



Diciembre de 2002
ISSN 0717-1536

LIBERTAD Y DESARROLLO

**SERIE INFORME
LEGISLATIVO
Nº 22**

**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
COMERCIALES EN UN MUNDO
GLOBALIZADO**

Gabriela Paiva Hantke
Carlos Cortés Simón



SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN UN MUNDO GLOBALIZADO

● Gabriela Paiva

●● Carlos Cortés

Resumen Ejecutivo

El aumento del comercio internacional producto de la liberalización de diversas economías y de la tendencia hacia un enfoque en que los países fomentan y priorizan las exportaciones, aumenta la posibilidad de disputas comerciales, ya que inevitablemente los conflictos surgen a partir del intercambio de bienes o servicios. Los conflictos comerciales pueden producirse ya sea entre gobiernos, entre gobiernos y particulares, o entre particulares.

Este trabajo presenta el tema de las controversias comerciales y los mecanismos de solución disponibles en los distintos niveles en que dichos conflictos pueden originarse, con el objeto de difundir el conocimiento de ellos y así entregar a los potenciales usuarios de los mismos información para la prevención de disputas comerciales o, en el caso de que éstas tengan lugar, para una utilización eficiente de tales mecanismos, incorporándolos como una herra-

mienta disponible frente a un problema comercial, permitiéndoles evaluar su uso oportuno.

En primer término el trabajo se ocupa de los conflictos comerciales entre gobiernos, los que fundamentalmente se resuelven al amparo del Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech, por el cual se puso fin a la Ronda de Uruguay del GATT (“Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias”). Además, se analizan algunos casos en los que Chile ha sido parte y otros que permiten entender el funcionamiento del mecanismo de la OMC. En esta parte, el trabajo también se refiere al Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá y su capítulo sobre solución de controversias y el estado del tema en el MERCOSUR.

Otra faceta de los conflictos comerciales es entre gobiernos los conflictos en materia de dumping, subsidios y

● Abogado de la Universidad de Chile, experta en temas de marcas y propiedad industrial.
●● Abogado Universidad de Valparaíso.



daños a la producción, cuya normativa internacional está conformada por el “Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”, por el “Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias”, ambos contenidos en el citado Acuerdo de Marrakech e internamente por la Ley N° 18.525 “Normas sobre importación de mercancías al país”.

Posteriormente, el trabajo se ocupa de la solución de controversias que se producen entre un Estado y un inversionista o particular de otro Estado. En esta parte se analizan las normas que en ese aspecto contiene el D.L. 600, sobre Inversión Extranjera, los tratados de protección y promoción de inversiones

que Chile ha suscrito, y el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. También se analiza cual ha sido la práctica en este ámbito y algunos problemas planteados.

Finalmente, en el ámbito de conflictos comerciales entre particulares el trabajo realiza una breve reseña de la legislación chilena en la materia, los tratados ratificados por Chile, la tendencia a la utilización del arbitraje administrado por centros de arbitraje, y asimismo la tendencia al uso del arbitraje como medio para resolver disputas en nuevos escenarios como Internet.



INTRODUCCIÓN

En materias de comercio internacional las herramientas que otorgan los mecanismos de solución de disputas pueden ser utilizadas para defenderse de demandas de terceros países y, además, constituyen una herramienta de gran potencial en la estrategia de apertura de mercados a las exportaciones del país. Adicionalmente, el estudio, difusión y análisis de los mecanismos de solución de controversias, sus ventajas y limitaciones, permiten formular políticas preventivas y evitar el escalamiento de conflictos comerciales.

El aumento del comercio internacional y la liberalización de diversas economías incrementa la posibilidad de disputas comerciales, ya sea entre gobiernos, entre éstos y particulares, o entre particulares. Durante los primeros años de vigencia del mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio –desde el año 1995 hasta agosto del 2001- se habían producido unas 230 disputas comerciales ante dicha organización, un número apenas inferior a las que se produjeron durante toda la vigencia del GATT (unas 250, desde el año 1947 hasta 1994).

