuerdo Antidumping no define la expresión “en el curso de operaciones comerciales normales”*. Ante el Grupo Especial, el Japón hizo referencia con aprobación a la definición de esa expresión por el USDOC, que figura en su cuestionario y, a efectos de esta apelación, estamos dispuestos a utilizarla. Según la definición del USDOC: ***Por lo general, las ventas tienen lugar en el curso de operaciones comerciales normales si se rADALizan en condiciones y con arreglo a prácticas que, durante un período de tiempo razonable con anterioridad a la fecha de venta de la mercancía de que se trate, han sido normales por lo que respecta a las ventas del producto extranjero similar”***. (Negrilla fuera de texto).

2.1.2.3 El producto debe estar destinado al consumo en el mercado doméstico del país de exportación

Tal como se indicó en el numeral 2.1.2., el ADA establece que para determinar el valor normal del producto objeto de dumping, es necesario que se tome en cuenta el precio de un producto que ha sido destinado al consumo en el mercado doméstico.

2.1.2.4. El Margen de Dumping

De conformidad con el artículo 2.4.2 del ADA, el margen de dumping es el resultado de la comparación entre un *“promedio ponderado del valor normal y un promedio ponderado de los precios de todas las transacciones de exportación comparables o mediante una comparación entre el valor normal y los precios de exportación transacción por transacción”*.

En este punto, vale la pena resaltar entre las tres definiciones consignadas en las legislaciones de Estados Unidos, Colombia y la Unión Europea, aquella contenida en el Reglamento 1225 del 2009 de la Unión Europea, en el cual se define al margen de dumping como *“el importe en que el valor normal supere al precio de importación”*.

Sobre la comparación entre el valor normal y los precios de exportación, tal como se indicó en el numeral 2.1.2.1., esta deberá realizarse de forma equitativa, es decir que

ambos precios deben estar en un mismo nivel comercial, sea ex fábrica, nivel fob, entre otros.

Por lo anterior, será necesario realizar los ajustes correspondientes, tanto al valor normal como al precio de exportación, teniendo en cuenta “...*las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios*”²⁶.

Se deberán tener en cuenta a su vez “... *los gastos, con inclusión de los derechos e impuestos, en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios correspondientes*”²⁷.

2.1.2.5. El Valor Normal en la Economías Centralmente Planificadas

Respecto de los países en los cuales no exista una economía de mercado, en la medida que el gobierno interviene en la economía y controla los precios internos, no es posible comparar de manera apropiada el precio de exportación del producto con el precio del mismo en el mercado interno.

²⁶ Artículo 2.4 del Acuerdo relativo a la aplicación VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

²⁷ *Ibíd.*

En este sentido, el ADA le dió bastante libertad a las autoridades competentes de los distintos países para determinar la metodología del cálculo de dumping respecto de los países con economías centralmente planificadas.

Por lo anterior, vale la pena destacar las metodologías establecidas en Estados Unidos, Colombia y la Unión Europea para establecer el valor normal en las economías de no mercado.

La Unión Europea, por su parte, establece en el artículo 7^a) del Reglamento 1225 de 2009, que el valor normal será determinado sobre la base del precio de producto similar en un tercer país de economía de mercado, o del precio de exportación que aplica el país subrogado a otros países, incluidos los de la UE. Se indica a su vez que la escogencia de un tercer país debe ser razonable y se debe tener en cuenta toda la información fiable y disponible al momento de la selección.

Por su parte, en Estados Unidos, se han empleado dos metodologías para determinar el valor normal en las economías de no mercado, a saber: la del país subrogado y la de los factores de producción. La última metodología mencionada surgió en razón de las críticas realizadas a la metodología del país subrogado²⁸ y se utiliza en los casos en los cuales no es posible encontrar un país sustituto²⁹ dispuesto a entregar información relativa a los precios, o en los eventos que ha sido posible encontrar un país dispuesto, pero éste tarda

²⁸ VERRILL, CHARLES OWEN. *“Non Market Economy Dumping: New Directions in Fair Value Analysis”*. Washington, D.C., 1989. Tomado de: <http://www.law2.byu.edu/lawreview/archives/1989/2/ver.pdf>.

²⁹ GRIMMET, JADANNE J. *“US Trade Remedy Laws and Nonmarket Economies: A Legal Overview”*. Congressional ResADach Service, Marzo 9 de 2012. Tomado de: <http://www.nationalaglawcenter.org/assets/crs/RL33976.pdf>.

mucho en entregar la información, lo que impediría a las partes interesadas realizar los comentarios pertinentes sobre los ajustes a los precios y su comparación³⁰.

La metodología de los factores de producción consiste en determinar el valor normal a partir de los factores de producción utilizados en las economías centralmente planificadas, valorados de acuerdo con lo pagado por ellos en economías de mercado, adicionando gastos generales, costos de envío y utilidades³¹.

El país seleccionado para utilizar los costos de los valores de producción debe encontrarse en el mismo nivel de desarrollo económico del país exportador con economía centralmente planificada y debe a su vez contar con un número significativo de productores del bien objeto de dumping³².

En lo que respecta a Colombia, el Decreto 2550 de 2010 adoptó el mecanismo del país subrogado para determinar el valor normal en las economías de no mercado, indicando de manera expresa en el artículo 15 que *“la mercancía sobre la cual se determine el valor normal deberá ser originaria del país sustituto”*.

Así mismo y sobre el particular, vale la pena mencionar el tratamiento que los países, objeto de comparación, le dan a la República Popular de China (“China”) en las investigaciones antidumping.

³⁰ VERRILL, CHARLES OWEN. *“Non Market Economy Dumping: New Directions in Fair Value Analysis”*. Washington, D.C., 1989. Tomado de:
<http://www.law2.byu.edu/lawreview/archives/1989/2/ver.pdf>.

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

Se destaca que si bien China se adhirió al GATT en 1947, este país se retiró de dicho Tratado para el año 1950, debido a que consideró que el mismo era un tratado desigual³³.

Por lo anterior, fue hasta el Protocolo de Adhesión de fecha 10 de noviembre de 2001, que China se adhirió a la OMC. En el artículo 15 del referido Protocolo y en relación a las investigaciones antidumping que se realizarán con respecto a las importaciones del país en comento, se estableció lo siguiente:

“a) Para determinar la comparabilidad de los precios, de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, el Miembro de la OMC importador utilizará o bien los precios o los costos en China de la rama de producción objeto de la investigación, o una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China.

(i) si los productores sometidos a investigación pueden demostrar claramente que en la rama de producción que produce el producto similar prevalecen las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto, el Miembro de la OMC utilizará los precios o costos en China de la rama de producción sometida a investigación para determinar la comparabilidad de los precios;

ii) el Miembro de la OMC importador podrá utilizar una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China si los

³³ OVIEDO, EDUARDO. “China en Expansión: La Política Exterior Desde la Normalización Chino-Soviética Hasta la Adhesión a la OMC, 1989-2001. Editorial de la Universidad Católica de Córdoba, 2005.

productores sometidos a investigación no pueden demostrar claramente que prevalecen en la rama de producción que produce el producto similar las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto.

d) Una vez que China haya establecido, de conformidad con la legislación nacional del Miembro de la OMC importador, que tiene una economía de mercado, se dejarán sin efecto las disposiciones del apartado a) siempre que la legislación nacional del Miembro importador contenga criterios de economía de mercado en la fecha de la adhesión”.

Así las cosas y para tener en cuenta los precios de los productos en el mercado doméstico de China, es necesario que el país importador haya decidido tratar a la economía de China como una economía de mercado o que a la fecha de adhesión de China a la OMC se hubiesen adoptado los criterios que permitieran determinar si las condiciones en que se comercializa el producto considerado son o no propias de este tipo de economías.

Es menester mencionar que tanto Estados Unidos como la Unión Europea adoptaron una serie de criterios para determinar si se presenta una economía de mercado con respecto al producto considerado, por lo que en todas las investigaciones que se adelanten en contra de importaciones de China, las autoridades competentes deberán examinar si se cumplen los criterios establecidos para que sea tratada como una economía de mercado.

Por el contrario, Colombia no adoptó los criterios en comento, por lo que en todas las investigaciones adelantadas en este país, se ha tratado a China como una economía centralmente planificada.

2.2. El Perjuicio

El daño o perjuicio se entiende como aquel deterioro general de los indicadores económicos y financieros con respecto de una línea de producción de un porcentaje representativo de la rama de la industria nacional, ocasionado por las importaciones del producto a precios de dumping³⁴.

Conforme a la nota de pie de página 9 del ADA, en el perjuicio se incluye el *“daño importante causado a una rama de producción nacional, la amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o el retraso importante en la creación de esta rama de producción”*.

Así mismo y de acuerdo al ADA, la determinación de la existencia de daño se debe basar en hechos y no sólo en alegaciones o conjeturas³⁵.

Por lo anterior, la autoridad competente deberá analizar todas las pruebas y realizar un *“examen objetivo de: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto*

³⁴ IBARRA, GABRIEL. *“La Naturaleza Jurídica de los Derechos Antidumping en Colombia”*. XXVI Jornadas de Derecho Tributario del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002. Tomado de http://www.ibarraibarra.com/pdf/lecturas/NATURALEZAJURIDICADELSDERECOS_ANTIDUMPING_ENC OLOMBIA.pdf.

³⁵ Artículo 3.7. del ADA.

de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos”³⁶.

En este punto vale la pena anotar que para poder establecer que existió daño en la rama de la industria nacional se requiere prima facie que: el volumen de importaciones sea significativo, es decir, que represente más del 3% de las importaciones del producto similar en el país afectado; y, que el margen de dumping no se considere de minimis, por lo que deberá ser superior al 2%, expresado como porcentaje del precio de exportación³⁷.

Se agrega además que conceptualmente, se deben seguir 4 pasos para determinar la existencia de daño: (i) definir el producto similar en el país afectado; (ii) definir la rama de industria nacional; (iii) determinar la existencia de daño material (revisión del volumen de importaciones y su crecimiento, del margen de perjuicio, y de la afectación de estas importaciones a las variables económicas y financieras de las líneas de producción afectadas de la rama de la industria nacional; y (iv) establecer el nexo causal³⁸.

2.2.1. Definición del Producto Similar

Como requisito para solicitar una medida antidumping, la rama de la industria nacional deberá identificar el bien fabricado por la misma, que se está viendo afectado por las

³⁶ Artículo 3.1. del ADA.

³⁷ Artículo 5.8. del ADA.

³⁸ VERMULST, EDWIN. “*The WTO Anti-Dumping Agreement. A Commentary*”. Oxford University Press, 2005.

importaciones del producto a precios de dumping, el cual deberá ser idéntico o similar al importado a precios de dumping.

Sobre el particular, el Grupo Especial de la OMC en la controversia planteada por Guatemala por la medida antidumping impuesto por México a la importación de tuberías de acero indicó: *“Es evidente que tiene que haber identidad entre el producto sujeto al derecho antidumping y el producto respecto del cual se formula una determinación de la existencia de dumping. Del mismo modo, debe evaluarse el daño y la relación causal respecto de los productores nacionales del "producto similar"”*.

El producto similar deberá ser descrito en forma detallada, y en el *“evento en que no sea posible efectuar tal identificación separada de esa producción, los efectos de las importaciones objeto de dumping se evaluarán examinando la producción del grupo o gama más restringido de productos que incluya el producto similar y a cuyo respecto pueda proporcionarse la información necesaria”*³⁹.

Vale la pena indicar que no hay una metodología específica para definir un producto similar por lo que esta definición deberá analizarse caso a caso.

Se resalta que, de acuerdo a interpretaciones de la OMC, es posible que durante la investigación, la autoridad ajuste la definición del producto considerado y del producto similar, caso en el cual deberá solicitarse información adicional en caso de incluir productos adicionales: *“no advertimos ningún elemento en el artículo 3, ni en ninguna*

³⁹ Artículo 3.6 del ADA.

otra disposición del Acuerdo, que impida a una autoridad investigadora ajustar la definición del producto objeto de investigación o el "producto similar". En efecto, en determinadas circunstancias, puede ser necesario o muy conveniente que una autoridad investigadora ajuste o precise su definición del producto a la luz de información reunida y analizada en el curso de la investigación que no tenía a su disposición en el momento de la iniciación. No pretendemos sugerir que ese ajuste o esa precisión puedan cambiar fundamentalmente la naturaleza del producto objeto de investigación; evidentemente tendrían que respetarse unos parámetros adecuados. Esos ajustes de la definición del producto objeto de investigación y/o el producto similar podrían perfectamente exigir modificaciones en el alcance de los datos reunidos y analizados a fin de asegurar un conjunto de datos suficiente para cumplir la prescripción del párrafo 1 del artículo 3 de realizar un examen objetivo de pruebas positivas para formular una determinación de la existencia de daño⁴⁰".

2.2.2. Definición de la Rama de Producción Nacional

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 del ADA, la rama de producción nacional se entiende como *“el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya **una proporción importante** de la producción nacional total de dichos productos”*.

⁴⁰ OMC. México- Medidas Antidumping Definitivas sobre las importaciones de tuberías de acero originarias de Guatemala. WT/DS331/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=61539&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

Por su parte, el párrafo 4 del artículo 5 del ADA indica que una solicitud antidumping se entenderá realizada por la rama de industria nacional *“cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud”*.

Al respecto, la OMC ha puesto de presente que existe una diferencia importante entre el propósito de lo previsto en el párrafo 1 del artículo 4 y el fin perseguido con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5. Esta diferencia de finalidades fue expuesta por el Órgano de Apelación en el caso Comunidades Europeas - Medidas Antidumping Definitivas sobre Determinados Elementos de Fijación de Hierro o Acero Procedentes de China en el que la autoridad sostuvo que *“El párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 4 del artículo 5 atañen a dos aspectos diferentes de una investigación antidumping. El párrafo 1 del artículo 4 define todo el universo de la rama de producción nacional pertinente **para la determinación de la existencia de daño** en una investigación antidumping. En cambio, el párrafo 4 del artículo 5 atañe **a la cuestión de si una solicitud es hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella"** y requiere una referencia mínima definida como la expresión del apoyo de los productores que representen al menos un 25 por ciento de la "producción total... [de] la rama de producción nacional". (Negrilla fuera de texto).*

Teniendo en cuenta lo anterior, entiende la OMC que el propósito de definir la rama de la producción nacional y *“una proporción importante de la misma”* según lo dispuesto por el

artículo 4 del ADA es establecer “una base sobre la cual una autoridad investigadora determina si las importaciones objeto de dumping causan o amenazan causar un daño importante a los productores nacionales”⁴¹. Frente al particular, debe tenerse en cuenta que según lo dispuesto en el “párrafo 1 del artículo 3 exige que la determinación de daño esté basada en pruebas positivas. En virtud del párrafo 4 del artículo 3, tales pruebas positivas incluyen factores e índices económicos pertinentes obtenidos de la rama de la producción nacional que influyan en el estado de ésta”⁴².

