2895/2018-CR

- DEFENSA DEL CONSUMIDOR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
30 JUL 2018
RECIBIDO
Firma _____ Hora 13:05

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

OFICIO Nº 153 -2018 –PR

Lima, 26 de julio de 2018

Señor
DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República
Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley que enfrenta las prácticas de elusión de derechos antidumping y compensatorios. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

1. La Autógrafa de Ley plantea lo siguiente:

   - Establecer una definición de las prácticas de elusión.
   - Facultar a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del INDECOPI **a ampliar la aplicación de los derechos** antidumping o compensatorios sobre las importaciones de un producto similar al producto investigado, ya sea de un tercer país o territorio aduanero, o sobre las partes de estos productos, cuando se verifique la existencia de una práctica de elusión de los derechos definitivos.
   - Una lista no taxativa de las modalidades de elusión.
   - Establece un **procedimiento de investigación** de un plazo máximo de 9 meses.
   - Aplicación supletoria de los artículos 25 a 57 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM.

2. El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de su Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad, está encargado de proponer, dirigir y formular medidas de política en los ámbitos arancelarios, aduaneros, de restricciones al comercio, en el marco de su competencia, compras del Estado, competencia y calidad normativa; así como asegurar la consistencia de los procesos de integración económica, a cargo del sector competente, con la política económica general, con el objeto de promover la eficiente asignación de los recursos y aumentos continuos de la productividad y competitividad.

   Asimismo, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo es el que define, dirige, ejecuta, coordina y supervisa la política de comercio exterior y de turismo. Tiene la responsabilidad en materia de la promoción de las exportaciones y de las negociaciones comerciales internacionales, en coordinación con los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas y los demás sectores del Gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias. Además, está encargado de la regulación del Comercio Exterior.

   En ese sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en el marco de sus funciones y competencias han formulado las siguientes observaciones a la Autógrafa de Ley:

3. **Observaciones formuladas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo:**

3.1. Del marco jurídico para aprobación de reglamentación de la elusión

168987-ATP

La Autógrafa de Ley sobre elusión de Derechos Antidumping y Compensatorios, debe ser analizada a la luz de los instrumentos normativos con rango de ley que regulan normas de carácter general.

A través de la Resolución Legislativa Nº 26407, publicada el 18 de diciembre de 1994, el Congreso Constituyente Democrático aprobó el "Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final de la Ronda Uruguay" suscrito en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

En ese marco, el Decreto Supremo 006-2003-PCM reglamenta las normas previstas en el "Acuerdo Antidumping". El Poder Ejecutivo tiene esta función de reglamentación de leyes, establecida en el artículo 118 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Asimismo, el artículo 23 del referido cuerpo normativo establece que los Ministerios tienen como funciones, formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno.

Por lo tanto, la pretensión de regular el tema de la elusión de medidas antidumping a través de una ley contraviene la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo respecto de las funciones inherentes a los Ministerios y lo aparta de su desarrollo inicial en el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM.

3.2. Análisis de las disposiciones de la Autógrafa de Ley

La autógrafa señala en el artículo 1 que tiene como objeto combatir la elusión, con el fin de contrarrestar eficazmente las distorsiones causadas por dicha práctica desleal, garantizando un mayor equilibrio en el proceso de inserción del Perú al comercio mundial.

En este sentido, establece una definición de práctica de elusión (artículo 2); la competencia de la autoridad de investigación (artículo 3); una lista enunciativa de prácticas de elusión (artículo 4); los requisitos de la solicitud de inicio de examen por prácticas de elusión (artículo 5); el procedimiento de investigación por presuntas prácticas de elusión (artículo 6); las características de la Resolución de inicio del procedimiento de investigación (artículo 7); los plazos del procedimiento de examen (artículo 8); y, encarga al Poder Ejecutivo adecuar las disposiciones reglamentarias que se opongan a lo establecido en la presente ley (Disposición Complementaria Final).

Se procede al análisis de las disposiciones pertinentes de la Autógrafa de Ley, las cuales son incompatibles con el sistema multilateral del comercio:

i. Sobre la definición de práctica de elusión

El artículo 2 de la autógrafa propone definir las prácticas de elusión en los siguientes términos:

"La práctica de elusión es aquel ***cambio en el patrón de importaciones*** *que tiene por efecto dejar de pagar los derechos antidumping o compensatorios que fueron impuestos para corregir las distorsiones en el mercado; y, que no tiene explicación económica ni de mercado alternativa que la de eludir los derechos antidumping o compensatorios."*

La definición propuesta en la autógrafa es muy amplia, en tanto cualquier cambio en el patrón de las importaciones podría calificarse *de facto* como una práctica de elusión, sin tomar en consideración prácticas comerciales legítimas tales como la búsqueda de alternativas de abastecimiento, economías de escala, entre otras. De este modo, el

investigado debe esperar el inicio del procedimiento de investigación para demostrar que el cambio en el patrón de importación no tiene como objetivo eludir los derechos impuestos, lo cual invierte la carga de la prueba hacia la empresa investigada.

Por otro lado, la definición planteada no responde a un análisis cuantitativo y cualitativo que permita determinar que la propuesta sea la menos gravosa para el administrado y la menos restrictiva para el comercio en comparación con otras opciones que podrían lograr la misma finalidad, conforme ha sido planteado en el Grupo Informal sobre las medidas contra la Elusión de OMC:

- El 24 de abril de 2003, Nueva Zelandia señaló que algunas de las soluciones al problema de la elusión pueden encontrarse en otros ámbitos, por ejemplo, la valoración, las normas de origen o las prácticas aduaneras tales como la utilización del sistema armonizado de clasificación en los aranceles aduaneros[1].

Asimismo, a nivel multilateral los debates sobre este tema no han logrado establecer un consenso sobre la definición, procedimientos e implicancias de las medidas contra la elusión.

- Por ejemplo, en 2002 la delegación de Estados Unidos presentó un comunicado al Grupo Informal sobre las Medidas contra la Elusión, señalando que en los debates ha quedado claro que los Miembros no están de acuerdo en los procedimientos que deberían emplearse ante situaciones de elusión, ni sobre los tipos de comportamiento que deberían considerarse elusión[2].