Chile requiere del manejo de nuevos elementos en este escenario con el fin de adaptarse a los cambios que este nuevo marco implica, de manera tal de obtener las mayores ventajas para nuestro país. En estas circunstancias es necesaria una política para un uso estratégico de las herramientas que otorgan los sistemas para la solución de disputas y, sobretudo, un apropiado conocimiento de los precedentes y de las herramientas legales existentes en cada ámbito en el cual puede ocurrir una controversia comercial.

Chile ya ha sido involucrado en disputas comerciales internacional en la OMC, como parte reclamante y parte reclamada por otros países (casos manzanas, ostiones, licores, etc.). En el marco de competencia desleal -dumping y subvenciones- han aumentado las denuncias en contra de productos de exportación chilenos, así como exportadores chilenos han detectado subvenciones y subsidios a ciertos productos en el extranjero, principalmente en el rubro agroindustrial. Internamente, se ha perfeccionado la Ley N° 18.525, sobre importación de mercancías al país, y se ha incrementado el número de casos denunciados ante la Comisión que esta ley establece por el ingreso al país de productos que significan competencia desleal.



Respecto al comercio entre Chile y el Mercosur, en el ámbito de las disputas comerciales entre gobiernos, los Estados firmaron el Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Chile, que contiene un Anexo destinado al Régimen de Solución de Controversias.

En cuanto a disputas comerciales entre particulares pertenecientes a países del MERCOSUR, los Estados miembros establecieron el “Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile”, el que no ha sido ratificado y, por lo tanto, no ha entrado en vigencia. Especialmente en estos casos, por la cercanía, al conocimiento mutuo y a la facilidad de comunicación, parece importante diseñar mecanismos preventivos que eviten los conflictos comerciales.

Respecto a la inversión extranjera y los conflictos entre un Estado y un inversionista de otro Estado, la historia de la aplicación del D. L. 600, sobre inversión extranjera, no había experimentado la ocurrencia de disputas y, por tanto, sus normas y marco legal vigente no habían sido puesto a prueba en ese aspecto. Se han presentado dos conflictos en la materia, sometidos al mecanismo arbitral del “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados”, que de alguna manera pondrán a prueba los mecanismos de solución de disputas en el ámbito de las inversiones extranjeras.

Internamente, y en cuanto a conflictos entre particulares, han surgido en los últimos años centros de arbitraje privados que, sin estar expresamente contemplados en las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Orgánico de Tribunales, han ido tomando fuerza en materia de arbitraje. Junto a ello han comenzado a utilizarse formas hasta ahora no muy difundidas, como la mediación. Actualmente, existen proyectos de ley en trámite tanto para el arbitraje nacional como internacional.

Finalmente, en Internet, que es un área de difícil entendimiento para la justicia ordinaria y en donde se requiere una gran agilidad para la resolución de conflictos, el arbitraje surge como la forma más adecuada para hacerse cargo de los conflictos que se produzcan. Adicionalmente, la ley sobre firma electrónica recientemente aprobada en el Congreso Nacional abre enormes perspectivas al arbitraje en línea y así a la utilización de todo un nuevo marco legal y de nuevas tecnologías que faciliten el acceso a la justicia y la rápida y efectiva solución de las disputas, a un costo razonable.



I. SOLUCIÓN CONTROVERSIAS COMERCIALES ENTRE GOBIERNOS

En este capítulo haremos una descripción de lo que fue el sistema de solución de controversias en el antiguo GATT, sus falencias y la evolución hacia el sistema de solución de diferencias actual de la OMC. Además, como una forma práctica de mostrar el funcionamiento del sistema, analizaremos algunos casos ocurridos al amparo del nuevo procedimiento de la OMC.

ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

En el año 1994, mediante la firma de los Acuerdos de la Ronda Uruguay en Marrakech se puso término al octavo ciclo de negociaciones comerciales multilaterales del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT). En dichos acuerdos se crea una nueva organización universal: la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC), que sucede al GATT, con un mandato que fortalece las disciplinas existentes y que amplía su esfera de competencia a nuevas áreas del comercio como los servicios, la agricultura y la propiedad intelectual.

Entre sus numerosas funciones, una institución de esta naturaleza es la encargada de proveer ciertos bienes comunes, tales como la seguridad jurídica, la información y un sistema imparcial y expedito, mejorado en relación al existente en el antiguo GATT, para la solución pacífica de las controversias comerciales que se suscitan entre gobiernos. En este mecanismo las partes son los gobiernos de cada Estado involucrado.