Así las cosas, será aquella “proporción importante” de la rama de la producción nacional, quien deberá acreditar la existencia de daño, mientras que el porcentaje de la rama de la producción previsto en el párrafo 4 del artículo 5 deberá manifestar su apoyo o rechazo a la solicitud de la medida antidumping.

Ahora bien, en lo que respecta a la “**proporción importante de la producción nacional**” la OMC ha reconocido, que no existe un porcentaje definido o específico para precisar cuándo se está frente a una proporción importante de la rama de la producción. Por el contrario, esta organización ha señalado que “*el empleo de la expresión "una proporción importante" en el párrafo 1 del artículo 4 concede a una autoridad investigadora un margen de flexibilidad para definir la rama de producción nacional **en función de lo que es razonable y prácticamente posible**. Debido a esa flexibilidad inherente los acuerdos no obligan a las autoridades investigadoras a tratar de identificar todos y cada uno de*

⁴¹ OMC. Comunidades Europeas - Medidas Antidumping Definitivas Sobre Determinados Elementos De Fijación De Hierro o Acero Procedentes de China. WT/DS397/AB/R 413. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=93442,105764&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=

⁴² *Ibíd*

los productores nacionales antes de entender la rama de producción nacional en el sentido de abarcar aquellos productores cuya producción conjunta constituye una proporción importante de la producción nacional total”⁴³ (subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, en el informe sobre la controversia entre Brasil y Argentina por la imposición de derechos antidumping sobre los pollos originarios de Brasil, el Grupo manifestó: “*que es admisible definir la "rama de producción nacional" como los productores nacionales de una proporción importante, considerable o significativa de la producción nacional total. Por estas razones, constatamos que el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping no exige que los Miembros definan la "rama de producción nacional" como los productores nacionales que representen la mayoría, o más del 50 por ciento, de la producción nacional total”.* (Subrayado fuera del texto).

En reiteradas oportunidades, la OMC ha manifestado que la ausencia de proporción específica no significa, que cualquier porcentaje pueda ser considerado automáticamente como “una proporción importante”, al respecto ha señalado que por proporción importante “*sería correcto entender una proporción relativamente elevada de la producción nacional total*”⁴⁴.

⁴³ OMC. China - Medidas Antidumping Definitivas y Compensatorios Sobre los Productos de Pollo de Engorde Procedentes de los Estados Unidos WT/DS397/AB/R. Tomado de: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=118562,118563&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=118562,118563&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=)

⁴⁴ OMC. Comunidades Europeas - Medidas Antidumping Definitivas Sobre Determinados Elementos De Fijación De Hierro o Acero Procedentes de China. WT/DS397/AB/R 41. Tomado de: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=93442,105764&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=.](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=93442,105764&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=)

Igualmente, la OMC reconoce la dificultad que representa la recolección de la información relativa a los productores nacionales, y más aún en casos de mercados especiales como los mercados muy fragmentados, por lo que “*La determinación de la existencia de daño con respecto a una rama de producción fragmentada debe, por lo tanto, abarcar una proporción de la producción nacional total lo suficientemente grande para asegurar que pueda realizarse una determinación correcta de la existencia de daño de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. Por eso, aunque lo que constituya "una proporción importante" pueda ser menor, habida cuenta de las restricciones prácticas para obtener información en una situación de mercado especial, una autoridad investigadora tiene la obligación de asegurar que la forma en que define la rama de producción nacional no cree un riesgo importante de sesgar los datos económicos y, en consecuencia distorsionar su análisis del estado de la rama de producción*” (subrayado fuera de texto)⁴⁵.

Con respecto a las legislaciones objeto de comparación, en Estados Unidos, la sección 771(4)(A) de la Ley Arancelaria de 1930 define a la industria nacional como el “*conjunto de productores del producto similar o aquellos productores cuya producción del producto similar constituya una proporción importante de la rama de la industria nacional que fabrica dicho producto*”. Así mismo, se indica que el porcentaje de representatividad de la rama de la industria nacional que **apoya** la medida no debe ser menor al 50% del total de la industria nacional del producto similar.

⁴⁵ *Ibíd.*

Lo mismo ocurre en Colombia. En el artículo 21 del Decreto 2550 de 2010 se define a la rama de la industria nacional como el “*conjunto de productores nacionales de productos similares, o aquellos de entre estos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos*”. Definición idéntica a las esbozadas anteriormente.

Adicionalmente, en el mismo artículo se indica que se requiere un apoyo igual o mayor al 50% de la rama de producción nacional del producto similar para la apertura de la investigación.

Lo anterior parecería indicar que un porcentaje menor al 50% de la rama de la industria nacional podrá solicitar la imposición de medidas siempre que este porcentaje se encuentre apoyado por más del 50% de la industria, al igual que en Estados Unidos.

Sin embargo, la autoridad colombiana ha entendido que ese 50% de la industria nacional, no sólo se requiere para el apoyo a la solicitud, sino también para la determinación de daño, es decir, que el porcentaje señalado deberá acreditar el perjuicio sufrido para las importaciones a precios de dumping, requisito que no se encuentra plasmado en el Decreto ni en el ADA, sino que ha sido implementado conforme a interpretaciones de la Subdirección de Prácticas Comerciales.

En lo que se refiere a la Unión Europea, ésta cuenta con el mismo requisito de apoyo a la solicitud, que Colombia y Estados Unidos: “*la denuncia se considerará presentada por la*

industria de la Comunidad o en su nombre cuando esté apoyada por productores comunitarios cuya producción conjunta represente más del 50 % de la producción total del producto similar producido por la parte de la industria de la Comunidad que manifieste su apoyo u oposición a la denuncia. No obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando los productores comunitarios que apoyen expresamente la denuncia representen menos del 25% de la producción total del producto similar producido por la industria de la Comunidad”⁴⁶.

La interpretación de la Unión Europea del artículo transcrito se ajusta a la realizada por la OMC, en la medida que ésta entiende que el requisito del 50% se refiere al apoyo de la solicitud y no a la representatividad requerida para la determinación del daño.

En efecto, una vez presentada la solicitud, la autoridad de la Unión Europea, con el ánimo de acreditar la existencia del apoyo requerido, envía “formularios de legitimación” a todos los productores del producto similar, enumerados en la solicitud que se presente, para verificar si estos apoyan o se oponen ella y en este sentido, cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 5 del Reglamento 1225 de 2009.

2.2.3. Existencia de daño material

Tal como se indicó previamente, la autoridad competente debe revisar el volumen de importaciones y su crecimiento, del margen de dumping, así como la afectación que han

⁴⁶ Numeral 4 del artículo 5 del Reglamento 1225 de 2009.

ocasionado estas importaciones a las variables económicas y financieras de las líneas de producción afectadas de la rama de la industria nacional.

Sobre las variables económicas y financieras, el ADA establece en su artículo 3.4. que en la evaluación se debe tratar de incluir *“todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; 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”*.

El referido artículo indica que la lista no es exhaustiva y que no bastará con demostrar que hay daño en una o varias variables.

En relación con la evaluación de todas las variables señaladas en el citado artículo 3.4, la OMC en distintos paneles ha indicado que todos los factores en cuestión deben considerarse y que esta consideración debe reflejarse en la determinación final⁴⁷.

⁴⁷ Véase los pronunciamientos de la OMC en: Comunidades Europeas — Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India. WT/DS141/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=46945&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=; Guatemala- Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris originario de México. WT/DS156/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=68256&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=; Estados Unidos — Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón. WT/DS184/R. https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=44378&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

2.3. Relación Causal

Se destaca que fue a partir del ADA en comento, el cual fue adoptado en la Rueda Uruguay, que ya no se requiere demostrar que el dumping es la principal causa del perjuicio⁴⁸.

Según el artículo 3.5 del ADA de la OMC, las autoridades deben analizar todas las pruebas, así como los distintos factores de que tengan conocimiento, distintos a las importaciones a precios de dumping, capaces de causar un daño a la rama de producción nacional, de forma que puedan establecer la porción del daño que resulte exactamente del dumping al investigar las importaciones, e ignorar la porción del daño que se de por otros factores ajenos al éste⁴⁹.

De conformidad con la jurisprudencia de la OMC, la metodología avalada para analizar el efecto de las importaciones sobre la rama de la producción nacional en los casos de antidumping versa sobre el criterio de la coincidencia temporal.

A continuación, el pronunciamiento del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en el caso de cementos de Guatemala que ilustra esta posición, y se refiere de manera específica a la incapacidad de incrementar los niveles de precios y su coincidencia temporal con el ingreso de las importaciones chinas: “(...) *Sobre la base de las pruebas*

⁴⁸ PANGRATIS, Angelos y VERMULST, Edwin. *Injury in Anti Dumping Proceedings. The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results*. Publicado en: Journal of world trade. Vol. 28.1994, 5.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. *Causal Link and Non-attribution as Interpreted in WTO Trade Remedy Disputes*. Publicado en: Journal of World Trade 44, no. 4 (2010): 729-762, Kluwer Law International. 2010.

*de la baja de los precios y de la incapacidad de alcanzar los niveles de precios establecidos, **hechos que coinciden con** la llegada de importaciones de precios más bajos, constatamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía haber concluido adecuadamente que las importaciones objeto de dumping tenían un efecto negativo en los precios de la rama de producción nacional.”⁵⁰ (Se subraya)*

Se destaca que la trascendencia de este requisito radica en que, por lo general, el dumping no es la causa exclusiva del deterioro de los índices de una industria, y menos en un ámbito como el económico, en donde las situaciones y coyunturas, son el resultado de una combinación o conjugación de factores y rara vez de uno sólo.

De tal manera que se prohíbe, conforme al “criterio de no atribución”, que se le atribuyan al dumping, los perjuicios que ocasionados a la industria que claramente puedan atribuirse o derivarse de a otros factores diferentes de las importaciones a precios de dumping, y que pueden ser tan disímiles y variados como por ejemplo, las deficiencias en la administración o gerencia de la compañía, la pérdida de ventas por deficiente calidad, factores de ineficiencia estructural o de altos costos, otras importaciones no afectadas por dumping, entre otros.

Lo anterior, conduce al concepto que realmente es importante en relación con el tema en cuestión, como es el fenómeno de la concausa, es decir, el complejo tema de la

⁵⁰ Guatemala- Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris originario de México. WT/DS156/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=68256&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

desagregación de la causa, que gira en torno a la posibilidad de delimitar la porción de perjuicio causado por cada variable que pueda haber contribuido a su producción.

La legislación de la Unión Europea lo enuncia así: “... *Los perjuicios causados por otros factores, tales como el volumen y los precios de exportaciones que no sean objeto de “dumping” o de subvenciones, o la contracción de la demanda, que ejerzan también, individualmente o de forma combinada, una influencia desfavorable sobre la producción comunitaria, no deberían atribuirse a las importaciones que sean objeto de “dumping” o de subvenciones*”⁵¹.

En la legislación colombiana se esboza de la siguiente manera: “...*La autoridad investigadora examinará cualesquier otro factor conocido parte de las importaciones objeto de dumping de que tenga conocimiento, que simultáneamente causen daño a la rama de producción nacional a fin de garantizar en desarrollo del principio de no atribución, que el daño causado por ese otro factor no se atribuya a las importaciones objeto de dumping*”⁵².

Si bien en el ADA y en las legislaciones antes referidas, se incluyó el tema de la desagregación de la causa, en la práctica es muy difícil determinar que porción del deterioro económico de una industria en general, se debe a la recesión, y que parte a la competencia a precios de dumping, así como la manera en que ha de evaluarse estos factores concausales.

⁵¹ LOPEZ JURADO, Carmen. “El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención”. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1993.

⁵² Artículo 16, numeral 5, Decreto 2550 de 2010.

En Estados Unidos, por ejemplo, este tema generó, un agrio e intenso debate en el seno del Congreso, en donde finalmente se llegó a la conclusión de que la desagregación de la causa era una tarea prácticamente imposible de realizar, salvo en las situaciones en donde se presenta un hecho aislado al que pudiera atribuirse, de manera inequívoca, la reducción de las ventas o de la rentabilidad.

Sin embargo, el enfoque que se le ha dado al asunto, en la legislación norteamericana, ha variado en múltiples oportunidades.

Así, en los años previos a 1974, la doctrina estadounidense indica que para ese entonces se exigía que el incremento de las exportaciones constituyera la mayor causa del perjuicio o amenaza. Esta exigencia se consideró que era a todas luces irracional y casi imposible de cumplir, por lo que debía flexibilizarse con una nueva legislación⁵³.

Posteriormente, la sección 201 de la Trade Act 1974, reemplazó el concepto de causa mayor por el de causa sustancial que era menos exigente. Este cambio fue motivado por el hecho de que la exigencia de la causa mayor, implicaba probar que las importaciones a precios de dumping, tuvieran un efecto más importante o nocivo en la industria, que otras causas simultáneas y combinadas, que estuvieran contribuyendo a agravar o afectar la situación de los productores locales.

⁵³ Véase, JACKSON, John H; CUNNINGHAM, Richard y FONTHEIM Claude. “*Internacional Trade Policy: The Lawyers Perspective*”. Part III: Trade Laws of the United States, Chapter 5, “*Comparing Causes of Injury under the Escape Clause*” by Stuart M. Rosen y Charles H. Bayar y Chapter 12 “*Revocation of Antidumping Duty Orders under the Trade Agreements Act of 1979*” by Christopher Dunn. Matthew Bender, New York, 1985, American Bar Association.