Mientras no haya un acuerdo a nivel multilateral en materia de elusión, la legislación nacional debe aplicarse en cumplimiento de los compromisos asumidos en los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En este caso, la definición de elusión de la Autógrafa no responde a los avances y discusiones a nivel multilateral que se dieron sobre esta materia, ni tampoco realiza una evaluación por la que se determine que la ampliación de derechos antidumping y compensatorios resulta menos gravosa para el administrado y menos restrictiva para el comercio en comparación con otras alternativas.

ii. Sobre la "ampliación de la aplicación de los derechos antidumping o compensatorios"

La autógrafa establece en su artículo 3 la competencia que se le otorga a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del Indecopi, así:

"Se faculta a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) para ***ampliar la aplicación de los derechos antidumping o compensatorios sobre las importaciones de un producto similar al producto investigado, ya sea de un tercer país o territorio aduanero, o sobre las partes de estos productos, cuando se verifique la existencia de una práctica de elusión de los derechos definitivos****." (Resaltado nuestro)*

La ampliación de la aplicación de los derechos antidumping o compensatorios es una disposición que es contraria a las obligaciones establecidas en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

---

1 Organización Mundial de Comercio, Comité de Prácticas Antidumping, Grupo Informal sobre las Medidas contra la Elusión, "Elusión" – Documento presentado por Nueva Zelandia, 24 de abril del 2003, G/ADP/IG/W/49, p.5

2 Organización Mundial de Comercio, Comité de Prácticas Antidumping, Grupo Informal sobre las Medidas contra la Elusión, Comunicación de la Delegación de Estados Unidos, 19 de abril del 2002, G/ADP/IG/W/44, p.2

Como se ha podido observar el artículo 3 de la autógrafa plantea que se extienda la cuantía de los derechos antidumping o compensatorios impuestos en el marco de un procedimiento de investigación por prácticas de dumping o subvenciones a un producto o diversos productos que no fueron investigados.

Cabe resaltar que conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el establecimiento y la percepción de los derechos antidumping o compensatorios son resultado del cumplimiento de los siguientes requisitos establecidos en los mencionados Acuerdos:

- Constatación de la importación de un producto similar.
- Definición de una rama de producción nacional (RPN), por la cual se entenderá al conjunto de 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.
- Determinación de la existencia de dumping[3] o subvención[4]
- Determinación de la existencia de daño a la RPN basado en pruebas positivas y un examen objetivo.
- Demostración de que las prácticas de dumping o las subvenciones, son las causantes de daño a la RPN.

Resulta pertinente precisar que, la determinación de la cuantía del derecho a imponerse se realiza para un producto en específico; en un espacio de tiempo determinado; para una rama de producción establecida; y, en condiciones coyunturales concretas. De esta manera, proponer la ampliación de la aplicación de los derechos antidumping o compensatorios a otros productos que no fueron materia de análisis en el procedimiento original sin analizar la rama de producción nacional, la existencia de dumping o subvención, daño y causalidad, desvirtúa el uso de los mecanismos de defensa comercial, lo cual es contrario a todas las obligaciones establecidas en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

De este modo la ampliación de derechos no solo desnaturaliza el propósito de las medidas antidumping, sino que, al no existir una investigación específica, se desvirtúa y contraviene el principio bajo el cual se aplican medidas antidumping conforme a lo establecido en el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, que señala:

> *"**Sólo se aplicarán medidas antidumping** en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y **en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo**. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."*

---

3 Acuerdo Antidumping
2.1 A los efectos del presente Acuerdo, 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.
4 Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
1.1 A los efectos del presente Acuerdo, **se considerará que existe subvención:**
a) 1) cuando haya una **contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro** (...).
o
a) 2) **cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios** en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;
y
b) **con ello se otorgue un beneficio.**
2.1 Para determinar si una **subvención**, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, **es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción** (...).

En ese orden de ideas, si se considera que un producto importado se encuentra inmerso dentro de una práctica de elusión de medidas antidumping se debería iniciar una nueva investigación conforme a los requisitos establecidos en los Acuerdos antes mencionados.

iii. Sobre la lista enunciativa de prácticas de elusión.

El artículo 4 de la autógrafa establece modalidades de elusión específicas y una general, las cuales analizamos a continuación:

a. La autógrafa considera como modalidad de elusión a la "**importación de piezas, partes o componentes del producto sujeto a derechos antidumping o compensatorios con el objeto de ensamblar o acabar el producto en el Perú**".

   Al respecto, esta disposición modifica completamente la actual regulación sobre la importación de partes, piezas o componentes establecida en el artículo 58 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM[5] que señala que la imposición de derechos antidumping o compensatorios se realiza sobre la importación de partes, piezas o componentes **provenientes del país de origen** del producto final.

   Conforme a la Autógrafa, la imposición de derechos antidumping podría extenderse a productos (partes, piezas o componentes) de terceros países. Esta disposición contraviene el artículo 2 del Acuerdo Antidumping, toda vez que la ampliación de derechos (que de por si es inconsistente) se podrían extender a partes, piezas o componentes provenientes de países que no fueron materia de investigación.

b. La Autógrafa también considera como modalidad de **elusión a la importación de un producto sujeto a derechos con modificaciones o alteraciones menores que no impliquen un cambio en sus características esenciales**.

   Cabe señalar que la Autógrafa introduce nuevos conceptos tales como "alteraciones menores" y "características esenciales" que no han sido definidos por la OMC, por lo que la interpretación y aplicación de estos conceptos correspondería únicamente a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (CDB) otorgándole amplia discrecionalidad para determinar su aplicación.

   Esta discrecionalidad se vería reflejada en la aplicación de los derechos a productos que no fueron materia de investigación en el procedimiento original. El Acuerdo Antidumping[6] y el Acuerdo sobre Subvenciones y medidas compensatorias (ASMC)[7] de la OMC señalan que el primer paso para el inicio de un procedimiento de investigación es determinar el producto que será materia de investigación, utilizando el mismo criterio a lo largo de todo el procedimiento de investigación.

   Como puede observarse, en ambos Acuerdos se hace referencia a la existencia de un "producto similar". La Autógrafa buscaría extender la imposición de derechos antidumping a productos que, luego de una transformación productiva, podrían no ser productos similares, lo que resulta inconsistente con el Acuerdo Antidumping.

---

5 Artículo 58.- Aplicación de derechos antidumping o compensatorios sobre la importación de partes piezas o componentes.- La Comisión podrá aplicar derechos antidumping o compensatorios, provisionales o definitivos, sobre la importación de partes, piezas o componentes provenientes **del país de origen del producto final** sujeto a derechos definitivos, cuando existan evidencias de que tales importaciones se realizan con la finalidad de eludir la aplicación de derechos antidumping o compensatorios impuestos al producto final

6 Art. 2.6: En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión "producto similar" ("like product") significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga caracteristicas muy parecidas a las del producto considerado".