El anterior sistema de solución de controversias en el GATT

El sistema de solución de diferencias del GATT estaba basado en dos disposiciones del Acuerdo General: los Artículos XXII y XXIII. El sistema, que no estaba descrito como tal en el acuerdo, se desarrolló y perfeccionó fundamentalmente por vía consuetudinaria y fue objeto de codificación y definición en ciertos documentos elaborados por las Partes Contratantes¹.

¹ Las Partes Contratantes eran el órgano supremo del GATT



El primer paso en una controversia en el GATT estaba constituido por las consultas del Artículo XXII del Acuerdo General, de acuerdo con el cual “Cada parte contratante examinará con comprensión las representaciones que pueda formularle cualquier otra parte contratante y deberá prestarse a la celebración de consultas sobre dichas representaciones, cuando éstas se refieran a una cuestión relativa a la aplicación del presente Acuerdo”.

Las consultas, fundamentalmente bilaterales, resultaban condición previa para que la cuestión pudiera ser sometida al procedimiento multilateral del Artículo XXIII.

Según el artículo XXIII el procedimiento multilateral podía ser utilizado por las siguientes causas:

1. Caso en que una parte contratante considera que una ventaja resultante para ella, directa o indirectamente del Acuerdo General, se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido como consecuencia de que otra parte contratante no cumple con las obligaciones contraídas. En esta situación se presume la anulación o el menoscabo de las ventajas.
2. Caso en que una parte contratante considera que una ventaja resultante para ella, directa o indirectamente del Acuerdo General, se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido como consecuencia de que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del Acuerdo General. Esta situación se conoce como la no-violación y se vincula a la noción de las expectativas razonables de las partes en el Acuerdo. El efecto práctico de la distinción es producir una alteración del peso de la prueba, dado que en la hipótesis de no-violación la necesidad de probar cómo se produjo la anulación o menoscabo de los beneficios recae en la parte reclamante.

Sometida la controversia a las Partes Contratantes, luego de la posibilidad de formular recomendaciones, la tarea de solucionar la disputa era confiada a grupos especiales o *panels*.

En la práctica el sistema de solución de diferencias del GATT funcionó relativamente bien hasta el año 1993, resolviéndose más de 250 casos. Pero con el transcurso del tiempo empezaron a manifestarse las deficiencias del mecanismo.



Las deficiencias del sistema del GATT de 1947

Las principales debilidades del sistema del GATT fueron consecuencia de la proliferación de foros y de deficiencias de carácter procesal. Por esta razón el tema de diseñar un efectivo mecanismo de solución de controversias fue uno de los temas centrales de la Ronda de Uruguay.

En el ámbito procesal, una de las grandes debilidades fue la aplicación del principio del consenso para la adopción de las decisiones vinculadas a la solución de controversias. En virtud de este principio, se requería la aceptación de la parte reclamada para determinar si se constituía un grupo especial y, posteriormente, para aceptar las recomendaciones que éste emitía, con lo cual dicha parte tenía posibilidad de obstruir o dilatar el procedimiento. Tal situación dio origen a la distinción entre informes adoptados y no adoptados, en que los primeros tenían mayor fuerza para ser invocados como precedentes en otros procedimientos². Además, el establecimiento de un grupo especial no constituía un derecho de la parte solicitante, aunque, en la práctica, nunca se rechazó su establecimiento.

Por otro lado, la aludida proliferación de foros consistía en que dada la existencia de múltiples acuerdos y códigos celebrados al amparo del GATT, ese escenario estimulaba a los eventuales reclamantes a escoger el foro que aparecía más conveniente para el éxito de la reclamación.

La fragilidad del mecanismo, favorecía el recurso a medidas unilaterales para solucionar diferencias comerciales al margen del GATT, con el consiguiente daño a la integridad y credibilidad del sistema comercial multilateral.