En contraste con la noción de la “causa mayor”, la “causa sustancial” se define como aquella que es importante y que no tiene un efecto menor que cualquiera otra causa⁵⁴.

Ello significa que se debe determinar:

- Si el incremento de las importaciones, a precios de dumping, constituye una causa importante, y;
- Si el incremento de las importaciones, es o no, menos importante que cualquiera otra de las causas que están afectando a la industria.

Finalmente, el Comité del Senado concluyó que separar y sopesar cada causa no era posible, en una economía dinámica⁵⁵.

El hecho es que actualmente en los Estados Unidos, las causas concurrentes del perjuicio no impiden que puedan imponerse los derechos antidumping, salvo que se demuestre que las concausas son el único factor del cual se desprende el perjuicio⁵⁶. En otras palabras, la carga de la prueba la tiene quien alegue que el dumping no es la causa del deterioro de la industria.

Por todo lo anterior, en los países objeto de este análisis comparativo para que las autoridades acepten la prueba del nexo causal, basta acreditar que el perjuicio y el dumping coexistieron en la misma época, de manera que para que proceda la aplicación

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.*

de un derecho antidumping, es requisito demostrar que las importaciones objeto de la práctica, han causado un perjuicio a la rama de la producción afectada.

Ni el ADA, ni las normas colombianas, ni las de la Unión Europea, así como tampoco las disposiciones de Estados Unidos, exigen desagregar la causa. Tampoco requieren que se demuestre que el dumping es la principal causa del perjuicio.

Por último, debe mencionarse que el fenómeno de la concausalidad ha sido exhaustivamente analizado, no sólo en el campo de la teoría económica, sino también en el de la jurídica. Así por ejemplo, puede citarse la teoría de la causalidad adecuada, que se aplica en todos los campos del derecho y obviamente también puede servir para examinar el problema, en relación con el mecanismo antidumping.

Según esa teoría, expuesta por el filósofo alemán Von Kries, para que un hecho pueda calificarse como causa de un perjuicio, no es suficiente que haya concurrido a su producción, sino además, que sea idóneo para ello, conforme a criterios de probabilidad o de razonable regularidad⁵⁷.

Es decir, que para que un hecho pueda considerarse como la causa de un daño, es necesario que sea adecuado a éste y no simplemente fortuito, de manera, que según la experiencia, sea apto para generar normalmente el daño.

⁵⁷ Sobre el particular se recomienda consultar a ESCOBAR, Rodrigo. *"Teoría General de los Contratos de la Administración Pública"*. Editorial Legis, 1999, Bogotá, Colombia. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R. *"Curso de Derecho Administrativo"*. T.I. Madrid Ed. Civitas, 1984.

En consecuencia, si en la actuación administrativa se establece que el dumping es idóneo o adecuado para producir el perjuicio, la imposición de los derechos antidumping debe prosperar, aún a pesar de que existan otras concausas simultáneas que contribuyan a la producción del daño.

Capítulo III. Aproximación a los puntos relevantes en materia de los derechos antidumping en Colombia, Estados Unidos de América y la Unión Europea y su aplicación por parte de la autoridad competente

3.1. Nivel de exigencia probatoria en la solicitud para dar inicio a la investigación antidumping y la prueba del valor normal

En las solicitudes realizadas ante la autoridad competente, los peticionarios deberán aportar información verificable que demuestre la similitud entre el producto importado y el nacional, el margen de dumping (facturas, cotizaciones, listas de precios, estudios de mercado), el daño y la relación causal.

En este sentido, la preparación de una solicitud antidumping es bastante compleja como quiera que se debe aportar información que muchas veces no está al alcance de los peticionarios o que estando al alcance, no es fácil de estructurar; en efecto, para una pequeña o mediana empresa que se encuentra sufriendo perjuicios por importaciones a precios predatorios, la consecución de facturas y cotizaciones en un país distinto al de su domicilio se puede tornar en una labor titánica.

Si a lo anterior se le agrega que las empresas deben aportar información financiera y contable por línea de producto, es posible manifestar que una solicitud antidumping se encuentra fuera del alcance de muchas empresas, que no cuentan con los recursos suficientes para preparar una solicitud de esta envergadura.

Por lo anterior y dada la complejidad de la solicitud en comento, el ADA, en su Anexo II establece que: *“Aunque la información que se facilite no sea óptima en todos los aspectos, ese hecho no será justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada **haya procedido en toda la medida de sus posibilidades**”*⁵⁸.
(Negrilla fuera de texto).

Al respecto, vale la pena mencionar que en reiteradas oportunidades, la OMC ha reconocido que la calidad, suficiencia y exigencia de la información, así como las pruebas requeridas para dar inicio a una investigación y para arribar a una determinación preliminar, no son las mismas que aquellas que se requieren para la conclusión y decisión definitiva.

Lo anterior, en la medida que el propósito de la investigación es terminar de recopilar y corroborar la información, así como los datos suministrados por las partes en el transcurso de la misma. Es por esto que las decisiones preliminares gozan precisamente de esa connotación de “provisionalidad”, pues será en el transcurso de la investigación que la autoridad finalmente llegará a una decisión definitiva con base en la información recopilada durante el trámite de la actuación administrativa.

Sobre el nivel de exigencia probatoria, el Grupo Especial de la OMC, en el caso de Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento portland procedente de México, la autoridad sostuvo que *“Al analizar más a fondo el significado de la expresión “pruebas*

⁵⁸ Párrafo 5 del Anexo II del ADA.

suficientes", el Grupo Especial observó que el peso y la calidad de las pruebas que deben exigirse de una autoridad investigadora antes de iniciar una investigación necesariamente han de ser menores que las exigidas de esa autoridad en el momento de pronunciar una determinación definitiva⁵⁹. (Subrayado fuera del texto).

A lo que agregó que “Naturalmente, no pretendemos sugerir que la autoridad investigadora haya de contar en el momento en que inicia una investigación con pruebas de la existencia de dumping, en el sentido del artículo 2, en la cantidad y de la calidad que serían necesarias para apoyar una determinación preliminar o definitiva. Una investigación antidumping es un proceso en el que se llega gradualmente a la certidumbre de la existencia de todos los elementos necesarios para adoptar una medida, conforme avanza la investigación”⁶⁰.

Así las cosas, es claro que las autoridades competentes deben tener en cuenta que conforme a la legislación de la OMC y la interpretación realizada en los paneles, deben iniciar una investigación siempre que existan indicios que se están realizando prácticas de dumping.

⁵⁹ OMC. Guatemala- Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris originario de México. WT/DS156/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=68256&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

⁶⁰ Ibid.

3.1.1. Estados Unidos

Conforme al literal b) de la sección 732 de la Ley Arancelaria de 1930, una investigación antidumping se iniciará cuando la rama de la industria nacional manifieste que se encuentra sufriendo un perjuicio por las importaciones de un producto a precios predatorios, y acompañe la solicitud con “ *la información que se encuentre razonablemente disponible al peticionario, que sirva de soporte a sus alegaciones*”.

Esta regulación concuerda entonces con la de la OMC, en el sentido que podrá iniciarse una investigación con indicios de una práctica de dumping.

La solicitud antidumping deberá presentarse de forma simultánea ante el Departamento de Comercio y la Comisión de Comercio Exterior de los Estados Unidos y será el Departamento de Comercio quien definirá si existen indicios suficientes para iniciar una investigación⁶¹.

Debe destacarse que antes de presentar la solicitud, los peticionarios podrán solicitar la revisión de ésta a la Unidad de Asesoría y Análisis de Solicitudes de Derechos Antidumping y Compensatorios, así como al Departamento de Comercio, para efectos de determinar si la solicitud se encuentra conforme a los requerimientos de la Ley Arancelaria de 1930⁶².

⁶¹ UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. “*Antidumping and Countervailing Duty Handbook. Thirteenth Edition*”. Washington, D.C., 2008. Tomado de http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.

⁶² Sección 339 de la Ley Arancelaria de 1930.

Lo anterior ofrece una ventaja a los peticionarios, como quiera que la autoridad competente brinda acompañamiento en el momento previo a la presentación de la solicitud, que no es otro distinto a la etapa de recolección de información y de preparación de la misma.

Así mismo y en cuanto a las pruebas que deben aportarse en relación con el valor normal, que constituye el elemento probatorio más difícil de conseguir en la solicitud que nos ocupa, en las investigaciones antidumping adelantadas en Estados Unidos se permite aportar *“listas de precios, facturas actuales, cotizaciones escritas, una declaración juramentada ante la autoridad competente, mediante la cual se de información sobre una cotización realizada verbalmente o se indiquen los precios, un informe de llamadas realizadas por un vendedor, estudios de mercado y en algunos casos, los precios medios por unidad contenidos en el Sistema Estadístico del Arancel Armonizado de los Estados Unidos (“HTSUS” por sus siglas en inglés) para productos que pueden clasificarse en una sola subpartida”*⁶³. (Negrilla fuera de texto).

En efecto, en Estados Unidos se han iniciado investigaciones con declaraciones juramentadas sobre el valor normal, tal como es posible verificar en la decisión de iniciar una investigación antidumping en contra del sodio de metal importado desde Francia, en

⁶³ UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *“Antidumping Manual”*. 2009. Tomado de: <http://ia.ita.doc.gov/admanual/2009/Chapter%2002%20Petitions.pdf>.

la cual el peticionario aportó una declaración juramentada en la que constaban los precios del producto investigado⁶⁴.

Vale la pena mencionar a su vez, que en el evento en que los precios del producto similar en el mercado doméstico del país de exportación no se encuentran disponibles (sin importar que el país de exportación tenga o no economía de mercado), el Departamento de Comercio admite que se utilicen los precios de un tercer país, lo que se puede verificar en las decisiones de iniciar una investigación antidumping contra la importación de algunos camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Brasil, Ecuador, India, Tailandia⁶⁵, así como en la decisión de iniciar una investigación antidumping en contra de la importación de algunos receptores de televisión de color originarios de Malasia y de la República Popular de China⁶⁶.

3.1.2. Unión Europea

Al igual que en Estados Unidos, la Unión Europea en el numeral 2 del artículo 5 del Reglamento 1225 de 2009, establece que la petición deberá contener *“la información que*

⁶⁴ UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *“Sodium Metal from France: Notice of Initiation of Antidumping Duty Investigation”*. Noviembre, 2007. Tomado de: <https://www.federalregister.gov/articles/2007/11/20/E7-22675/sodium-metal-from-france-notice-of-Initiation-of-antidumping-duty-investigation>.

⁶⁵ En esta solicitud, el peticionario indicó que no era posible utilizar los precios domésticos de los camarones en Ecuador en la medida que la mayoría de lo que se producía en dicho país, se exportaba. En este sentido, el peticionario propuso utilizar a Italia como el tercer país para el cálculo del valor normal, proposición que fue aceptada por la autoridad. Véase: United States Department of Commerce. *“Notice of Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Frozen and Canned Warm water Shrimp from Brazil, Ecuador, India, Thailand, the People’s Republic of China and the Socialist Republic of Vietnam”*. Enero, 2004. Tomado de: <http://ia.ita.doc.gov/frn/2004/0401frn/04-1698.txt>.

⁶⁶ Para la solicitud en comento y debido a la imposibilidad de conseguir los precios en el mercado doméstico de Malasia debido a que todos los productos eran exportados, se utilizó el precio de un tercer país. Véase: United States Department of Commerce. *“Notice of Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Color Television Receivers from Malaysia and the People’s Republic of China”*. Mayo, 2003. Tomado de: <http://ia.ita.doc.gov/frn/2003/0305frn/03-13453.txt>.

razonablemente tenga a su alcance el denunciante” sobre el dumping, el perjuicio y el nexo causal.

En efecto, y conforme a la guía para presentar una solicitud antidumping, se indica que ésta debe incluir lo siguiente: “1. *Información de carácter general: Identificación del denunciante, del producto supuestamente objeto de dumping, de los países de origen y de otras partes notoriamente afectadas; 2. **Indicios** razonables sobre el supuesto dumping; 3. **Indicios** razonables sobre el supuesto perjuicio a la industria de la Comunidad; 4. **Indicios** razonables sobre el nexo causal entre el supuesto dumping y el perjuicio” (Negrilla fuera de texto).*

A su vez, vale la pena destacar que, al igual Estados Unidos, la Unión Europea cuenta con una Oficina de Quejas, en la que el peticionario puede presentar de manera informal su solicitud para que un funcionario la revise, lo que puede tomar más tiempo, pero el resultado es que las peticiones que han sido previamente revisadas por la referida Oficina, “*resultan en la apertura de una investigación y generalmente en la adopción de medidas*”⁶⁷.

La solicitud deberá presentarse ante la Comisión o ante un Estado Miembro, el cual deberá remitirlo a la Comisión⁶⁸. Para la presentación de la solicitud en comento, la autoridad no exige que la información esté completa, ni sea determinante⁶⁹. Tan es así

⁶⁷ OROZCO, CLAUDIA. “*Medidas Antidumping en el Marco de la OMC: herramienta para preservar la competitividad en la industria nacional*” [diapositivas de Power Point]. Bogotá, D.C., 29 de abril de 2013. Tomado de: <http://www.andi.com.co/downloadfile.aspx?Id=d079a552-e1dc-4daa-94cf-8e5af353983f>.

⁶⁸ Artículo 5 del Reglamento 1225 de 2009.

⁶⁹ *Ibíd.*

que la autoridad de la Unión Europea es tolerante con errores y omisiones que puedan presentarse y no condiciona la apertura de la investigación a la corrección de estos errores⁷⁰.

En lo que respecta a la prueba del valor normal, ni el Reglamento 1225 de 2009 ni la guía para la presentación de la solicitud enuncian la documentación que debe aportarse para efectos de que la autoridad determine que se presentan indicios conforme a la existencia de dumping.

Sin embargo, de acuerdo a información proporcionada por la Dra. Claudia Orozco, Asesora Legal de las investigaciones antidumping en la Unión Europea, durante el seminario realizado sobre los derechos antidumping en Colombia el 29 de abril del 2013, el peticionario debe aportar facturas, listas de precios, así como cálculos de valor construido⁷¹.