7 Pie de página 46: En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión "producto similar" ("like product") significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

c. Otra modalidad de elusión determinada por la Autógrafa es la reorganización de canales de ventas a fin de que un producto sujeto a derechos se importe a través de productores o exportadores beneficiados con un tipo de derecho individual inferior a los cuales no se les haya aplicado derechos.

Al respecto se debe considerar que a través del presente mecanismo, empresas a las que no se impuso ningún derecho o que hayan sido sujetas a derechos individuales inferiores como producto de procedimientos de investigación, serían sujetas de extensiones de derechos antidumping o compensatorios. Ello incluso cuando ya se hubiera demostrado en la investigación original que tales empresas no incurrieron en prácticas dumping.

d. Otra de las modalidades consideradas como elusión en la Autógrafa corresponde a la importación de productos afectos a derechos antidumping o compensatorios que ha sido sometido a un **proceso posterior de desarrollo** luego de la aplicación de derechos, cuyo costo no sea superior al veinticinco por ciento (25%) del costo de producción, que no impliquen un cambio en sus características esenciales, **aun cuando el producto importado ingrese al Perú a través de una partida arancelaria distinta**.

Como se señaló previamente, la Autógrafa busca extender la imposición de derechos antidumping a productos que hubieran sufrido una transformación productiva a través de un proceso posterior de desarrollo. Es decir, se restringiría la importación de productos que válidamente pueden ser transformados en nuevos productos. Este procedimiento es aún más pernicioso cuando se extienden los derechos antidumping incluso a productos que tienen una partida arancelaria distinta.

e. La Autógrafa también considera elusión a **cualquier otra conducta** que tenga por finalidad eludir el cumplimiento del pago de un derecho antidumping o compensatorio. Esta es una modalidad bastante general, sujeta en su aplicación a la discrecionalidad del CDB. La Autógrafa no considera los efectos que se pueden generar en el mercado luego de la imposición de derechos antidumping o compensatorios, efectos que pueden significar cambios en las características del comercio ante los cuales las empresas pueden tomar decisiones legitimas que no necesariamente buscan la elusión de derechos, sino una mayor competitividad y transformación productiva.

iv. Sobre utilización de umbrales numéricos para identificar prácticas de elusión.

La Autógrafa de Ley fija en su artículo 4 una lista enunciativa de prácticas de elusión, y establece umbrales numéricos para determinar prácticas de elusión, así:

> *"Para determinar las practicas descritas en los literales a) y b) se debe verificar que las partes, piezas o componentes constituyen el sesenta por ciento (60%) o más del valor total de las partes, piezas o componentes del producto ensamblado o acabado; no obstante, no se considera que existe elusión cuando el valor añadido al conjunto de las partes, piezas o componentes utilizadas durante la operación de ensamblaje o acabado es superior al veinticinco por ciento (25%) del costo de producción."*

El dictamen por el que se sustituye el texto original de la propuesta legislativa no señala los motivos por los cuales debería establecerse umbrales numéricos. Es importante recordar que el 19 de diciembre de 2008, el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas de la OMC circuló los proyectos de textos refundidos del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (TN/RL/W/236), y entre los principales puntos de controversia por los cuales no se logró consenso en la OMC fue la utilización de umbrales numéricos para las prácticas anti-elusión.

Se puede notar que los valores en porcentaje han sido recogidos de la CAN[8] y la Unión Europea[9]. Al respecto, resulta necesario profundizar sobre la racionalidad para escoger dichos umbrales, debido a que las circunstancias para su obtención pueden distar considerablemente entre ambas regulaciones y el contexto peruano. Este análisis no ha sido abordado ni en el Proyecto de Ley original, ni en el dictamen que recomienda la aprobación del Proyecto de Ley 2895/2017-CR con un texto sustitutorio.

v. Sobre el plazo del procedimiento de investigación

El artículo 8 de la Autógrafa de Ley dispone que el procedimiento de examen por prácticas de elusión se desarrollará en un plazo de 9 meses, el cual es menor al establecido en el artículo 5.10 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11.11 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, que establecen un periodo de 12 meses, prorrogable hasta 18 meses. Se debe resaltar que la reducción del periodo de investigación para la extensión de derechos antidumping o compensatorio afecta el nivel de análisis que se requiere en investigaciones de esta naturaleza.

vi. Sobre las normas supletorias

La Autógrafa de Ley determina en su artículo 10 que el procedimiento de examen por prácticas de elusión se rige, en lo que resulten aplicables, por las disposiciones establecidas en los siguientes artículos del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM:

- Artículo 41: Formulación de compromisos de precios
- Artículo 42: Aceptación del compromiso de precios por parte de la Comisión.
- Artículo 43: Seguimiento de los compromisos de precios
- Artículo 48: Vigencia de los derechos antidumping o compensatorios
- Artículo 49: Aplicación de derechos antidumping o compensatorios provisionales
- Artículo 52: Plazo para solicitar la devolución de derechos provisionales indebidos o pagados en exceso.

La extensión de derechos antidumping o compensatorios se realiza sobre la base de las modalidades de elusión planteadas en la Autógrafa. Asimismo, no se tiene una explicación clara respecto a cómo aplicarían supletoriamente las disposiciones antes señaladas, toda vez que los supuestos de inicio de procedimiento y aplicación de derechos antidumping resultan diferentes a los señalados en la Autógrafa sobre elusión.

3.3. Respecto a la justificación de la medida

En la OMC los países discrepan sobre la aplicación de medidas antielusión, así como la manera que las mismas podrían ser incluidas en sus respectivas legislaciones. En la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) no existe algún instrumento jurídico (Decisiones, Recomendaciones, entre otros) que abarque estas medidas.

Al imponer medidas anti elusión a ciertos productos se puede afectar la competitividad de diferentes sectores productivos peruanos que hacen uso de estos productos. En este sentido, ya no se trata de la afectación de una sola industria, sino de un conjunto de industrias, cuyo incremento en costos de producción podrían ser superiores a los beneficios generados por la ampliación del derecho antidumping o compensatorio[10].