Las modificaciones introducidas en la Ronda Uruguay

El Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias³, crea un sistema integrado de solución de diferencias, común para todos los acuerdos, eliminándose la fragmentación preexistente. El entendimiento permitirá a los Miembros de la OMC plantear reclama-

² En la práctica, un informe no adoptado de un grupo especial era también citado como precedente en las alegaciones de una parte en una controversia, pero su fuerza como precedente jurisprudencial era inferior a la del informe adoptado

³ Contenido en el Anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la OMC



ciones basándose en alguno de los acuerdos multilaterales incluidos en el Acta Final⁴.

El nuevo sistema dispone la creación del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), compuesto por todos los Estados miembros de la OMC, encargado de administrar el Entendimiento, los procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados⁵. El nuevo sistema establece además un Órgano de Apelación, concebido como un órgano permanente que conocerá de los recursos de apelación interpuestos contra los informes de los grupos especiales⁶.

En cuanto a las deficiencias procesales del sistema anterior, estas son corregidas. Así, se revierte el mecanismo del consenso: un grupo especial será establecido automáticamente por el OSD a menos que, por consenso, éste decida lo contrario. Análogamente, los informes de los grupos especiales deberán ser adoptados, a menos que el consenso se incline por la decisión opuesta.

En todo caso, el Entendimiento reafirma la doctrina ya aplicada en el GATT con anterioridad:

- Buscar soluciones consensuadas y evitar soluciones litigiosas.

- La vulneración de cualquier disposición conlleva la presunción de que la parte demandante ha sufrido una anulación o menoscabo de derechos que detentaba en la OMC.

- La solución de diferencias no constituye un contencioso y se procede con espíritu de buena fe y ánimo de cooperación.

- Se mantiene un procedimiento más favorable al que puedan acogerse los países en vías de desarrollo, ya existente en el GATT desde 1966

Las principales mejoras e innovaciones que introduce son las siguientes: mejora de las normas procesales; incremento de la celeridad en el procedimiento (Ver Anexo 2); obligatoriedad de cumplir las recomendaciones y resoluciones que del mismo se deriva; protección de la soberanía de cada miembro, no imponiéndole

⁴ Las consultas y procedimientos pendientes a la entrada en vigencia de los acuerdos que crean la OMC (1° de enero de 1995) seguirán rigiéndose por las normas y procedimientos del GATT

⁵ Artículo 2 del Entendimiento

⁶ En el GATT no se contemplaba recurso alguno contra los informes de los grupos especiales



nuevas obligaciones ni interpretaciones injustificadas gracias al Órgano de Apelación; garantía de la máxima neutralidad en el proceso; renuncia a la utilización de medidas unilaterales.

Las consultas

También contempladas en el nuevo procedimiento, continúan jugando un rol primordial para resolver las controversias en sus etapas iniciales. Según el Entendimiento los Miembros deben entablar consultas dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha en que otro Miembro solicite su celebración⁷. Si transcurren 60 días contados desde la solicitud de celebración de consultas sin que se haya llegado a una solución, la parte reclamante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial. Si no se accediere a la celebración de consultas, la parte reclamante puede proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial⁸.

El grupo especial

Un grupo especial estará compuesto por tres miembros, a menos que las partes en la diferencia decidan que sean cinco⁹. En el caso de que las partes no lleguen a acuerdo sobre la composición del grupo especial en un plazo de 20 días, el Director General de la OMC, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, podrá adoptar una decisión sobre el particular.

Existe un mandato uniforme para los grupos especiales, pero las partes en la diferencia pueden alterarlo de común acuerdo¹⁰.

Los grupos especiales deberán considerar las disposiciones del acuerdo o acuerdos que hayan sido invocados por las partes en la diferencia respectiva¹¹.

El Entendimiento describe detalladamente el procedimiento de los grupos especiales, fijando un marco preciso y limitado de

⁷ Artículo 4(3) del Entendimiento

⁸ Artículo 4(7) del Entendimiento

⁹ Artículo 8(5) del Entendimiento

¹⁰ De acuerdo con el Artículo 7(1) del Entendimiento, dicho mandato es el siguiente: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)"

¹¹ Artículo 7(2) del Entendimiento



tiempo para que éstos cumplan sus funciones: seis meses o, en casos de urgencia, tres meses.