3.1.3. Colombia

En principio, vale la pena destacar que a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos y la Unión Europea, en Colombia, la Subdirección de Prácticas Comerciales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, división encargada de adelantar las investigaciones de

⁷⁰ BLANFORD, DAVID y JOHN HAMBREY. *"An introduction to Anti-dumping law of EU and US as it applies to seafood: course handbook"*. 2010. Tomado de: <http://www.hambreyconsulting.co.uk/Documents/Course-handbook-eng.pdf>.

⁷¹ OROZCO, CLAUDIA. *"Medidas Antidumping en el Marco de la OMC: herramienta para preservar la competitividad en la industria nacional"* [diapositivas de Power Point]. Bogotá, D.C., 29 de abril de 2013. Tomado de: <http://www.andi.com.co/downloadfile.aspx?Id=d079a552-e1dc-4daa-94cf-8e5af353983f>.

defensa comercial, cuenta con un personal que por el momento es insuficiente para atender las diferentes solicitudes que en la actualidad se presentan⁷².

Este número limitado de funcionarios a cargo de adelantar las investigaciones de defensa comercial en contraste con la intensa actividad que le asiste a la Subdirección, exige incrementar el pie de fuerza de esta división, a efectos de garantizar el personal suficiente para evacuar todas las solicitudes.

Sobre las pruebas requeridas para el inicio de una actuación antidumping, la legislación colombiana prevé que *“la determinación de la existencia de mérito para abrir una investigación de dumping estará sujeta al cumplimiento de los siguientes supuestos (...) la existencia de pruebas que constituyen indicios suficientes del dumping”*⁷³ (subrayado y negrilla fuera del texto).

De la norma transcrita, se colige que basta con la existencia de indicios de dumping para que la autoridad decida iniciar una investigación por presuntas prácticas de este tipo. Tales indicios podrán ser corroborados o desvirtuados durante el transcurso de la investigación, lo que da un margen amplio a los peticionarios de la medida para aportar toda la información que consideren pertinente para acreditar la existencia de importaciones a precios de dumping que estén ocasionando daño, amenacen con causar daño u ocasionen un retraso importante a la rama de la producción nacional.

⁷² En efecto, durante el año 2013, el Ministerio impuso derechos definitivos a las importaciones de grapas en tiras y de llantas radiales para autobuses y camiones originarios de China, derechos provisionales a las importaciones de películas flexibles de PVC originarias del mismo país, así como a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio originarios de China y Venezuela. El Ministerio también expidió resoluciones de apertura de investigación a las importaciones de lámina lisa galvanizada, alambre de púas, recocido y galvanizado provenientes de China.

⁷³ Artículo 26 del Decreto 2550 de 2010.

En relación con la evaluación de mérito para iniciar una investigación, es necesario que la autoridad, de manera previa, expida el recibo de conformidad de la solicitud, la cual debe contar con el grado de apoyo requerido y con indicios de dumping, así como del daño y la relación causal⁷⁴.

Sin embargo, en la práctica ocurre que la autoridad condiciona la expedición del recibo de conformidad a la aclaración de dudas que no tienen que ver con los requisitos formales de la solicitud, lo que retrasa la apertura de la investigación.

Efectivamente, en las últimas investigaciones por prácticas antidumping adelantadas en Colombia, la Subdirección de Prácticas Comerciales ha condicionado la expedición del recibo de conformidad a aclaraciones sobre los ajustes realizados al valor normal para obtener el margen de dumping e incluso a los impuestos que aplican y que deben deducirse de este⁷⁵.

Lo anterior comporta demorar el trámite de la investigación, ya que además la autoridad considera que la solicitud se radica en el momento en el que se expide el recibo de

⁷⁴ Artículo 26 del Decreto 2550 de 2010.

⁷⁵ Tales solicitudes de aclaración se pueden corroborar en las siguientes comunicaciones expedidas por la Subdirección de Prácticas Comerciales: comunicado con Rad. No. 2-2012-043318 de fecha 28 de diciembre de 2012 y la comunicación con Rad. No. 2-2013-12-03 de fecha 3 de diciembre de 2012 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de películas flexibles y rígidas de PVC procedentes de China y Corea; comunicación con Rad. No. 2-2013-00088 de fecha 9 de enero de 2013 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio procedentes de China y Venezuela; comunicación con Rad. No. 2-2013-007169 de fecha 10 de abril de 2013 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de tableros de madera procedentes de China; comunicación con Rad. No. 2-2012-013894 de fecha 16 de abril de 2012 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de llantas procedentes de China; comunicado con Rad. No. 2-2013-004136 de fecha 4 de marzo de 2013 y la comunicación con Rad. No. 2-2013-006621 de fecha 11 de abril de 2013 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de alambre galvanizado, recocado y de púas procedentes de China.

conformidad y no cuando efectivamente se presenta. En estricto sentido, los ajustes deberían ser solicitados y acreditados por quien los alega (importadores-exportadores), tal como lo dispone el artículo 11 del Decreto 2550 de 2010.

Estos obstáculos se agudizan si se tiene en cuenta que, a diferencia del poco exigente estándar probatorio que se aplica en Estados Unidos en cuanto al valor normal, el Decreto 2550 de 2010 establece que los datos relacionados con el precio del producto similar en el mercado doméstico del país de exportación *“pueden tomarse, entre otros, a partir de listas de precios, cotizaciones, facturas, estudios de mercado, revistas especializadas o estadísticas de importación”*⁷⁶.

En este orden de ideas, comparando las legislaciones y prácticas de Estados Unidos, la Unión Europea y Colombia, es posible indicar que bajo la normatividad colombiana, para un peticionario es más difícil preparar una solicitud y obtener el recibo de conformidad, como quiera que (i) el estándar probatorio que demanda la radicación de la solicitud es bastante exigente y (iii) con frecuencia se impone la carga de realizar los ajustes al margen de dumping y sustentarlas de manera detallada, requisito que no se exige en las demás legislaciones.

3.2. De la vigencia de los derechos provisionales

El artículo 7 del ADA establece que la autoridad competente podrá implementar medidas provisionales, con el propósito de contrarrestar el daño que pueda causarse durante el

⁷⁶ Numeral 6 del artículo 24 del Decreto 2550 de 2010.

transcurso de la investigación, la cual puede tomar alrededor de un año, de modo que de no existir tales medidas, los perjuicios causados a la rama de la producción al momento de adoptar una decisión definitiva pudieran ser irremediables, en cuyo caso la medida resultaría completamente nugatoria

En este sentido el Acuerdo Antidumping dispone que la autoridad podrá establecer derechos provisionales, cumplidas las siguientes condiciones: *“i) [si] se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo 5, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones; ii) [si] se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional; y iii) [si] la autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación”*⁷⁷. (Frase entre corchetes fuera del texto original]

Así las cosas, una vez se haya determinado que existe un margen de dumping y que las importaciones afectadas por este fenómeno ocasionan un daño a la rama de la industria nacional, la autoridad puede imponer medidas preventivas a los productos objeto de investigación, después de transcurridos 60 días desde la apertura de la actuación administrativa⁷⁸ hasta que se cumpla el término de su vigencia, que podrá ser de cuatro, seis o nueve meses⁷⁹.

⁷⁷ Artículo 7.1 del ADA.

⁷⁸ Artículo 7.3 del ADA.

⁷⁹ Artículo 7.4 del ADA.

Precisamente, en relación con la vigencia de los derechos provisionales, el ADA en su artículo 7.4 establece lo siguiente: *“Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o, por decisión de la autoridad competente, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un período que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente”*.

De manera que los derechos provisionales tendrán una vigencia de: (i) hasta cuatro meses cuando sean iguales al margen de dumping; (ii) hasta seis meses, cuando un porcentaje importante de los exportadores soliciten la prórroga de la medida; o, (iii) hasta de seis a nueve meses cuando se imponga un derecho inferior al margen de dumping.

Sobre el término de los derechos provisionales, el informe del Grupo Especial de la OMC en el caso de México y el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos, indicó que: *“los términos del párrafo 4 del artículo 7 son claros y explícitos en lo que respecta a la cuestión del período de vigencia admisible de una medida provisional. A no ser que los exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate pidan que se prorrogue el período de aplicación, supuesto que no cabe duda de que no se dio en el presente caso, el párrafo 4 del artículo 7 limita el período de aplicación de una medida provisional a un período que no excederá de seis meses, y no deja ningún margen para ampliar ese período”*.

Bajo tales circunstancias, en la práctica se produce un lapso en el cual no hay una medida vigente (desde que pierde vigencia la medida provisional hasta que se termine la investigación con la imposición de un derecho antidumping), lo que implica que la rama de industria nacional queda desprotegida durante este período.

3.2.1. Estados Unidos

La interpretación adoptada por los Estados Unidos para solucionar la contradicción en la que incurre el artículo 7.4 del ADA fue establecer que en el evento en que los exportadores quisieran prorrogar la fecha en la cual la autoridad debía adoptar una determinación final, ellos debían solicitar la prórroga de los derechos provisionales⁸⁰.

De esta manera, Estados Unidos cumple con lo establecido por el ADA y protege a la industria nacional frente a las importaciones que se realicen durante el transcurso de la investigación.

Se ha de considerar que Estados Unidos no aplica la regla del menor derecho⁸¹, razón por la cual los derechos provisionales únicamente podrían tener una vigencia de cuatro meses, a menos que sea solicitada la prórroga por parte de los exportadores.

⁸⁰ Sección 735 de la Ley Arancelaria de 1930.

⁸¹ Conforme a la sección 735, la medida adoptada será igual al margen de dumping.

En cuanto al número de solicitudes en los cuales se han impuesto medidas provisionales, desde 2005 a 2010, en Estados Unidos se han iniciado 126 investigaciones, de las cuales 109 han terminado con la imposición de derechos provisionales⁸².

3.2.2. Unión Europea

El párrafo 2 del artículo 7 del Reglamento 1225 de 2009 de la Unión Europea, establece que *“el importe del derecho antidumping provisional no deberá sobrepasar el margen de dumping provisionalmente establecido, pero tendrá que ser inferior a dicho margen, siempre que ese derecho inferior resulte adecuado para eliminar el perjuicio ocasionado a la industria de la Comunidad”*.

Así mismo, el párrafo 7 del referido artículo, dispone de manera expresa que la autoridad podrá imponer derechos provisionales por seis meses que podrán ser prorrogados por tres meses adicionales, siempre que un porcentaje representativo de exportadores lo solicite.

En este sentido y habida cuenta de que la Unión Europea sí aplica la regla del menor derecho, la autoridad está facultada para imponer el derecho provisional por un término de seis meses conforme lo establece el ADA.

En efecto, de acuerdo a los últimos Reglamentos expedidos por la Comisión, los derechos provisionales se aplican por seis meses⁸³. Se resalta que en el Reglamento

⁸² BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. *“Evaluation of the European Union’s Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study”*. Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

1225 de 2009 no se hace mención del término de cuatro meses para la aplicación de una medida provisional.

Con respecto a las estadísticas de derechos provisionales, en la Unión Europea se han adelantado 129 investigaciones entre el año 2005 y 2010, de las cuales 50 han transcurrido con la imposición de las medidas en comento⁸⁴.

3.2.3. Colombia

De acuerdo con lo establecido por el Decreto 2550 de 2010, los derechos provisionales *“se aplicarán por un período que no podrá exceder de cuatro meses, excepto que los mismos se soliciten expresamente, donde será por un período que no excederá de seis meses de conformidad con lo señalado por el artículo 7.4 I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de la OMC. Cuando las autoridades, en el curso de la investigación, examinen si un derecho inferior al margen de dumping, bastaría para*

⁸³ Este artículo ha sido incluido en los siguientes Reglamentos: Reglamento (UE) No 490/2013 de la Comisión, de 27 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia; Reglamento (UE) n° 418/2013 de la Comisión, de 3 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados alambres de acero inoxidable originarios de la India; Reglamento (UE) n° 1071/2012 de la Comisión, de 14 de noviembre de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de accesorios de tubería moldeados roscados de fundición maleable, originarios de la República Popular China y Tailandia; Reglamento (UE) n° 845/2012 de la Comisión, de 18 de septiembre de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados productos siderúrgicos revestidos de materia orgánica originarios de la República Popular China; Reglamento (UE) n° 833/2012 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinadas hojas de aluminio en rollos originarias de la República Popular China; Reglamento (UE) n° 699/2012 de la Comisión, de 30 de julio de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados accesorios de tubería, de hierro o de acero, originarios de Rusia y Turquía; Reglamento (UE) n° 402/2012 de la Comisión, de 10 mayo 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de radiadores de aluminio originarios de la República Popular China.

⁸⁴ BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. “*Evaluation of the European Union’s Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study*”. Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

conjurar el daño, podrá aplicar derechos provisionales por un período de seis meses, y a petición de parte por un período de nueve meses”⁸⁵.

Se observa, entonces, que nuestra legislación es prácticamente idéntica a la contenida en el ADA de la OMC, como quiera que estipula que se imponga un derecho provisional de hasta cuatro meses cuando éste sea igual al margen de dumping, de hasta seis meses en el caso en que se aplique la regla del menor derecho y de hasta 9 meses, en el evento en que los exportadores soliciten la prórroga de la medida.

Sin embargo y muy a pesar de la industria colombiana, en la práctica, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impone derechos provisionales con una vigencia de apenas cuatro meses, aun cuando se esté aplicando la regla del menor derecho, y la medida sea menor al margen de dumping.

Así por ejemplo, en aproximadamente 18 del total de investigaciones adelantadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se ha decidido imponer derechos provisionales y entre estas decisiones, es posible verificar que en la mayoría de los casos, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha establecido derechos provisionales con vigencia de cuatro meses aun cuando las medidas sean inferiores al margen de dumping.

Decisiones en este sentido pueden verificarse en las Resoluciones 076 de 2013, en la cual se decide imponer derechos provisionales a las importaciones de perfiles extruidos de

⁸⁵ Artículo 47 del Decreto 2550 de 2010.

aluminio procedentes de China y Venezuela; 0222 de 2006, mediante la cual se imponen derechos antidumping provisionales a las importaciones de calcetines originarios de China; 0167 de 2013, con la cual se imponen derechos provisionales a las importaciones de lámina galvanizada procedentes de China; 306 de 2012, con la cual se imponen derechos provisionales a las llantas radiales y convencionales para autobuses o camiones originarias de China; 532 de 2011, mediante la cual se imponen derechos provisionales a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio provenientes de Venezuela y China y laminados de aluminio originarios de China; y 093 de 2013, con la cual se imponen derechos provisionales a las importaciones de películas flexibles y rígidas de PVC originarias de China.