---

8 Decisión 457 - Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina

9 Reglamento (CE) N° 1225/2009, Artículo 13.- Elusión

10 Un caso concreto podría ocurrir en la industria de prendas de vestir. Por ejemplo si existen derechos antidumping a los pantalones jean (subpartida 6203.42.90.10) y si el Indecopi determina la existencia de prácticas de elusión a través de las exportaciones al Perú de tejidos

La situación se vuelve aún más perniciosa si la afectación a otros sectores productivos se manifiesta a través del perjuicio a las MIPYMEs (debido a sus altos costos de producción), predominantes en la estructura productiva peruana.

En el marco de una política de liberalización comercial y apertura económica, es recomendable que las medidas para combatir no sólo las prácticas de dumping y subvenciones, sino también las de elusión, no generen distorsiones en el comercio, ni reduzcan los beneficios de la apertura comercial. En este sentido, antes de aplicar cualquier medida que combata las prácticas de elusión es necesario confirmar que estas medidas son eficientes y no generan distorsiones. Como se ha podido observar, tanto en la Autógrafa de Ley y su exposición de motivos, esta observación no ha sido esclarecida.

4. Observaciones formuladas por el Ministerio de Economía y Finanzas:

4.1. De la competencia del Poder Ejecutivo

4.1.1. Incompatibilidad de la Autógrafa de Ley con la Constitución Política del Perú:

De acuerdo con la Constitución Política del Perú[11] (la Constitución), no se le puede delegar a la Comisión Permanente del Congreso de la República la facultad de legislar en materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de Presupuesto y ley de la Cuenta General de la República.

Asimismo, según la Constitución, al Presidente de la República[12] le corresponde cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados (el subrayado es nuestro), leyes y demás disposiciones legales.

Al respecto, las medidas antidumping y compensatorias se rigen por el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT por sus siglas en inglés), que fue ratificado por el Perú, por lo que forma parte del derecho nacional[13], en específico, este Tratado tiene rango de ley en el ordenamiento jurídico nacional[14].

En ese sentido, la Autógrafa de Ley al extender la aplicación de medidas antidumping a situaciones diferentes al dumping y daño provocado al mercado contraviene el Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

De esta manera, a través del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM se reglamentan las normas previstas en el Acuerdo Antidumping sobre la base de lo dispuesto en la Constitución[15], que establece como una de las atribuciones del Presidente de la República ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Por tanto, la Comisión Permanente del Congreso al aprobar una Ley que regula disposiciones que se encuentran atribuidas exclusivamente al Presidente de la República se está arrogando atribuciones que no le corresponden, por lo que la Autógrafa es incompatible con la Constitución Política del Perú.

DENIM (subpartida 5211.42.00.00), uno de los insumos para la fabricación de pantalones. La aplicación de derechos anti elusión a la importación de tejidos DENIM, además de proteger a la RPN, estaría perjudicando al conjunto de MIPYMEs nacionales que importan estos tejidos para la fabricación de zapatillas (zapatillas de tela de jean), carteras e incluso billeteras. En este ejemplo, se puede corroborar que la aplicación de derechos anti elusión en beneficio de una única industria (la de pantalones jean), estaría perjudicando a otras industrias.

11 Artículo 101 inciso 4 de la Constitución Política del Perú.

12 Artículo 118 inciso 1 de la Constitución Política del Perú.

13 Artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

14 Artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política del Perú.

15 Artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

4.1.2. Incompatibilidad de la Autógrafa de Ley con normas de rango legal:

- **LOPE – artículo 11**

La Ley N° 29148, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo señala que los Decretos Supremos son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional, siendo una norma que corresponde ser emitida por el Presidente de la República y refrendada por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan[16], lo cual es ajeno a las competencias del Congreso de la República.

Ahora bien, para reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio de separación de poderes funciona como regla de organización constitucional, la misma que se manifiesta en la necesidad que exista una ponderación entre la pluralidad de centros de poder, puestos en posición de independencia, pero también de recíproco control entre ellos, para impedir los abusos.

Asimismo, exige que, pese a compartir funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentran prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos, tal como se puede observar en la norma propuesta.

En ese sentido, verificándose que la Autógrafa de Ley pretende regular disposiciones que conforme a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo se encuentran atribuidas al Presidente de la República, se evidencia que ésta es incompatible con el marco legal vigente.

- **LOPE – artículos 22 y 23**

Se debe tener en cuenta que la Constitución Política del Perú en el artículo 106 dispone que mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución.

De este modo, la Ley N° 29158, Ley de Orgánica del Poder Ejecutivo, en los artículos 22 y 23 establece que corresponde a los Ministerios diseñar, establecer, y supervisar políticas nacionales y sectoriales, aplicable a todos los niveles de gobierno, asumiendo rectoría respecto de ellas.

En tal contexto, el diseño, establecimiento y supervisión de la política económica y comercial es de competencia del Poder Ejecutivo.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la aplicación de derechos antidumping y compensatorios está vinculada a principios GATT (ahora OMC) como la consolidación de aranceles y no discriminación, que se encuentran en el ámbito de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, según el Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas

Por lo que, consideramos que la Autógrafa de Ley resulta inconsistente con las competencias atribuidas al Poder Ejecutivo por ley orgánica.

9

16 Artículo 11 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

4.2. De la política de apertura económica

El Perú ha adoptado una política de liberalización comercial y de apertura económica del país, con el fin de crear incentivos que no produzcan efectos de distorsión, permitan una asignación eficiente de los recursos y **promuevan el desarrollo de actividades económicas en función de las señales del mercado**.

Para el Perú es particularmente importante el fortalecimiento de un entorno internacional de comercio **estable, transparente y predecible**, que posibilite un creciente acceso de los bienes y servicios al mercado internacional.

Las medidas antidumping y compensatorias constituyen instrumentos de defensa comercial, y su aplicación debe regirse por el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en específico por el "Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994" (*en adelante Acuerdo Antidumping*) y por el "Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias".

Sin embargo, la Autógrafa de Ley propone **extender la aplicación de medidas antidumping a situaciones diferentes al dumping y daño provocado en el mercado**, y aplicar un procedimiento simplificado que no incluye, entre otros, la evaluación de la legitimidad de la rama de la producción nacional, determinación de dumping, daño y causalidad, aspectos requeridos por el Acuerdo Antidumping.