El Órgano Permanente de Apelación

Por primera vez en el sistema del GATT, una parte podrá apelar ante un órgano de apelación contra la decisión de un grupo especial. La competencia del Órgano Permanente de Apelación se limita exclusivamente a las cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del grupo especial respectivo.

El Órgano de Apelación está compuesto por siete expertos independientes, elegidos por el OSD por un período de cuatro años renovables, por una sola vez. En cada caso actuarán tres expertos.¹²

El procedimiento de apelación no puede prolongarse por más de 60 días contados desde la fecha en que la parte interesada notifica formalmente su intención de apelar¹³.

El informe del Órgano de Apelación debe ser adoptado por el OSD y aceptado incondicionalmente por las partes dentro de los 30 días siguientes a su dictación, a menos que el OSD decida no adoptarlo, lo que requiere el consenso de todos sus miembros¹⁴.

El cumplimiento del informe del grupo especial

Una vez que el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación es adoptado¹⁵, la parte afectada debe notificar su intención para implementación de las recomendaciones contenidas en él, debiendo la parte afectada darle cumplimiento de inmediato a menos de imposibilidad ante lo cual se le otorgará un plazo prudencial.

La adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación no garantiza, por sí sola, que la medida juzgada incompatible con las obligaciones contraídas será puesta en conformidad

¹² Artículo 17(1) del Entendimiento

¹³ Artículo 17(5) del Entendimiento

¹⁴ Artículo 17(14) del Entendimiento

¹⁵ Por regla general, el período comprendido entre el establecimiento del grupo especial y la fecha en que el OSD examine el informe del grupo especial o el informe del Órgano de Apelación, no excederá de nueve meses, o de doce si el informe es apelado



con el acuerdo infringido. Es por ello que, si la parte afectada no pone en conformidad con el acuerdo respectivo la medida declarada incompatible, la parte reclamante adquiere el derecho de pedir compensación o de aplicar una medida de salvaguardia.

Otros medios de solución de controversias

El Entendimiento ofrece a las partes en una diferencia la posibilidad de recurrir, en cualquier momento, a los buenos oficios (a cargo del Director General de la OMC), conciliación y mediación. Concluida su utilización sin resultados, la parte reclamante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial. Estos procedimientos pueden continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial¹⁶.

Arbitraje

El Entendimiento prevé, como medio alternativo de solución de diferencias, un procedimiento rápido de arbitraje. Como condición se exige que las partes definan claramente las cuestiones sometidas a arbitraje. Las partes, cuyo consentimiento es esencial para establecer este medio de solución de diferencias, son libres para determinar el procedimiento. Las partes en el arbitraje convendrán en acatar el laudo arbitral¹⁷.

Conclusión

De lo anteriormente expuesto se aprecia que el Entendimiento sobre solución de diferencias incluido en el Acta Final de la Ronda Uruguay, recoge plenamente el sistema existente anteriormente en el GATT 1947, corrigiendo sus debilidades, al mismo tiempo que introduce importantes mejoras.

Es importante en esta parte, recordar las palabras del ex Director General de la OMC, Renato Ruggiero: "Ningún examen de los logros de la OMC sería completo si se dejara de mencionar el sistema de solución de diferencias, que es en muchos aspectos el pilar central del sistema multilateral de comercio y la contribución más particular de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. El nuevo sistema de la OMC es a la vez más riguroso, más automático y más creíble que su predecesor del GATT. Ello queda re-

¹⁶ Artículo 5 del Entendimiento

¹⁷ Artículo 25 del Entendimiento



flejado en la mayor diversidad de países que lo utilizan y en la tendencia a resolver las diferencias "extrajudicialmente" antes de que lleguen a la etapa de la decisión definitiva: hasta ahora, en 19 casos de 71. El sistema funciona como se pretendía: como medio, sobre todo, de conciliación y para facilitar la solución de las diferencias, no simplemente para emitir juicios. Al reducir la posibilidad de adopción de medidas unilaterales, constituye también una importante garantía de equidad en el comercio [para los países menos poderosos]."¹⁸