Lo anterior indica que desde la entrada en vigencia del Decreto 2550 de 2010, todos los derechos provisionales impuestos han sido inferiores al margen de dumping y, pese a ello, han presentado una vigencia de sólo cuatro meses. Esto demuestra que: (i) la autoridad colombiana tiene por política aplicar por regla general la norma del menor derecho a pesar de no estar obligada a hacerlo, y no ha tenido en cuenta lo dispuesto en el apartado del artículo 7 del ADA y en el artículo 47 del Decreto 2550 de 2010, según los cuales se podrán imponer derechos antidumping por una vigencia de hasta seis meses cuando su cuantía sea inferior al margen de dumping.

A diferencia de Colombia: (i) Estados Unidos no aplica la regla del menor derecho, lo que significa que los derechos provisionales se establecen por todo el margen de dumping; y, (ii) la Unión Europea aplica la regla del menor derecho, pero establece los

derechos provisionales por un período de seis meses, práctica que se encuentra en concordancia con el ADA y favorece a su industria.

Lo anterior da cuenta de que en Colombia los derechos antidumping se establecen con un estándar mucho más restrictivo que el permitido por el ADA y el Decreto 2550 de 2010 en la aplicación de los derechos provisionales, lo que indudablemente redundará en perjuicio de la industria Colombiana.

3.3. Del inicio de la aplicación de los derechos provisionales y los derechos antidumping definitivos

Otra política de la Dirección de Comercio Exterior que neutraliza los beneficios y va en detrimento del mecanismo antidumping, es la de imponer derechos provisionales y definitivos a aquellas importaciones que han sido efectivamente embarcadas hacia Colombia, después de la fecha de entrada en vigencia de las resoluciones mediante las cuales se adopta la correspondiente determinación.

En efecto, en múltiples decisiones la autoridad investigadora ha dispuesto lo siguiente:

*“Artículo 6º: Los derechos antidumping provisionales impuestos con la presente Resolución **no serán aplicables a aquellas importaciones efectivamente embarcadas***

hacia Colombia, antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución⁸⁶”.

(Se subraya)

Idéntico criterio ha regido la imposición de derechos antidumping definitivos.

Lo anterior, difiere de manera notable de la práctica de las autoridades de los Estados Unidos⁸⁷ y de la Unión Europea⁸⁸, las cuales imponen los derechos antidumping a todas las importaciones del producto objeto de dumping que ingresen al territorio una vez entre en vigencia la determinación que establezca estas medidas entre en vigor.

La decisión de aplicar derechos definitivos y provisionales únicamente a las importaciones embarcadas hacia Colombia después de la entrada en vigencia de las resoluciones por las cuales se imponen los derechos antidumping (provisionales o definitivos), torna nugatorias tales medidas, debido a que pueden invitar y facilitar el incremento de las importaciones, una vez abierta la investigación.

⁸⁶ La decisión de imponer derechos provisionales a las importaciones que han sido embarcadas después de la entrada en vigencia del acto administrativo mediante el cual se establecen dichas medidas, se puede verificar en las siguientes resoluciones: artículo 6 de la Resolución 532 de noviembre de 2011; artículo 6 de la Resolución 076 de 2013; artículo 6 de la Resolución 167 de 2013; artículo 6 de la Resolución 306 de 2012.; artículo 6 de la Resolución 532 de 2011; y en el artículo 7 de la Resolución 093 de 2012.

⁸⁷ UNIDES STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. “*Antidumping and Countervailing Duty Handbook. Thirteenth Edition*”. Washington, D.C., 2008. Tomado de http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.

⁸⁸ Véase el artículo 4 del Reglamento (UE) No 490/2013 DE LA COMISIÓN por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia; el artículo 4 del Reglamento (UE) No 430/2013 Del Consejo, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de accesorios de tubería roscados, moldeados, de fundición maleable, originarios de la República Popular China y Tailandia; artículo 2 del Reglamento de Ejecución (UE) No 372/2013 del Consejo, por el que se establece un derecho antidumping definitivo respecto a las importaciones de transparentas manuales y sus partes esenciales originarias de la República Popular China; artículo 2 del Reglamento (UE) No 508/2013 del Consejo de 29 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados electrodos de wolframio originarios de la República Popular China.

En este orden de ideas, es claro que esta forma de proceder carece de sentido y pareciera hacerse en aras de garantizar la seguridad jurídica del importador, motivación que a mi juicio es errónea porque un vez se abre la investigación y encontrándose ad portas de definir la imposición de derechos provisionales o definitivos, el importador está en capacidad de determinar y decidir de antemano, si asume o no el riesgo que conlleva importar los bienes objeto de dumping; de modo que el cobro de los derechos a partir de su imposición, no implica ningún cambio abrupto de las reglas de juego.

Por el contrario, la política objeto de comentario no impondría un obstáculo al incremento de las importaciones, en detrimento del productor y de la finalidad que se pretende lograr con la aplicación del mecanismo.

Adicionalmente, resulta pertinente destacar que si se limita la aplicación de estos a aquellas importaciones que hayan sido embarcadas después de la entrada en vigor de la Resolución que los fija, su efecto puede llegar a ser inocuo debido a que con la duración limitada de estos, existiría la posibilidad de que cuando arriben los embarques realizados con posterioridad a la imposición de estas medidas, ellas ya hayan perdido su vigencia.

Así las cosas, es claro que limitar la aplicación de los derechos a los embarques que se realicen después de entrada en vigencia del acto que los establece, puede hacer nugatoria e ineficaz la aplicación del derecho correspondiente (tanto provisional como definitivo) y llevar a una agudización del daño a la rama de la producción nacional ante el incremento inusitado de las importaciones.

3.4. De la aplicación de los llamados “derechos retroactivos” por circunstancias críticas

Tal como se mencionó en el apartado anterior, el artículo 10.1 del ADA dispone que las medidas provisionales y los derechos antidumping definitivos se aplicarán después de la entrada en vigencia de la decisión que los establece.

Sin embargo, el mismo ADA establece tres excepciones a la disposición anterior: (i) la retroactividad de medidas provisionales;(ii) el derecho que se aplica por circunstancias críticas (importaciones masivas)⁸⁹; y, (iii) la medida que se aplica por el incumplimiento de manifestaciones de intención⁹⁰.

Sobre el segundo tipo de retroactividad, el párrafo 6 del artículo 10 del ADA, dispone que *“podrá percibirse un derecho antidumping definitivo sobre los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales cuando, en relación con el producto objeto de dumping considerado, las autoridades determinen: i) que hay antecedentes de dumping causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría daño, y; ii) que el daño se debe a importaciones masivas de un producto objeto de dumping, efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto que, habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones objeto de*

⁸⁹ Artículo 10.6 del ADA.

⁹⁰ Artículo 8.6 del ADA.

dumping, su volumen y otras circunstancias (tales como una rápida acumulación de existencias del producto importado), es probable socaven gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse, a condición de que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular observaciones”.

Vale la pena anotar que conforme a la interpretación del Grupo Especial de la OMC, para aplicar derechos de este tipo “*debe haber en la determinación definitiva de la autoridad investigadora alguna declaración concreta de la que un grupo especial que examine el asunto pueda deducir que la cuestión a la que se refiere el párrafo 2 del artículo 10 ha sido objeto de un análisis y una decisión adecuada*”⁹¹.

De lo anterior, es claro que bajo las disposiciones de la OMC, las autoridades podrán imponer derechos antidumping definitivos a los productos objeto de dumping que fueron importados durante los 90 días previos a la fecha de imposición de los derechos provisionales, siempre que: (i) se constate que hayan antecedentes de dumping o que el importador sabía que el producto era objeto de dumping y bajo estas condiciones lo importó; o, (ii) que se presenten importaciones masivas en un período corto de tiempo.

El ADA no se pronuncia con respecto a que se entiende por un “período corto de tiempo” por lo que las autoridades competentes cuentan con discrecionalidad para establecer cuando un término cumplirá con esta condición.

⁹¹ México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos. WT/DS132/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=24806,39394&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=.

3.4.1. Estados Unidos

Conforme a la sección 773 de la Ley Arancelaria de 1930, el Departamento de Comercio puede determinar que existen circunstancias críticas, siempre que el peticionario realice una solicitud en este sentido hasta antes de 20 días de la fecha en que se adoptará una determinación preliminar y se cumplan con las condiciones establecidas en el párrafo 6 del artículo 10 del ADA.

Así mismo, vale la pena destacar que en la legislación norteamericana, se han definido los conceptos de “importaciones masivas” y “corto período de tiempo”.

En efecto y de acuerdo con la sección 351 de la Ley Arancelaria de 1930, se entiende que se han presentado importaciones masivas cuando éstas han aumentado en un 15% en un período corto de tiempo. Este período, de conformidad con la norma referida, inicia en la fecha en que comienza la investigación y termina, por lo menos, en los tres meses posteriores a la fecha en que inicia la investigación.

Agrega la mencionada norma que en el evento que el Departamento de Comercio constate que los importadores o exportadores tenían razones para creer que una petición antidumping se iba a presentar, el período de tiempo en el cual se analizará el aumento de las importaciones comprenderá el término anteriormente mencionado más tres meses adicionales.

Por lo tanto, realizada la petición con 20 días de anterioridad a la fecha de la determinación preliminar, el Departamento de Comercio, para proceder a aplicar derechos provisionales de manera retroactiva, deberá constatar que durante los tres meses posteriores al inicio de la investigación, las importaciones objeto de dumping han aumentado en un 15% con respecto a los tres meses anteriores del inicio de la investigación.

En este orden de ideas, es posible manifestar que la legislación antes citada brinda parámetros claros a la autoridad competente para determinar cuándo se han presentado circunstancias críticas y, en ese sentido, puede aplicar derechos retroactivos con mayor facilidad, lo que se refleja en decisiones del Departamento de Comercio en relación a este tipo de derechos.

Entre estas decisiones es posible mencionar aquella de fecha 24 de agosto de 2005 del Departamento de Comercio con respecto a las importaciones de jugo de naranja procedente de Brasil, en la cual se determinó de manera preliminar que, conforme a su legislación, se presentaban las condiciones necesarias para aplicar el derecho de manera retroactiva⁹².

⁹² DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS. Decisión preliminar de fecha 24 de agosto de 2005 con respecto a importaciones de jugo de naranja procedente de Brasil. Tomado de: <https://www.federalregister.gov/articles/2013/03/04/2013-04935/certain-orange-juice-from-brazil-notice-of-amended-final-results-of-antidumping-duty-administrative>

3.4.2. Unión Europea

El párrafo 4 del artículo 10 del Reglamento 1225 de 2009 dispone que: *“podrá percibirse un derecho antidumping definitivo sobre los productos que se hayan declarado a consumo noventa días, como máximo, antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales, pero no con anterioridad a la apertura de la investigación, siempre que las importaciones hubiesen sido registradas con arreglo al apartado 5 del artículo 14, la Comisión hubiese dado a los importadores afectados la oportunidad de presentar sus observaciones y que: a) existan antecedentes de dumping para el producto en cuestión durante un período prolongado o el importador fuese o debiese haber sido consciente del dumping debido a su magnitud o al perjuicio alegado o comprobado; y que b) además del nivel de las importaciones que provocaron el perjuicio durante el período de investigación, exista un aumento sustancial de las importaciones que, debido al momento de su realización, su volumen y otras circunstancias, pudiera minar considerablemente el efecto corrector del derecho antidumping definitivo que se aplique”*.

El anterior artículo establece las mismas condiciones del ADA, pero además agrega como requisitos para que operen los derechos retroactivos, que se le otorgue a los importadores la oportunidad de presentar observaciones con respecto a las medidas en comento y que la Comisión inste a las autoridades aduaneras para que las importaciones sean registradas por estas, *“de forma que posteriormente las medidas puedan ser aplicadas contra dichas importaciones a partir de la fecha de registro”*⁹³.

⁹³ Párrafo 5 del artículo 14 del Reglamento 1225 de 2009.

Si bien en la legislación de la Unión Europea se hace referencia a la aplicación de derechos retroactivos por importaciones masivas, no se han presentado decisiones de la Comisión sobre el particular.

3.4.3. Colombia

El artículo 51 del Decreto 2520 de 2010, establece lo siguiente sobre los derechos retroactivos: *“La retroactividad en mención igualmente tendrá lugar respecto de los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales cuando, en relación con el producto objeto de “dumping” considerado, se determine que existen antecedentes de “dumping” causante de daño o, que el importador conocía o debía conocer la práctica de “dumping” y la causación de daño y, que el mismo se debe a importaciones masivas de un producto objeto de “dumping”, efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto que probablemente deterioren gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse, siempre que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular las observaciones que estimen pertinentes”.*

La llamada “retroactividad” de los derechos en comento, ha planteado discusiones en Colombia en torno a si estos contrarían el artículo 363 de la C.P. en virtud del cual las leyes tributarias no se aplicarán de forma retroactiva.

No obstante, a discusión con respecto a la posible violación al principio de irretroactividad de los llamados derechos por importaciones masivas, culminó con la sentencia expedida por el Consejo de Estado el fecha 31 de marzo de 1995, cuando esta Corporación sostuvo que⁹⁴:

“Así pues el termino de (90) días señalado en el artículo 18, siempre se ubicará en el periodo de la investigación por “dumping” o subvención: Por tanto, de acuerdo a la ley preexistente.

De lo antes expuesto se infiere que no existe fundamento para afirmar que el artículo 18, numerales 1 y 2, del decreto, vulnere el artículo 363 de la Constitución, al permitir imponer DA definitivos, a las importaciones masivas despachadas para consumo noventa días antes de la fecha de imposición de los derechos provisionales.