En tal contexto, la aplicación de medidas antidumping cuando no existe dumping, daño o relación causal termina configurando un abuso de las medidas de defensa comercial. Por lo que, consideramos que **dicha propuesta es inconsistente con la política de libre comercio y apertura económica del país.**

4.3. Abuso de las medidas de defensa comercial

Las medidas antidumping y las medidas compensatorias persiguen evitar y corregir el daño en el mercado provocado por prácticas de dumping o subsidios.

Si bien las medidas de defensa comercial garantizan que el Estado pueda enfrentar las prácticas discriminatorias que perjudiquen el mercado nacional, la aplicación de medidas antidumping cuando no existe dumping, daño o relación causal termina configurando un abuso de las medidas de defensa comercial.

El abuso de medidas de defensa comercial crea barreras de acceso a mercados, genera distorsiones en el comercio, afecta la competencia, afecta la igualdad de las posibilidades competitivas de los países y reduce el bienestar general, lo cual deviene en proteccionismo, que es contrario a la política de apertura comercial y económica del país.

En tal sentido, extender la aplicación de derechos antidumping o compensatorios sobre las "importaciones de un producto similar al producto sujeto a derechos definitivos" no solo no se orienta a corregir el daño en el mercado provocado por el dumping o subvención sino que acaba en abuso de las medidas de defensa comercial.

Se debe tener en cuenta que en una investigación antidumping el producto objeto de investigación es determinado por la autoridad investigadora, a partir de esa determinación se evalúa la existencia de dumping, daño y relación causal, aplicándose finalmente la medida antidumping o compensatoria al producto objeto de investigación, por ser el producto con dumping o subvención.

La Autógrafa de Ley plantea aplicar las medidas antidumping o compensatorias a "un producto similar" a los del producto con dumping o subvención, sin tener en cuenta el país de origen de dichos productos, el valor normal de dichos productos, el precio de exportación de dichos productos, la existencia de daño en la rama de la producción nacional a causa de dichos productos, la legitimidad de la rama de la producción nacional, entre otros elementos, que se evalúan para la imposición de medidas antidumping o compensatorias.

Además, las investigaciones antidumping se realizan sobre un producto, y no sobre varios productos, tal y como se prevé en el Acuerdo Antidumping y en la jurisprudencia de la OMC, en los casos *EC-Bed Linen, US – Orange Juice (Brazil), US – Zeroing (Japan),* etc.

La expresión de "producto similar" (*"like product"*) definida por el Acuerdo Antidumping como producto idéntico, o cuando no exista, otro producto que tenga características muy parecidas al producto considerado proporciona criterios para la determinación del producto que se va a comparar con el producto objeto de investigación en las determinaciones de dumping, daño y relación causal. Por lo que, una vez que se ha definido el producto objeto de investigación se procede a definir el producto similar sobre la base del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping, según la jurisprudencia de la OMC, en las disputas *US – Lumber V, EC – Fasteners (China), EU – Footwear (China),* etc.

En tal sentido, la referencia utilizada por la Autógrafa de Ley a "producto similar" para ampliar el alcance del producto investigado no tiene sustento en el Acuerdo Antidumping, toda vez que el concepto de "producto similar" se emplea para la determinación de dumping y daño, no para la determinación del producto investigado.

De otro lado, consideramos que el alcance de los productos a los cuales se puede extender las medidas antidumping es extenso. Así, comprendería a todo producto importado que tenga las mismas características físicas que el producto objeto de medidas antidumping, con independencia de su origen o procedencia.

Más aún, amplía el alcance no solo a productos idénticos, con independencia de su origen o procedencia, sino que abarca a productos directamente competidores, concepto que no pertenece al ámbito de las medidas antidumping o compensatorias.

Se debe tener en cuenta que los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping establecen la regla general de que las medidas antidumping **pueden ser impuestas sólo** en cumplimiento de las disciplinas del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994, las cuales exigen una determinación de dumping, de daño y relación causal.

La ausencia de disciplinas específicas sobre la elusión a nivel de OMC no significa que los Miembros estén facultados para tomar cualquier tipo de acción.

Por lo que, extender las medidas antidumping o compensatorias a "las importaciones de productos similares" implica ampliar el alcance del objeto de la investigación originaria, cuando lo que amerita es iniciar una investigación para determinar la existencia de dumping, daño y causalidad.

4.4. Modificación de la regulación anti-elusión

La legislación nacional vigente contempla en el artículo 58 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM la regulación de la elusión para el supuesto de hecho de componentes y piezas, así como el procedimiento administrativo con los elementos previstos por el Acuerdo Antidumping para la imposición de derechos antidumping.

En la Exposición de Motivos del proyecto de Ley que origina la Autógrafa, no se ha identificado la información específica que sustente y acredite que el marco normativo vigente resulta insuficiente. No se aporta información sobre las importaciones de productos que presuntamente eluden los derechos vigentes que se tipificarían en los supuestos de elusión propuestos.

Así, de conformidad con las normas, el Análisis Costo Beneficio sirve como método para analizar los aspectos cuantificables y no cuantificables que inciden sobre los actores específicos y la sociedad, como consecuencia de la Autógrafa de Ley, determinando así sus costos y beneficios[17]. En el presente caso, la propuesta carece de un análisis cuantitativo, que permita sustentar, por qué resulta necesario y justificado incorporar normas antielusivas, tampoco se advierte evidencia que sustente la existencia de prácticas elusivas respecto a la aplicación de derechos antidumping y compensatorios.

De otro lado, luego de la revisión de los exámenes de política comercial del Perú indicamos que a la fecha no se ha iniciado ninguna investigación por elusión.

En este contexto, la modificación propuesta crearía el escenario *ad-hoc* que fomenta el uso de un *fast track* para imponer medidas antidumping, que finalmente no resulta acorde con OMC.