En todo caso, hay que tener presente que en los procesos de solución de controversias de la OMC tienen la calidad de parte los gobiernos de cada Estado involucrado, en circunstancias que quien sufre el daño o perjuicio comercial es un determinado sector o industria en cada país. Internamente, para que sus autoridades recurran ante la OMC, es dicho sector quien debe alertar y demostrar ante las autoridades pertinentes la necesidad de recurrir al uso de los mecanismos de la OMC. Cada país internamente ha desarrollado este aspecto según su institucionalidad y a su propia medida. Este resulta un tema para futura atención ya que siendo el mecanismo de solución de controversias de la OMC un procedimiento que resulta en una decisión obligatoria, que tiene por finalidad el cumplimiento de los acuerdos de la misma y cuyo objetivo final es el aprovechamiento por las industrias nacionales de las ventajas de tales acuerdos, debería establecerse internamente en los Estados miembros la manera y procedimiento para probar el perjuicio a una determinada industria y con ello que el gobierno utilice el sistema previsto en la OMC, si resulta acreditada dicha necesidad. Esta es una forma en que el mecanismo se constituya en una verdadera herramienta para la apertura de mercados y su utilización no dependa en definitiva de la decisión de cada gobierno.

La apertura y logros alcanzados en la Ronda de Uruguay deben ser mantenidos y aplicados en el tiempo, dándoles en cada momento su alcance y aplicación real. Una de las formas para lo anterior es la oportuna y eficaz utilización de sistema de solución de diferencias que se torna relevante sobretodo para países en desarrollo con una capacidad exportadora y por tanto con la necesidad de abrir o conservar sus mercados, como Chile.

¹⁸ "The Future Path of the Multilateral Trading System", discurso dirigido a la Asociación Coreana de Negocios. Seúl, Corea, 17 de abril de 1997



REGIMEN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CHILE-CANADÁ

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá es el primer instrumento de este tipo de los suscritos por Chile que contempla un capítulo relativo a la solución de controversias¹⁹, regimen de solución de controversias que eventualmente pudiera producirse en relación al tratado, el acuerdo OMC, en los convenios negociados de conformidad con ésta o en cualquier otro acuerdo que le suceda²⁰, pudiendo dichos controversias resolverse en uno u otro foro a elección del reclamante. Comprende la prevención o solución de todas las controversias que surjan entre las Partes en la aplicación o la interpretación del Tratado, o a toda circunstancia en que uno de los países considere que una medida vigente o en proyecto de la otra Parte es o podría ser incompatible con las obligaciones del Tratado o pudiera causar anulación o menoscabo de beneficios comerciales que razonablemente pudieron haber esperado recibir²¹.

El Tratado permite a la Parte reclamante de una controversia que surja con relación al Tratado o al Acuerdo OMC, instar por el procedimiento establecido en el Tratado, ante la Comisión de Libre Comercio que establece, o en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC. Sin embargo, una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias ante la Comisión de Libre Comercio (en adelante la Comisión) prevista en el Tratado, o bien uno conforme al Acuerdo OMC, el foro seleccionado será excluyente del otro.

En otras palabras, el Tratado otorga al reclamante la posibilidad de optar por el foro o mecanismo de solución de controversias establecido en el propio tratado o bien el mecanismo de la OMC. En consecuencia, se mantiene siempre accesible como una alternativa y foro posible para las disputas comerciales el mecanismo de solución de controversias de la OMC. Al mismo tiempo, para

¹⁹ Capítulo N, TLC Chile-Canadá

²⁰ Artículo N-05

²¹ El Anexo N-04 establece lo que se puede invocar como anulación o menoscabo. Al efecto, dispone que "las Partes podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias de este capítulo, cuando en virtud de la aplicación de una medida que no contravenga el Tratado, consideren que se anulan o menoscaban los beneficios que razonablemente pudieron haber esperado recibir de la aplicación de las siguientes disposiciones:

- (a) Segunda Parte (Comercio de bienes), salvo las relativas a inversión del Anexo C-00A (Comercio e inversión en el sector automotriz); o
- (b) Capítulo H (Comercio transfronterizo de servicios).



evitar la dilación del procedimiento y problemas de foro se establece que iniciado un procedimiento, el foro seleccionado será excluyente del otro a menos de tratarse de materias ambientales y de conservación en las que debe utilizarse el procedimiento del tratado.