Evidentemente, si bien la disposición constitucional contenida en el inciso 2° del artículo 363 prohíbe terminantemente que las leyes tributarias se apliquen con retroactividad, este efecto se produce cuando la ley debe ser aplicada a situaciones configuradas en época anterior a su expedición, lo cual surge de manera clara e inequívoca en impuesto de período como los de renta, ventas, e impuesto de industria y comercio: Por el contrario en casos como el del impuesto de aduanas que se genera en las importaciones, no sucede lo anterior por que el hecho gravado del mismo se concreta en el momento en que los bienes importados se someten a los trámites legales que concluyen con el levante de la mercancía, y el impuesto a pagar es el que surge de la ley vigente en ese instante”.

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección cuarta. Sentencia del 31 de Marzo de 1995. Expediente No 4834. C.P. GOMEZ LEYVA, Delio.

En Colombia aún no se han aplicado este tipo de derechos.

Lo anterior, puede implicar que el mecanismo antidumping pierda efectividad, como quiera que siempre existe el riesgo de que, una vez se inicie la investigación, los importadores decidan sobre abastecerse del producto objeto de dumping, importando masivamente grandes inventarios, lo que a su vez ocasionaría un incremento inusitado de las importaciones y agravaría el perjuicio de la rama de la industria nacional.

En este sentido, es menester que en Colombia se utilice la herramienta contemplada en el párrafo 6 del artículo 10 del ADA, así como el artículo 52 del Decreto 2550 de 2010.

Sin embargo en la actualidad existe un grave escollo para aplicar este tipo de derechos toda vez que las normas aduaneras no contemplan un mecanismo para su cobro.

En efecto, el artículo 89 del Estatuto Aduanero establece que los aranceles que se deben liquidar al momento de la importación son aquellos que se encuentran vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación⁹⁵, por lo que de conformidad con esta disposición, no sería posible cobrar el derecho por importaciones masivas, precisamente debido a que las importaciones ya estarían nacionalizadas en el momento que se establece este derecho.

⁹⁵ IBARRA, GABRIEL. *“Procedimiento en Colombia. Experiencia desde el sector privado”* [diapositivas de Power Point]. Bogotá, D.C., 29 de abril de 2013. Tomado de: <http://www.andi.com.co/downloadfile.aspx?Id=d079a552-e1dc-4daa-94cf-8e5af353983f>.

Por otra parte, los artículos 513 y 514 del Estatuto Aduanero, que establecen las causales en las cuales procede la liquidación oficial de corrección y de revisión, respectivamente, no contemplan como causal para su expedición la aplicación de los derechos por importaciones masivas y por incumplimiento de las manifestaciones de intención⁹⁶.

Así las cosas, en Colombia no existe un mecanismo para cobrar los referidos derechos, por lo que sería conveniente modificar el Estatuto Aduanero de forma que contemple que las declaraciones de importación del producto investigado se acepten provisionalmente hasta tanto culmine la actuación administrativa.

Lo anterior permitiría que al imponerse derechos por importaciones masivas, la autoridad aduanera pueda reliquidar los aranceles correspondientes respecto de las declaraciones aceptadas provisionalmente.

Adicionalmente y para efectos de evitar discusiones sobre la constitucionalidad de los derechos, sería recomendable eliminar la palabra “retroactividad” del Decreto 2550 de 2010 toda vez que si se introduce la reforma que se está proponiendo, se trata de un término inadecuado para hacer referencia a la aplicación de estos derechos en la medida que las declaraciones de importación se aceptarían provisionalmente y no de manera definitiva.

⁹⁶ Ibid.

3.5. De la aplicación de la regla del menor derecho

En virtud de la regla del menor derecho, o “lesser duty rule”, la autoridad competente puede imponer derechos en un nivel inferior al margen de dumping, siempre que tales derechos sean suficientes para eliminar el perjuicio a la rama de producción nacional.

Según el Artículo 9.1 del ADA, *“la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador”*, por lo que es claro que las autoridades no están obligadas a aplicar la regla del menor derecho al momento de fijar la cuantía de estos.

En este sentido, la decisión de aplicar la regla del menor derecho es totalmente discrecional, como a su vez lo es la forma en que se determina la cuantía de este derecho.

Sin embargo, vale la pena resaltar que se han desarrollado distintos métodos para la aplicación de la regla del menor derecho, a los cuales las autoridades competentes podrán acudir con entera discrecionalidad, en la medida que no se ha implementado una norma que establezca los parámetros a seguir sobre el particular.

Uno de los principales métodos, denominado *“price undercutting method”*, se utiliza en los casos en que las importaciones del producto objeto de dumping no han afectado drásticamente a los precios del producto nacional para determinar en cuánto esas

importaciones han reducido los precios del producto nacional en el mercado doméstico. El menor derecho se calcula comparando el precio de importación del producto objeto de dumping con el precio de los productos nacionales en el mercado doméstico, lo que determina el margen que se debe aplicar⁹⁷.

En los casos en los cuales sí se ha afectado el precio del producto nacional en el mercado doméstico, es recomendable que la autoridad acuda al “*price underselling method*”, con el cual se reconstruyen los precios de los productos de rama de la industria nacional, utilizando el costo total de producción, sumado a una utilidad razonable, para luego proceder a comparar el precio reconstruido con el precio de importación del producto objeto de dumping⁹⁸.

3.5.1. Estados Unidos

Tal como se mencionó en apartados anteriores, en Estados Unidos no se aplica la regla del menor derecho.

Conforme a la sección 1671 y 1673 de la Ley Arancelaria de 1930, en el evento que el Departamento de Comercio y la Comisión de Comercio Exterior de los Estados Unidos determinen que existe dumping y que se está ocasionando un perjuicio a la rama de la industria nacional, estas entidades deberán imponer derechos equivalentes a la totalidad

⁹⁷ VERMULST, EDWIN. “*The WTO Anti-Dumping Agreement. A Commentary*”. Oxford University Press, 2005.

⁹⁸ *Ibíd.*

del margen de dumping, sin importar que con un menor derecho se elimine el perjuicio de la rama de producción nacional.

3.5.2. Unión Europea

A diferencia de Estados Unidos, la Unión Europea aplica la regla del menor derecho, tal como lo establece el párrafo 4 del artículo 9 de la Resolución 1225 de 2009, *“el importe del derecho antidumping no deberá sobrepasar el margen de dumping establecido y deberá ser inferior a dicho margen si este derecho inferior es suficiente para eliminar el perjuicio a la industria de la Comunidad”*.

La metodología utilizada por la Comisión de la Unión Europea para aplicar la regla del menor derecho consiste en comparar, en el mismo nivel comercial, el precio medio ponderado de los productos objeto de dumping con los precios del producto nacional, y la diferencia entre estos dos precios se expresará como un porcentaje CIF del valor de los productos objeto de dumping.

Se agrega que el precio de los productos domésticos, se calcula en la mayoría de los casos, conforme al método “price underselling” y se reconstruye el valor del producto, con base en el costo total de producción más una ganancia razonable⁹⁹.

⁹⁹ BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. *“Evaluation of the European Union’s Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study”*. Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

Esta metodología protege a la industria nacional, toda vez que no se utilizan precios que ya se han deprimido por las importaciones a precios de dumping y se garantiza que el menor derecho a aplicar elimine efectivamente el perjuicio ocasionado por la práctica en comento.

Así mismo, se destaca que en las investigaciones adelantadas en el período que comprende los años 2005 a 2010, se aplicó la regla del menor derecho en 26 de las 47 investigaciones adelantadas por la Comisión, y se redujo el margen de dumping establecido en promedio en un 28%¹⁰⁰.

En este orden de ideas, la Unión Europea aplica el menor derecho pero utiliza una metodología eficiente para garantizar la eliminación del daño, sin olvidar que impone los derechos provisionales por un término de 6 meses en consonancia con lo dispuesto por el párrafo 4 del artículo 7 del ADA.

3.5.3. Colombia

En Colombia, al igual que en la Unión Europea, se aplica la regla del menor derecho, conforme lo establece el artículo 47 del Decreto 2550 de 2010: “los derechos podrán calcularse teniendo en cuenta el monto suficiente para eliminar el daño importante”.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

La anterior disposición se ha aplicado como una regla o premisa general en las investigaciones adelantadas por Colombia¹⁰¹, lo que implica que en la gran mayoría de las actuaciones administrativas, se ha impuesto un derecho inferior al margen de dumping.

Lo anterior trae grandes repercusiones para la industria colombiana y para la efectividad del mecanismo, si se tiene en cuenta que con frecuencia la metodología utilizada para establecer el precio de producto nacional que va a compararse con el de las importaciones, es el precio promedio del último año, que ya se encuentra deprimido por las importaciones a precios de dumping, lo que implica que el derecho impuesto no cumple con la finalidad de neutralizar de manera eficaz el perjuicio causado por las importaciones a precios de dumping a la rama de la producción nacional.

Es decir, la Dirección de Comercio Exterior utiliza la metodología “price undercutting” para determinar el precio de producto nacional, sin importar que este precio ya este distorsionado en razón de las importaciones a precios de dumping, por lo que, los derechos en comento pueden tornarse insuficientes en la práctica.

De manera que en lo que respecta a la regla del menor derecho, si se compara a Colombia con la Unión Europea y Estados Unidos, es válido indicar que en nuestro país, el método que se utiliza para aplicar la regla del menor derecho tiende a beneficiar a ultranza a los importadores y a los exportadores que practican el dumping, en detrimento de la rama de

¹⁰¹ IBARRA, GABRIEL. “Procedimiento en Colombia. Experiencia desde el sector privado” [diapositivas de Power Point]. Bogotá, D.C., 29 de abril de 2013. Tomado de: <http://www.andi.com.co/downloadfile.aspx?Id=d079a552-e1dc-4daa-94cf-8e5af353983f>.

la producción nacional, quien después de recolectar las pruebas necesarias y pasar por una actuación bastante onerosa y desgastante, no puede obtener un remedio eficaz en la medida solicitada. De ahí la imperiosa necesidad de revisar las políticas que se están utilizando para aplicar este mecanismo y garantizar que cumpla, de manera eficaz, la finalidad par el que fue concebido.

3.6. De la modalidad de los derechos antidumping

Los derechos antidumping presentan distintas modalidades, entre las cuales se destacan los derechos ad valorem, los específicos y los derechos variables. La primera modalidad, el derecho ad valorem, se refiere a aquel cuyo importe reviste la forma de un porcentaje sobre el valor declarado en aduana de la mercancía. Los derechos específicos, por su parte, consisten en la aplicación de una suma fija por cada unidad de medida¹⁰², por ejemplo, un arancel de cinco dólares por cada kilogramo bruto importado.

En lo que respecta a los derechos variables, estos son aquellos que resultan de la diferencia entre el precio del exportador o aquel declarado por el importador y el precio base que determina la autoridad competente.

Se destaca que el ADA no establece la obligación de adoptar una u otra modalidad, por lo que las autoridades cuentan con una amplia discrecionalidad en la materia. Al respecto, el Grupo Especial de la OMC, indicó en el informe de la controversia planteada por los

¹⁰² MAVROIDIS, PETROS, MESSERLIN, PATRICK y JASPER WAUTERS. *“The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO”*. Edward Elgar Publishing, Inc. 2008.

derechos antidumping impuestos por Argentina a las aves originarias de Brasil, que “*al analizar esta reclamación, observamos que no hay nada en el Acuerdo Antidumping que identifique explícitamente la forma que deben revestir los derechos antidumping*”.

En este sentido, conforme a las disposiciones de la OMC, las autoridades podrán establecer derechos antidumping en cualquiera de las modalidades antes señaladas, siempre que el derecho impuesto no sea superior al margen de dumping, tal como lo establece el párrafo 3 del artículo 9 del ADA.

En Estados Unidos, el Departamento de Comercio impone derechos ad valorem en las investigaciones adelantadas por importaciones a precios de dumping¹⁰³. Este derecho es igual al porcentaje del margen de dumping como quiera que Estados Unidos no aplica la regla del menor derecho.

Por su parte, en la Unión Europea, el reglamento no contempla la forma que deben revestir los derechos en comento. En consecuencia,, la Comisión ha implementado los distintos tipos de modalidades (ad valorem, derecho variable y derecho específico) en sus decisiones, no obstante, únicamente acude a derechos específicos y variables cuando no es posible aplicar un derecho ad valorem¹⁰⁴.

¹⁰³ BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. “*Evaluation of the European Union’s Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study*”. Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

¹⁰⁴ *Ibíd.*

Tal es el caso, por ejemplo, del Reglamento No. 3019 de 1986, mediante el cual la Comisión establece un derecho antidumping provisional respecto de las importaciones de motores eléctricos polifásicos normalizados. En esta decisión, la Comisión decidió aplicar un derecho variable, correspondiente a la diferencia entre un precio mínimo y el precio al primer comprador no vinculado al exportador, como quiera que consideró que a diferencia del derecho ad valorem, el derecho variable podía aplicarse satisfactoriamente, a motores incompletos o a partes de motores.

A diferencia de las anteriores jurisdicciones, en Colombia, los derechos antidumping revisten la modalidad de derecho variable o precio base, el cual ha sido aplicado en todas las investigaciones que han culminado con la imposición de este tipo de medidas¹⁰⁵.

Si bien, el artículo 45 del Decreto 2550 de 2010 establece que *“el monto de los derechos generalmente podrá expresarse en una de las siguientes formas o combinación de ellas, en porcentaje ad valorem o de acuerdo con un precio base”*, la autoridad colombiana únicamente ha impuesto derechos antidumping de acuerdo a esta última modalidad.

Este precio base se calcula acudiendo el método de “price undercutting”, en el cual la autoridad utiliza el precio promedio del último año del producto nacional en el mercado doméstico y lo compara con el precio de las importaciones a precios de dumping. Por

¹⁰⁵ Lo anterior se puede verificar en la Resolución 0652 del 11 de abril de 2007, la Resolución 0825 del 7 de mayo de 2007, la Resolución 1665 del 18 de junio de 2009, Resolución 207 del 4 de septiembre de 2006, Resolución 222 de 2006, Resolución 1727 de 2000, la Resolución 0259 de 1999, la Resolución 1085 de 1994, la Resolución 1362 de 1996, la Resolución 0035 de 1992, la Resolución 258 de 1992, la Resolución 0633 de 1992, la Resolución 0642 de 1998, la Resolución 1208 de 1999, la Resolución 1393 de 1997, la Resolución 1609 de 1993, la Resolución 1075 de 1999, la Resolución 1357 de 1999, la Resolución 0338 de 1995, la Resolución 0961 de 1999, Resolución 0332 de 1994, la Resolución 0614 de 1994, la Resolución 1449 de 1999, la Resolución 1672 de 2001, la Resolución 2453 de 2003, la Resolución 0208 de 1999 y la Resolución 2647 de 2004.

consiguiente, el derecho que se impone en Colombia consiste en la cantidad correspondiente a la diferencia de un precio base determinado por la autoridad de acuerdo con el método “Price undercutting” y el precio declarado por el importador, siempre que este último sea menor al precio base.