Sobre el particular, se observa lo siguiente:

i. Dicha propuesta no tiene consenso a nivel de la OMC y no califica como mejores prácticas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE18.

ii. Extender a otros productos la aplicación de *medidas antidumping* como instrumento anti-elusión, desnaturaliza su carácter excepcional. Sería una interpretación extensiva del antidumping (Artículo VI del GATT y Acuerdo Antidumping), medida calificada como excepción al principio de Nación Más Favorecida (artículo I del GATT).

iii. Se debe tener en cuenta que el Perú como miembro de la OMC debe asegurar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos del Acuerdo OMC (artículo XVI). Y en particular el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre subvenciones han previsto una disposición similar en el artículo 18.4 y en el artículo 32.5, respectivamente.

iv. En adición, y respecto al aspecto procedimental, se debe advertir que el artículo 1 del Acuerdo Antidumping establece el principio que las medidas antidumping se aplican <u>en circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del Acuerdo Antidumping</u>.

v. De otro lado, la imposición de *medidas antielusión* son inconsistentes con el artículo III.2 del GATT y no se justifica por el artículo XX(d) del GATT, según la jurisprudencia del GATT en el caso *EEC-Regulation on imports of parts and components (L/6657 – 37S/132)*.

vi. En el marco de la OMC, cualquier país miembro que considere que existe anulación o menoscabo de una ventaja resultante directa o indirectamente de los Acuerdos de la OMC a causa de la aplicación de una medida contraria o no a las disposiciones de

17 Artículo 3 del Reglamento de la Ley 26889.

18 La OCDE no ha adoptado ninguna recomendación o instrumento legal relativo a este tipo de medidas. Los instrumentos legales de la OCDE pueden ser revisados en: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments?mode=normal&statusIds=1&dateType=adoption

dichos Acuerdos o cuando no se cumpla con las obligaciones contraídas en el marco de los mismos, podría iniciar una disputa contra el Perú.

4.5. A nivel de las disposiciones puntuales planteadas en la Autógrafa, señalamos lo siguiente:

4.5.1. Definición: lista no taxativa

La Autógrafa de Ley propone un concepto amplio e impreciso de elusión y establece una lista abierta de supuestos de hecho que configuran elusión.

En relación a los tipos de "elusión" propuestos consideramos lo siguiente:

i. En relación al artículo 4 literales a) y b) relativos a importación de insumos, partes y piezas del producto sujeto a derechos antidumping, son supuestos de hecho previstos en el artículo 58 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, por lo que resulta innecesaria la propuesta.

ii. Sobre el artículo 4 literal c) relativo a alteraciones o modificaciones menores que no impliquen un cambio en sus características esenciales, no necesariamente califica como una modalidad de elusión pues puede explicarse por una definición no apropiada del producto investigado o del producto similar en la determinación del dumping y daño.

iii. Sobre el artículo 4 literal d) relativo a la reorganización de canales de importación (exportadores con derechos individuales menores o sin derechos), el Acuerdo Antidumping prevé un mecanismo de examen de derechos por cambio de circunstancias, *sunset review* o nuevo exportador.

iv. En relación al artículo 4 literal e) referente al origen dudoso del producto importado, el marco normativo vigente contempla un mecanismo para la declaración y control del origen en la importación de mercancías que podrían estar sujetas a medidas antidumping vigentes en la fecha de la importación, cualquiera sea el país de origen declarado, esto según Decreto Supremo N° 005-2011-MINCETUR.

v. El artículo 4 literal f) relativo a un producto sometido a un proceso posterior de desarrollo luego de la aplicación de los derechos, comprende tanto modificaciones menores como modificaciones sustanciales. En el primer supuesto, resulta coincidente con el literal c) del artículo 4 analizado previamente. En el segundo supuesto, se trataría de un producto diferente en cuyo caso amerita una investigación para determinar dumping, daño y causalidad.

   En cualquier escenario, la evaluación de características físicas, las funciones y usos finales, canales de comercialización, grado de intercambiabilidad, proceso productivo y costo del producto con modificaciones o alteraciones que exige la Autógrafa de Ley evidencian la necesidad de evaluar el producto y su mercado, con lo cual se evidencia que se requiere de una nueva investigación para determinar dumping, daño y causalidad y no de un *fast track* para imponer medidas de defensa comercial como la propone la autógrafa.

vi. Sobre el artículo 4 literal g), establecer a priori a nivel normativo, como cláusula residual, una relación entre los cambios en las características del comercio a causa de la imposición de antidumping implica desconocer que en el mercado existe: variación en la estructura de consumo, evolución de la tecnología, cambio de prácticas de comercio, etc. que no califican como importaciones a precios dumping.

4.5.2. Procedimiento

La Autógrafa de Ley plantea un procedimiento anti-elusión simplificado con las siguientes características:

- De oficio o de parte con legítimo interés
- Si es de parte, según la disposición de información del solicitante, descripción de la modalidad de elusión; información del producto y cambios en los flujos comerciales; pruebas que la conducta denunciada, pruebas de dumping (diferencia entre valor normal y precio de exportación).
- Indecopi, a través de la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias, conduce la investigación y aplica las medidas antidumping y compensatorias.
- Con la resolución de inicio de investigación, la autoridad aduanera debe exigir una garantía de pago de los derechos antidumping o compensatorios
- Indecopi notifica el inicio de investigación a los importadores y exportadores de los productos investigados, a los productores locales "supuestamente afectados" y al gobierno del país exportador
- Antes o durante la investigación la Comisión podrá requerir a SUNAT (Aduanas) información sobre el volumen, valor y origen de las importaciones de los productos.
- Los plazos del procedimiento son los siguientes:
  - ✓ Periodo probatorio de 4 meses prorrogable por 2 meses, y podrá convocarse a audiencia.
  - ✓ Concluido el periodo probatorio, en el plazo de 22 días hábiles se emite los Hechos Esenciales. Las partes presentan comentarios en el plazo no mayor a 10 días hábiles de su notificación.
  - ✓ En el término de 25 días hábiles la Comisión resuelve.
  - ✓ El procedimiento se concluye en un plazo máximo de 9 meses.
- La Comisión puede determinar:
  - ✓ Extender la aplicación de los derechos, caso en el cual la decisión surte efectos a partir de la constitución de la garantía.
  - ✓ No existencia de elusión, caso en el cual se ordena la liberación de las garantías.
- Contra la resolución final de la Comisión puede interponerse recurso de apelación dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación o publicación.
- La apelación es resuelta por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en el plazo máximo de 4 meses.
- El procedimiento antielusión se regirá supletoriamente por las disposiciones establecidas en los artículos 25 a 57 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, en lo que resulten aplicables.

El artículo 58 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM establece que el procedimiento se rige por las disposiciones que son aplicables a las investigaciones por dumping y subvenciones, establecidas en los artículos 21 a 57 del Reglamento.

Se debe tener en cuenta que el Acuerdo Antidumping establece como principio fundamental que las medidas solo pueden ser impuestas cuando hay una determinación de dumping, daño y relación causal en relación con el producto investigado.