La comparación con el precio declarado por el importador no es una práctica usualmente utilizada toda vez que los países que acuden a la modalidad del derecho variable como Argentina, establecen el derecho antidumping con base en el precio de exportación y no el de importación, lo que resulta lógico en la medida que lo que determina el margen de dumping y el margen de perjuicio no es el precio declarado por el importador sino el precio de exportación del bien objeto de dumping.

La aplicación del precio base presenta consecuencias bastante negativas, tanto para la industria colombiana como para la efectividad del mecanismo, pues incentiva la evasión del derecho además de que puede quebrantar las normas de la OMC.

De hecho se han presentado casos en que los importadores utilizan comercializadoras vinculadas o de fachada en el exterior para incrementar el precio base artificialmente, lo que implica una evasión del derecho.

Lo anterior, sin dejar de lado que la modalidad del precio base puede además infringir las normas de la OMC, toda vez que esta puede conducir a una aplicación discriminatoria del derecho en la medida que: (i) se pueden cobrar diferentes derechos antidumping a las

importaciones originarias de un mismo exportador; y, (ii) esta modalidad sanciona o castiga a quienes declaran el precio real de la mercancía y premia a los importadores que declaran un precio artificialmente alto.

Por consiguiente, es menester que la autoridad colombiana, en consonancia con las prácticas de Estados Unidos y la Unión Europea, países que utilizan el mecanismo antidumping de manera intensa, adopte una modalidad distinta como la de los derechos específicos o los ad valorem, so pena de que los derechos antidumping pierdan toda su efectividad y con ellos no se pueda remediar el perjuicio ocasionado a la industria nacional.

3.7. Del interés nacional y de los consumidores en las investigaciones antidumping

En sus disposiciones, el ADA no contempla al interés nacional como un factor que deban analizar las autoridades para determinar si imponen o no derechos antidumping.

No obstante el artículo 6.12 del ADA establece que las autoridades deben darle la oportunidad a las organizaciones de los consumidores, durante la investigación antidumping, de facilitar información relacionada con el dumping, el daño y el nexo causal, en los casos que el producto se venda al por menor.

La norma es del siguiente tenor: *“6.12 Las autoridades darán a los usuarios industriales del producto objeto de investigación, y a las organizaciones de consumidores*

representativas en los casos en los que el producto se venda normalmente al por menor, la oportunidad de facilitar cualquier información que sea pertinente para la investigación en relación con el dumping, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro.”

3.7.1. Estados Unidos

En Estados Unidos, la Ley Arancelaria de 1930 no indica que deba tenerse en cuenta el interés nacional, ni el de los consumidores, durante el procedimiento para la imposición de derechos antidumping.

Sin embargo, debe mencionarse que dicha Ley, en su sección 1677, establece que los consumidores podrán aportar información relevante al caso ante las dos autoridades competentes.

A su vez, debe mencionarse que la norma citada estipula que cuando se piense suspender o terminar una investigación antidumping por llegar a un acuerdo con los exportadores sobre la eliminación de la práctica investigada o en relación con que detengan la exportación de la mercancía a Estados Unidos, se debe evaluar el interés público¹⁰⁶.

En este sentido, se exige evaluar si el acuerdo con los exportadores presenta o no un efecto negativo para los consumidores, mayor al que se derivaría de las medidas

¹⁰⁶ Sección 1673 de la Ley Arancelaria de 1930.

antidumping, así como, al impacto de este en la competitividad de la industria doméstica, incluyendo el empleo y la inversión en ese sector de la economía¹⁰⁷.

Entre los antecedentes en este sentido, debe mencionarse la investigación adelantada por Estados Unidos en contra de las importaciones de semiconductores procedentes de Japón en 1985.

Durante esta actuación y con el fin de prevenir la imposición de derechos antidumping, Japón acordó con Estados Unidos terminar la exportación de semiconductores a precios de dumping por el término de cinco años. En 1991, el acuerdo fue renegociado y, para este efecto, intervino la Industria de Semiconductores de América (SIA) y el Proyecto de Política de Sistemas de Computación (CSPP) como representantes de los intereses de la industria local.

Así mismo, debe mencionarse otra investigación más reciente adelantada por Estados Unidos en contra de las importaciones de tomates originarios de México. En esta oportunidad, en 1996, el Departamento de Comercio decidió suspender la investigación antidumping toda vez que los exportadores mexicanos acordaron imponer un precio piso a los tomates, caso en el cual se analizaron las razones de interés general.

En vista de lo anterior, es posible indicar que en Estados Unidos se analiza el interés general sólo en los casos en los cuales se termina la investigación por la celebración de

¹⁰⁷ UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. “*Antidumping and Countervailing Duty Handbook, Thirteenth Edition*”. Washington, D.C., 2008. Tomado de http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.

un acuerdo con los exportadores. De lo contrario, *“la aplicación de la medida es automática una vez se demuestra que la industria doméstica ha resultado perjudicada”*¹⁰⁸ con ocasión de las importaciones a precios de dumping.

3.7.2. Unión Europea

En los procedimientos antidumping de la Unión Europea se prevé que las medidas antidumping decididas podrán no aplicarse, cuando se concluya que su aplicación no es consonante con los intereses de la Unión Europea. A tal fin, la Comisión deberá valorar los diferentes intereses en juego, entre los cuales se incluyen los intereses de los consumidores, quienes tendrán la oportunidad de presentar sus argumentos durante la investigación.

Sobre el particular, se destaca el artículo 21 del Reglamento referido, en el cual se indica que *“A efectos de determinar si el interés de la Comunidad exige la adopción de medidas, deberá procederse a una valoración conjunta de los diferentes intereses en juego, incluyendo los de la industria de la Comunidad y los de usuarios y consumidores, y sólo se realizará cuando se haya dado a todas las partes la oportunidad de presentar sus puntos de vista con arreglo al apartado 2.*

Se prestará una especial atención a la necesidad de eliminar los efectos distorsionadores sobre el comercio derivados del dumping y restablecer una

¹⁰⁸ IBARRA, GABRIEL. *“La Naturaleza Jurídica de los Derechos Antidumping en Colombia”*. XXVI Jornadas de Derecho Tributario del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002. Tomado de http://www.ibarraibarra.com/pdf/lecturas/NATURALEZAJURIDICADELSDERECHOS_ANTIDUMPING_ENC OLOMBIA.pdf.

competencia efectiva. Las medidas determinadas sobre la base del dumping y del perjuicio comprobados podrán no aplicarse cuando las autoridades, sobre la base de toda la información suministrada, puedan concluir claramente que su aplicación no responde a los intereses de la Comunidad. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas y conforme a la disposición transcrita, la Comisión podrá abstenerse de imponer derechos antidumping cuando considere que estos perjudican los intereses de la Comunidad, lo que de alguna manera le ofrece una válvula de escape a la aplicación automática de la medida, una vez se ha comprobado el dumping y el perjuicio a la rama de industria nacional.

Es menester indicar que el Reglamento no determina qué razones deben considerarse para abstenerse de aplicar una medida. Sin embargo, de acuerdo a pronunciamientos de la Comisión, las razones que se consideran son eminentemente económicas¹⁰⁹.

No obstante, debe destacarse que en la Unión Europea, rara vez se ha utilizado este mecanismo, como quiera que los intereses de la industria que se ha visto perjudicada han prevalecido sobre los intereses de otros grupos, entre los que se encuentran, los de los consumidores¹¹⁰.

¹⁰⁹ BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. "Evaluation of the European Union's Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study". Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

¹¹⁰ WELLHAUSEN, MARC. "The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union". American University International Law Review 16, no. 4 (2001). Tomado de: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1245&context=auilr>.

En efecto, de acuerdo con las estadísticas, en las investigaciones adelantadas entre los años 2005 y 2010, la Unión Europea sólo se abstuvo de imponer derechos antidumping en seis casos, relacionados con países como Japón, China, Malasia y Taiwán, aún después de haber establecido la existencia de dumping, el daño y la relación causal¹¹¹.

3.7.5. Colombia

En cuanto al interés general, en el artículo 49 del Decreto 2550 de 2010 se indica que el Ministerio de Comercio, previo concepto del Comité de Prácticas, adoptará la decisión **más conveniente** a los intereses del país.

Sin embargo, al igual que en la Unión Europea, el Decreto no hace mención de las razones de conveniencia que deberán tenerse en cuenta para establecer si un derecho antidumping conviene o no a los intereses de Colombia, por lo que existe un amplio margen de discrecionalidad para decidir en este sentido.

Adicionalmente, se debe indicar que, aunque el Decreto no menciona a los consumidores, conforme a su artículo 99, el Comité de Prácticas Comerciales¹¹² está conformado, entre otros, por el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor y Metrología de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien participa en las deliberaciones con voz pero sin voto, lo que de alguna manera asegura que los intereses de los consumidores

¹¹¹ BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. “*Evaluation of the European Union’s Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study*”. Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

¹¹² Entidad encargada de expedir el concepto en relación con la imposición de derechos antidumping, que será vinculante para la Dirección de Comercio Exterior.

sean oídos por la instancia que, en últimas, decide si se imponen o no derechos antidumping.

En este orden de ideas, en Colombia, muy en consonancia con la Unión Europea, no se establece la adopción automática del mecanismo, sino que se le permite a la autoridad, tener en cuenta intereses distintos a los de la rama de la industria nacional, entre los que se encuentran factores como el empleo, los intereses de los consumidores, entre otros, para determinar si se imponen o no los derechos en comento.

A lo anterior se debe agregar que una vez el Comité de Prácticas Comerciales decide ampararse en las razones de conveniencia nacional y recomienda abstenerse de imponer la medida, en contra de los estudios de la Subdirección de Prácticas Comerciales, la actual legislación no le da la oportunidad a las partes de controvertir estas razones.

Bajo esa perspectiva, es importante modificar la legislación de forma que se incluya que las partes tendrán la oportunidad de controvertir las razones de conveniencia nacional, así como también, establecer en el Decreto cuáles son las razones de conveniencia nacional, que permitirían la no aplicación de derechos antidumping a pesar de haberse verificado la existencia de la práctica en comento, el daño a la rama de la industria nacional y la relación causal entre uno y otro.

Igualmente, sería conveniente agregar que la actual legislación no da a las partes la posibilidad de controvertir las razones de conveniencia cuando el comité se ampara en

ellas para recomendar, en contra de los estudios de la Subdirección, la no adopción de las medidas a pesar de que se han cumplido todos los requisitos para su aplicación.

En particular sobre los intereses de los consumidores, debe hacerse referencia a la labor del Superintendente Delegado que participa en el Comité de Prácticas Comerciales, quien es el encargado de conceptuar sobre los intereses de los consumidores en la investigación.

Si bien en el Decreto 2550 no se determina expresamente el contenido de las intervenciones del Delegado de la Protección al Consumidor en el Comité de Prácticas, es obvio que la misma debe versar sobre el ámbito de sus funciones esto es, sobre si las medidas antidumping van a afectar de manera especial y adversa al consumidor.

Sin embargo, el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, en su participación en el Comité de Prácticas Comerciales, ha expresado opiniones como la siguiente: *“...Conclusión: la estructura y composición del mercado de productos de extrusión denota un nivel reducido de competencia...”*... *“...La posición de las empresas intervinientes, en el mercado de laminación, sin incluir papel aluminio, se vería reforzada a raíz de la integración...”* . Sobre esta base el delegado sostiene, y el Comité lo comparte, que *“...la Superintendencia considera que de llegar a aplicarse la regulación [derechos antidumping] de este mercado se limitaría la fuerza competitiva que han tenido las importaciones en el mercado local, sobre los productos investigados y*

tendría como consecuencia que se mantendría la posición prácticamente de monopolio por parte de las intervinientes... ”¹¹³.

En las consideraciones citadas, el Superintendente no está defendiendo el derecho de los consumidores. Adviértase cómo se indica allí que el mantenimiento de una posición de monopolio en cabeza de las empresas peticionarias de la medida y la limitación de la fuerza competitiva de las importaciones son elementos suficientes para indicar que no se deben imponer los derechos solicitados.

Las aseveraciones plasmadas por el Superintendente en el concepto objeto de comentarios, merecen las siguientes consideraciones:

- Todo derecho antidumping, medida de defensa comercial y arancel van necesariamente a limitar la fuerza competitiva de las importaciones. Luego si este es el criterio que va a primar, en toda actuación antidumping, la consecuencia será que el estatuto quedará convertido en letra muerta.
- Debe en este sentido considerarse que el interés general no solo implica el de los consumidores sino también la protección de la industria y del empleo nacional contra las prácticas desleales de comercio.

¹¹³ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de fecha 2012-06-06 en la investigación antidumping adelantada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en contra de las importaciones de perfiles extruidos originarios de China y Venezuela. Radicación 12-95827--0-0.

- Es además importante considerar que la presión competitiva a la que se debe exponer a la industria debe estar representada por una competencia leal, exenta de distorsiones y de fenómenos como el dumping. Por consiguiente, el Estado no puede fomentar la competencia de excedentes o de economías que no se rigen por las leyes del mercado, simplemente porque se trata de una competencia distorsionada, en la medida que esto equivaldría a abogar por presiones competitivas desleales.

Si bien, el concepto antes mencionado tuvo lugar en una sola investigación, las consideraciones realizadas en este, urgen a que se reconsidere la composición del Comité de Prácticas Comerciales, o en su defecto, que se delimiten las funciones y los temas sobre los cuales se debe pronunciar el Superintendente Delegado, so pena de que el mecanismo antidumping pierda toda su efectividad.

Lo anterior en la medida que condicionar la imposición de derechos a consideraciones de la órbita del derecho de la competencia, tales como el tema de la posición de dominio y su abuso, no tiene sentido, por cuanto el mecanismo está concebido para proteger los intereses de la industria nacional, que se está viendo afectada por la competencia desleal que tiene lugar a nivel internacional.

IV. Conclusiones

Del análisis y comparación de los puntos relevantes en materia de los derechos antidumping y su aplicación por parte de la autoridad competente en Colombia con respecto a Estados Unidos y la Unión Europea, es posible concluir que hay elementos que le restan eficacia al mecanismo, como quiera que la legislación en algunos casos es insuficiente y, principalmente, porque las políticas y los criterios que se han venido utilizando en la aplicación del mecanismo antidumping son más restrictivos para el productor nacional que los utilizados por países con economías menos vulnerables que la colombiana, como es el caso de la Unión Europea y Estados Unidos.

Las circunstancias anteriores le restan, indudablemente, eficacia a las medidas antidumping, lo que implica que la industria nacional queda con un mayor grado de exposición a las prácticas desleales del comercio, con las consecuencias negativas que ello implica.

Lo anterior puede encontrar su explicación en el excesivo temor de las autoridades encargadas de adelantar las actuaciones administrativas a que sus actuaciones sean objeto de escrutinio en el sistema de solución de controversias de la OMC.

Esta coyuntura comporta la necesidad de replantear y revisar los criterios de aplicación con los cuales se adelantan las investigaciones antidumping, así como de disminuir las prevenciones frente a la posibilidad de activar el sistema de solución de controversias

mencionado, toda vez que son los paneles los vehículos que se utilizan para interpretar el ADA, y países con mayor tráfico comercial que Colombia corren ese riesgo.

Por otro lado, sería recomendable realizar las modificaciones al Decreto 2550 de 2010 que han sido abordadas en detalle a lo largo del estudio, tales como la inclusión de una norma que permita el cobro de los derechos por importaciones masivas y por incumplimiento a las manifestaciones de intención, la eliminación de la participación de la autoridad de competencia en el Comité de Prácticas Comerciales, entre otros.

Para finalizar, vale la pena destacar que es deseable que en la medida que Colombia se inserte con mayor grado en el ámbito del comercio global, a través de la celebración de tratados de libre comercio, se apliquen, con mayor eficiencia y sin vacilaciones, las medidas de defensa comercial contra las prácticas desleales, que se combaten de manera aguerrida en otros países.

V. Bibliografía

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

ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. “*El GATT: Antecedentes y propósitos*”. Publicado en Revista Jurídica UNAM. Tomado de:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr5.pdf>

ANDERSEN, HENRIK. “*EU Dumping Determinations and WTO Law*”. Kluwer Law International, 2009.

BARBOSA MARÑO, JUAN DAVID. “*Las Investigaciones en Materia de Dumping*”. Publicada en Revista Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), Vol. 6 N° 6, 289-345, enero-diciembre 2010. Tomado de:
http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/6Barbosa.pdf.

BENTLEY, PHILIP y AUBREY SILBERSTON. “*Anti-Dumping and Countervailing Action. Limits Imposed by Economic and Legal Theory*”. Edward Edgard Publishing Limited, 2007.

BKD DEVELOPMENT RESEARCH & CONSULTING. “*Evaluation of the European Union’s Trade Defence Instruments, Final Evaluation Study*”. Volume One: Main Report, 27 de febrero de 2012. Tomado de:
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149882.pdf

BLANFORD, DAVID y JOHN HAMBREY. “*An introduction to Anti-dumping law of EU and US as it applies to seafood: course handbook*”. 2010. Tomado de:
<http://www.hambreyconsulting.co.uk/Documents/Course-handbook-eng.pdf>.

CIURIAK, DAN. “*Antidumping at 100 years and counting: A Canadian Perspective*”. Documento preparado para la conferencia “A Centennial of Anti-Dumping: Legislation and Implementation” en la Universidad de Michigan, 2004. Tomado de
<http://www.fordschool.umich.edu/rsie/Conferences/ADSym/Ciuriak.pdf>.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 1071/2012 de la Comisión, de 14 de noviembre de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de accesorios de tubería moldeados roscados de fundición maleable, originarios de la República Popular China y Tailandia.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 402/2012 de la Comisión, de 10 mayo 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de radiadores de aluminio originarios de la República Popular China.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 418/2013 de la Comisión, de 3 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados alambres de acero inoxidable originarios de la India.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) No 508/2013 del Consejo de 29 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados electrodos de wolframio originarios de la República Popular China.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 699/2012 de la Comisión, de 30 de julio de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados accesorios de tubería, de hierro o de acero, originarios de Rusia y Turquía.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 833/2012 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinadas hojas de aluminio en rollos originarias de la República Popular China.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 845/2012 de la Comisión, de 18 de septiembre de 2012, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados productos siderúrgicos revestidos de materia orgánica originarios de la República Popular China.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) No 430/2013 Del Consejo, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de accesorios de tubería roscados, moldeados, de fundición maleable, originarios de la República Popular China y Tailandia.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) No 490/2013 de la Comisión, de 27 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) No 490/2013 DE LA COMISIÓN por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Reglamento de Ejecución (UE) No 372/2013 del Consejo, por el que se establece un derecho antidumping definitivo respecto a las importaciones de transparentas manuales y sus partes esenciales originarias de la República Popular China.

CONSEJO DE ESTADO. Sección cuarta. Sentencia del 31 de Marzo de 1995. Expediente No 4834. C.P. GOMEZ LEYVA, Delio.

CRESPO, RAÚL. *“Dumping, Antidumping y Fundamentos del Antidumping”*. Publicado en la Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, vol. III, No. 2, Julio- Diciembre, 1997. Tomado de <http://www.efm.bris.ac.uk/ecrc/Dumping.pdf>.

CRESPO, RAÚL. *“Dumping, Antidumping y Fundamentos del Antidumping”*. Publicado en la Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, vol. III, No. 2, Julio- Diciembre, 1997. Tomado de <http://www.efm.bris.ac.uk/ecrc/Dumping.pdf>.

CHAHIN, GUILLERMO. *“Comercio Exterior”*. 2 ed. Bogotá, Colombia : Librería del profesional, 1998

Decreto 2550 de 2010

DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS. Decisión preliminar de fecha 24 de agosto de 2005 con respecto a importaciones de jugo de naranja procedente de Brasil. Tomado de:

<https://www.federalregister.gov/articles/2013/03/04/2013-04935/certain-orange-juice-from-brazil-notice-of-amended-final-results-of-antidumping-duty-administrative>

ESCOBAR, RODRIGO. *“Teoría General de los Contratos de la Administración Pública”*. Editorial Legis, 1999, Bogotá, Colombia.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Ley Arancelaria de 1930.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R. *“Curso de Derecho Administrativo”*. T.I. Madrid Ed. Civitas, 1984,

GRIMMET, JADANNE J. *“US Trade Remedy Laws and Nonmarket Economies: A Legal Overview”*. Congressional Research Service, Marzo 9 de 2012. Tomado de: <http://www.nationalaglawcenter.org/assets/crs/RL33976.pdf>.

IBARRA, GABRIEL. *“La Naturaleza Jurídica de los Derechos Antidumping en Colombia”*. XXVI Jornadas de Derecho Tributario del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002. Tomado de:

http://www.ibarraibarra.com/pdf/lecturas/NATURALEZAJURIDICADELDERECHOS_ANTIDUMPING_ENCOLOMBIA.pdf.

IBARRA, GABRIEL. *“Procedimiento en Colombia. Experiencia desde el sector privado”* [diapositivas de Power Point]. Bogotá, D.C., 29 de abril de 2013. Tomado de: <http://www.andi.com.co/downloadfile.aspx?Id=d079a552-e1dc-4daa-94cf-8e5af353983f>.

JACKSON, JOHN H; CUNNINGHAM, RICHARDS y FONTHEIM CLAUSE. *“Internacional Trade Policy: The Lawyers Perspective”*, Part III: Trade Laws of the United States, Chapter 5, *“Comparing Causes of Injury under the Escape Clause”* by Stuart M. Rosen y Charles H. Bayar, y Chapter 12 *“Revocation of Antidumping Duty*

Orders under the Trade Agreements Act of 1979” by Christopher Dunn. Matthew Bender, New York, 1985, American Bar Association.

LOPEZ JURADO, CARMEN. “*El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención*”. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1993.

MAVROIDIS, PETROS, MESSERLIN, PATRICK y JASPER WAUTERS. “*The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*”. Edward Elgar Publishing, Inc. 2008.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. La Resolución 0652 de 2000.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. La Resolución 0825 de 2007.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1665 de 2009.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 207 de 2006.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 222 de 2006.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1727 de 2000.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0259 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1085 de 1994.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1362 de 1996.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0035 de 1992.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 258 de 1992.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0633 de 1992.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0642 de 1998.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1208 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1393 de 1997.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1609 de 1993.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1075 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1357 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0338 de 1995.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0961 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0332 de 1994.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0614 de 1994.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1449 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 1672 de 2001

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 2453 de 2003.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 0208 de 1999.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Resolución 2647 de 2004.

MIRANDA, JORGE. “*Causal Link and Non-attribution as Interpreted in WTO Trade Remedy Disputes*”. Publicado en: *Journal of World Trade* 44, no. 4 (2010): 729-762, Kluwer Law International. 2010.

OMC. Comunidades Europeas — Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India. WT/DS141/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=46945&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=

OMC. Comunidades Europeas - Medidas Antidumping Definitivas Sobre Determinados Elementos De Fijación De Comunidades Europeas. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=93442,105764&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=

OMC. China - Medidas Antidumping Definitivas y Compensatorios Sobre los Productos de Pollo de Engorde Procedentes de los Estados Unidos WT/DS397/AB/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=118562,118563&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

OMC. Estados Unidos- Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón. WT/DS184/R.

https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=44378&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

OMC. Guatemala- Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris originario de México. WT/DS156/R. Tomado de:

https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=68256&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

OMC. México- Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos. WT/DS132/R. Tomado de: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=24806,39394&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=.

OMC. México- Medidas Antidumping Definitivas sobre las importaciones de tuberías de acero originarias de Guatemala. WT/DS331/R. Tomado de:

https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=61539&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.

OROZCO, CLAUDIA. *“Medidas Antidumping en el Marco de la OMC: herramienta para preservar la competitividad en la industria nacional”* [diapositivas de Power Point]. Bogotá, D.C., 29 de abril de 2013. Tomado de:

<http://www.andi.com.co/downloadfile.aspx?Id=d079a552-e1dc-4daa-94cf-8e5af353983f>.

OVIEDO, EDUARDO. *“China en Expansión: La Política Exterior Desde la Normalización Chino-Soviética Hasta la Adhesión a la OMC”*. Editorial de la Universidad Católica de Córdoba, 2005.

PANGRATIS, ANGELOS y VERMULST, EDWIN. *“Injury in Anti Dumping Proceedings. The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results”*. Publicado en: Journal of world trade. Vol. 28.1994, 5, p. 61-96

RODRÍGUEZ, MARTHA. *“Los derechos antidumping en el derecho comunitario, Valladolid”*. Editorial Lex Nova, 1999.

SMITH, ADAM. *“La riqueza de las naciones”*. Editora Alianza, 2008.

STEWART, TERRENCE. *“The GATT Uruguay Round: A Negotiating History”*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.

SUBDIRECCIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Comunicado con Rad. No. 2-2012-043318 de

fecha 28 de diciembre de 2012 y comunicación con Rad. No. 2-2013-12-03 de fecha 3 de diciembre de 2012 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de películas flexibles y rígidas de PVC procedentes de China y Corea.

SUBDIRECCIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Comunicación con Rad. No. 2-2013-00088 de fecha 9 de enero de 2013 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de perfiles extruidos de aluminio procedentes de China y Venezuela.

SUBDIRECCIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Comunicación con Rad. No. 2-2013-007169 de fecha 10 de abril de 2013 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de tableros de madera procedentes de China.

SUBDIRECCIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Comunicación con Rad. No. 2-2012-013894 de fecha 16 de abril de 2012 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de llantas procedentes de China.

SUBDIRECCIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Comunicado con Rad. No. 2-2013-004136 de fecha 4 de marzo de 2013.

SUBDIRECCIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Comunicación con Rad. No. 2-2013-006621 de fecha 11 de abril de 2013 en la solicitud de investigación para la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de alambre galvanizado, recocado y de púas procedentes de China.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto de fecha 2012-06-06 en la investigación antidumping adelantada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en contra de las importaciones de perfiles extruidos originarios de China y Venezuela. Radicación 12-95827--0-0.

UNIDES STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. *“Antidumping and Countervailing Duty Handbook. Thirteenth Edition”*. Washington, D.C., 2008. Tomado de http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *“Antidumping Manual”*. 2009. Tomado de: <http://ia.ita.doc.gov/admanual/2009/Chapter%2002%20Petitions.pdf>.

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *“Sodium Metal from France: Notice of Initiation of Antidumping Duty Investigation”*. Noviembre, 2007. Tomado de:

<https://www.federalregister.gov/articles/2007/11/20/E7-22675/sodium-metal-from-france-notice-of-Initiation-of-antidumping-duty-investigation>.

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *“Notice of Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Frozen and Canned Warm water Shrimp from Brazil, Ecuador, India, Thailand, the People's Republic of China and the Socialist Republic of Vietnam”*. Enero, 2004. Tomado de: <http://ia.ita.doc.gov/frn/2004/0401frn/04-1698.txt>.

UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. *“Notice of Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Color Television Receivers from Malaysia and the People's Republic of China”*. Mayo, 2003. Tomado de: <http://ia.ita.doc.gov/frn/2003/0305frn/03-13453.txt>.

UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. *“Antidumping and Countervailing Duty Handbook. Thirteenth Edition”*. Washington, D.C., 2008. Tomado de: http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.

UNIÓN EUROPEA. Reglamento 1225 de 2009.

VERMULST, EDWIN. *“The WTO Anti-Dumping Agreement. A Commentary”*. Oxford University Press, 2005.

WELLHAUSEN, MARC. *“The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union”*. American University International Law Review 16, no. 4 (2001). Tomado de: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1245&context=auilr>

ZEILER, THOMAS. *“Free trade: free world: the advent of GATT”*. University of North Carolina Press, 1999.