En este contexto, proponer un procedimiento abreviado que a partir de las constataciones del procedimiento de investigación original, únicamente persiga acreditar la existencia de una conducta elusoria sin demostrar la existencia de daño en la rama de la producción nacional del producto objeto de investigación por elusión, nos lleva a prever una situación

en la que un país miembro de la OMC pueda llevar al Perú a una controversia por la aplicación de medidas antidumping contra la elusión.

Por esta razón, el Poder Ejecutivo en el diseño del Reglamento de las normas previstas en el "Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994", el "Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias" y en el "Acuerdo sobre Agricultura" aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2003-PCM dispuso la aplicación de los procedimientos requeridos por el Acuerdo Antidumping y por el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias.

Sobre el particular, detallamos lo siguiente:

- *Legitimidad de la rama de producción*

  En relación a la propuesta del artículo 10 referida a que el procedimiento anti - elusión se regirá supletoriamente por las disposiciones establecidas en los artículos 25 a 57 del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM en lo que resulten aplicables, debemos indicar que no se encuentra sustento para dicha modificación dado que el texto vigente dispone que para la elusión rigen las disposiciones previstas en los artículos 21 a 57 del Reglamento, lo cual incluye la verificación de la legitimidad de la rama de la producción nacional.

  Se debe resaltar que el artículo 5 del Acuerdo Antidumping establece que cuando la solicitud sea a pedido de parte se debe verificar la legitimidad de la parte interesada, que en el caso de la producción nacional tiene determinados criterios recogidos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo y regulados en los artículos 20 y 21 del Reglamento. Se debe tomar en cuenta la jurisprudencia de la OMC en el caso *Argentina - Derechos Antidumping Definitivos sobre pollos* respecto al artículo 4 del Acuerdo.

  En tal sentido, la propuesta de establecer un procedimiento diferente del procedimiento previsto en el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM para imponer derechos antidumping resulta contrario al principio fundamental del Acuerdo Antidumping.

- *Exigencia de Garantía*

  El Acuerdo Antidumping prevé la imposición de derechos antidumping provisionales, los cuales pueden aplicarse después de los 60 días de iniciada una investigación, para lo cual la autoridad investigadora debe tener una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping, daño y relación causal. Dicha medida provisional solo puede estar vigente por 4 meses.

  En la Autógrafa de Ley se propone exigir al importador la constitución de garantías de pago de derechos antidumping o compensatorios para el retiro de sus mercancías desde el inicio de la investigación hasta el fin la investigación, cuyo plazo máximo es de 9 meses.

  Consideramos que la exigencia de una garantía sin una determinación preliminar positiva de dumping, daño y relación causal, y sin tomar en cuenta los plazos para su imposición y vigencia desnaturaliza el procedimiento previsto por el Acuerdo Antidumping, resultando inconsistente con el principio fundamental antes mencionado.

- *Producción nacional*

  Para la aplicación de medidas antidumping, las investigaciones deben iniciarse y realizarse de conformidad con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, no obstante

la Autógrafa de Ley propone que se inicie investigación sin la evaluación previa de la existencia de la rama de producción afectada y su legitimidad.

Dicha propuesta contraviene lo previsto en el Acuerdo Antidumping que establece que para el inicio de la investigación se debe haber determinado la existencia de daño con pruebas objetivas y comprende un examen objetivo tanto del volumen de las importaciones y su efecto en el precio del mercado interno, así como de la repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales.

- *Efectos de la aplicación de los derechos*

La Autógrafa de Ley plantea que la extensión de los derechos antidumping surte efectos desde la fecha en la que se exija la garantía, es decir desde el inicio de la investigación.

En tanto que el artículo 10 del Acuerdo Antidumping contiene el principio general de que tanto los derechos antidumping provisionales como los definitivos sólo podrán establecerse a partir de la fecha de la determinación de la existencia de dumping, daño y relación causal.

Asimismo, dispone que solo cuando exista una determinación de la existencia de daño importante, los derechos antidumping podrán percibirse a partir de la fecha en que se hayan establecido las medidas provisionales.

En cualquier escenario, la aplicación de los derechos antidumping en concordancia con el marco legal OMC requiere de la determinación del daño de la rama de producción nacional, evaluación que no se realiza en el procedimiento propuesto por la autógrafa de ley.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

2895/2017CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 30 de julio de 2018

Pase a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL

CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE ENFRENTA LAS PRÁCTICAS DE ELUSIÓN DE DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto combatir la elusión, con el fin de contrarrestar eficazmente las distorsiones causadas por dicha práctica desleal, garantizando un mayor equilibrio en el proceso de inserción del Perú al comercio mundial.

Artículo 2. Definición de práctica de elusión

La práctica de elusión es aquel cambio en el patrón de importaciones que tiene por efecto dejar de pagar los derechos antidumping o compensatorios que fueron impuestos para corregir las distorsiones en el mercado; y, que no tiene explicación económica ni de mercado alternativa distinta que la de eludir los derechos antidumping o compensatorios.

Artículo 3. Competencia

Se faculta a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) para ampliar la aplicación de los derechos antidumping o compensatorios sobre las importaciones de un producto similar al producto investigado, ya sea de un tercer país o territorio aduanero, o sobre las partes de estos productos, cuando se verifique la existencia de una práctica de elusión de los derechos definitivos.

Artículo 4. Lista enunciativa de práctica de elusión y su determinación

Las principales modalidades de elusión son las siguientes:

a) La importación de piezas, partes o componentes del producto sujeto a derechos antidumping o compensatorios con el objeto de ensamblar o acabar el producto en el Perú.

b) La importación de un producto ensamblado o acabado en un tercer país o territorio aduanero con piezas, partes o componentes originarios del país o territorio aduanero sujeto a derechos.

c) La importación de un producto sujeto a derechos con modificaciones o alteraciones menores que no impliquen un cambio en sus características esenciales.

d) La reorganización de canales de ventas a fin de que un producto sujeto a derechos se importe a través de productores o exportadores beneficiados con un tipo de derecho individual inferior o a los cuales no se les haya aplicado derechos.

e) La importación de un producto sujeto a derechos sin que se haya demostrado conforme a la normativa de la materia, que tiene un origen distinto al del país o territorio aduanero de las importaciones afectas a derechos.

f) La importación de un producto afecto a derechos antidumping o compensatorios que ha sido sometido a un proceso posterior de desarrollo luego de la aplicación de derechos, cuyo costo no sea superior al veinticinco por ciento (25%) del costo de producción, que no impliquen un cambio en sus características esenciales, aun cuando el producto importado ingrese al Perú a través de una partida arancelaria distinta.

g) Cualquier otra conducta que tenga por finalidad eludir el cumplimiento del pago de un derecho antidumping o compensatorio.

Para determinar las prácticas descritas en los literales a) y b) se debe verificar que las partes, piezas o componentes constituyen el sesenta por ciento (60%) o más del valor total de las partes, piezas o componentes del producto ensamblado o acabado; no obstante, no se considera que existe elusión cuando el valor añadido al conjunto de las partes, piezas o componentes utilizadas durante la operación de ensamblaje o acabado es superior al veinticinco por ciento (25%) del costo de producción.

19

Para determinar la práctica descrita en el literal f) se debe evaluar, entre otros, y según resulten pertinentes las características físicas, las funciones y usos finales; los canales de comercialización; el grado de intercambiabilidad; el proceso productivo; y el costo de transformación del producto con modificaciones o alteraciones.

Para determinar la práctica descrita en el literal g), se debe verificar lo siguiente: i) se trata de un cambio en las características del comercio entre un tercer país o territorio aduanero y el Perú, o entre el país o territorio aduanero sujeto a medidas y el Perú, o entre empresas individuales del país o territorio aduanero sujeto a medidas y el Perú; ii) no existe justificación económica para dicho cambio distinta del establecimiento del derecho; y iii) la práctica elusoria tiene una repercusión negativa sobre los efectos correctores de los derechos en lo que respecta a los precios y a las cantidades del producto importado que está afecto a medidas.

<u>Artículo 5</u>. Requisitos de la solicitud de inicio de examen por prácticas de elusión

La solicitud de inicio de examen por prácticas de elusión debe contener como requisitos los siguientes puntos:

a) Descripción detallada y adjuntando pruebas de la presunta modalidad de elusión según la información que esté razonablemente a disposición del solicitante.

b) Información del producto objeto de elusión y de la existencia de cambios en los flujos comerciales entre un tercer país o territorio aduanero y el Perú, o entre el país o territorio aduanero sujeto a medidas y el Perú, o entre empresas individuales del país o territorio aduanero sujeto a medidas y el Perú.

c) Pruebas de que la conducta denunciada tiene una repercusión negativa sobre los efectos correctores de los derechos en lo que respecta a los precios y a las cantidades del producto importado que está afecto a medidas.

d) Pruebas, en el caso de presunta elusión de derechos antidumping, de que el producto se exporta al Perú a precios inferiores al valor normal

establecido en la investigación original o en el último examen realizado a los derechos que se pretende eludir.

<u>Artículo 6</u>. Inicio del procedimiento de investigación por presuntas prácticas de elusión

El procedimiento de investigación por presuntas prácticas de elusión se inicia de oficio o a pedido de la parte interesada. En cualquier caso, la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del Indecopi dispone el inicio del procedimiento, mediante resolución motivada, cuando cuente con elementos de prueba suficientes sobre la presunta práctica de elusión.

<u>Artículo 7</u>. Resolución de inicio del procedimiento de investigación

La resolución de inicio del procedimiento de investigación tiene las siguientes características:

a) Dispone que la autoridad aduanera, en tanto dure la investigación, exija a los importadores del producto investigado para que procedan con el retiro de sus mercancías, cumplan con el otorgamiento de una carta fianza bancaria como garantía de pago de los derechos antidumping o compensatorios que finalmente determinen.

b) Es publicada en el diario oficial El Peruano por una (1) sola vez.

c) Es notificada a los importadores y exportadores de los productos investigados que hayan sido identificados por la Comisión mediante fuentes públicas de información; a los productores locales supuestamente afectados con tales importaciones; y al gobierno del país exportador.

Antes o durante el curso de la investigación, la Comisión puede requerir a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) información sobre el volumen, el valor y el origen de las importaciones de los productos que presuntamente eluden los derechos vigentes.

<u>Artículo 8</u>. Plazos del procedimiento de examen por prácticas de elusión

En el procedimiento de examen por prácticas de elusión, se observan los siguientes plazos:

21

a) *El período probatorio del procedimiento es de cuatro (4) meses contados desde la publicación de la resolución que dispone su inicio, el cual puede ser prorrogado por dos (2) meses adicionales. Dentro del período probatorio, la Comisión puede convocar a una audiencia, a solicitud de la parte interesada.*

b) *Dentro de los veintidós (22) días hábiles de concluido el período probatorio, la Comisión emite el documento de los Hechos Esenciales que servirán de base para su resolución final, el cual debe ser notificado a las partes apersonadas al procedimiento en el plazo de cinco (5) días hábiles. Las partes pueden presentar sus comentarios a los Hechos Esenciales en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.*

c) *Vencido el plazo para la recepción de los comentarios a los Hechos Esenciales, la Comisión resuelve de manera definitiva en el término de veinticinco (25) días hábiles.*

d) *El procedimiento es concluido en un plazo máximo de nueve (9) meses, contados a partir de la publicación en el diario oficial El Peruano de la resolución que dispuso su inicio.*

e) *En caso de que la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del Indecopi determine la existencia de elusión y amplíe la aplicación de los derechos correspondientes, dicha decisión surtirá efectos a partir de la fecha en que se hubiesen exigido las garantías. En caso de que la Comisión no determine la existencia de elusión, ordenará la liberación de las garantías otorgadas por los importadores.*

<u>Artículo 9</u>. Apelación

Contra la resolución final que emite la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias del Indecopi únicamente procede el recurso de apelación dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación o publicación de la misma, según corresponda.

En ese caso, la Comisión eleva el expediente a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en el plazo máximo de diez (10) días

hábiles. Dicha Sala del Tribunal resuelve el recurso de apelación en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

<u>Artículo 10</u>. Norma supletoria

El procedimiento de examen por prácticas de elusión establecido en la presente ley se rige, en lo que resulten aplicables, por las disposiciones establecidas en los artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Decreto Supremo 006-2003-PCM, Decreto Supremo por el que se reglamentan las normas previstas en el "Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994", en el "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias" y en el "Acuerdo sobre Agricultura".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Adecuación reglamentaria

Encárgase al Poder Ejecutivo adecuar las disposiciones reglamentarias que se opongan a lo establecido en la presente ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, a los cinco días del mes de julio de dos mil dieciocho.

LUIS GALARRETA VELARDE
Presidente del Congreso de la República

MARIO MANTILLA MEDINA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

22