Hasta la fecha no se han presentado disputas entre la Partes por lo cual el capítulo sobre solución de controversias del Tratado y las Reglas de Procedimiento establecidas aún no han sido utilizadas.

A continuación se analizará el mecanismo establecido en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá.

Institucionalidad del Tratado y Órganos en materia de solución de controversias

El tratado establece la creación de una Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de ambas partes, a nivel de secretaría de Estado, o por las personas que se designen.

El objeto de la Comisión es supervigilar la puesta en práctica del Tratado, vigilar su ulterior desarrollo y resolver las controversias que pudiesen surgir entre las Partes.

La Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria. Las sesiones ordinarias de la Comisión serán presididas alternativamente por cada Parte.

La Comisión, a requerimiento de una de las Partes por escrito es la que establece un panel arbitral, si una disputa no se ha logrado solucionar amigablemente dentro de los plazos del tratado.

Las Partes (Chile y Canadá) tienen el deber de mantener una lista de hasta veinte individuos que cuenten con las aptitudes y las disposiciones necesarias para ser panelistas, cuatro de los cuales no pueden ser ciudadanos de ninguna de las Partes. Los miembros de la lista serán designados por mutuo acuerdo, por períodos de tres años, y podrán ser reelectos.

Del Panel y su Competencia

Los miembros de la lista que pueden ser elegidos como panelistas, deberán:

a) tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos del Tratado, o en la



solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, y deberán ser elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;

b) ser independientes, no estar vinculados con cualquiera de las Partes, y no recibir instrucciones de las mismas; y

c) cumplir el código de conducta que establezca la Comisión.

El panel se integrará por cinco miembros.

A menos que las Partes acuerden otra cosa, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del panel, los términos de referencia serán:

"Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el Artículo N-15(2)²²."

Si la Parte reclamante desea alegar que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, los términos de referencia deberán así indicarlo.

Cuando una Parte desee que el panel formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado una medida adoptada por la otra Parte que juzgue incompatible con las obligaciones del Tratado o haya causado anulación o menoscabo, los términos de referencia deberán así indicarlo.

A instancia de una Parte, o por su propia iniciativa, el panel podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que las Partes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones que éstas convengan

²² El artículo N-15(2) establece que el informe preliminar contendrá:

a) las conclusiones de hecho;

b) la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o es causa de anulación o menoscabo, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia; y

c) sus recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia.



Del mismo modo, el panel podrá solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualesquiera cuestiones de hecho relativas a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados por una Parte en el proceso, conforme a los términos y condiciones que estas convengan.

Procedimientos

La Comisión establecerá sus reglas y procedimientos. Todas las decisiones de la Comisión se tomarán de mutuo acuerdo. Salvo que las Partes convengan otra cosa, el procedimiento ante el panel se seguirá conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento, las que deben conformarse a los siguientes principios²³:

a) los procedimientos garantizarán como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos iniciales y réplicas por escrito; y

b) las audiencias ante el panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.

La Comisión puede modificar cuando lo estime necesario las Reglas Modelo de Procedimiento.

Del Informe Preliminar y Final del Panel

Salvo que las Partes convengan otra cosa, el panel fundará su informe en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes y en cualquier información que haya recibido en el ejercicio de su cometido.

Informe Preliminar

Salvo que las Partes convengan otra cosa, dentro de los 90 días siguientes a la elección del último panelista, o en cualquier otro plazo que determinen las Reglas Modelo de Procedimiento, el panel presentará a las Partes un informe preliminar que contendrá:

a) las conclusiones de hecho;

²³ Cabe señalar que ya se han establecido Las Reglas Modelo de Procedimiento. Estas reglas contienen definiciones de ciertos términos, los plazos para las presentaciones de las partes; cómputo de plazos, etc.



b) la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado, o es causa de anulación o menoscabo, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia; y

c) sus recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia.

Los panelistas podrán emitir votos particulares sobre cuestiones en que no exista acuerdo unánime.

Una Parte podrá hacer observaciones por escrito al panel sobre el informe preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación. En este caso y luego de examinar las observaciones escritas, el panel podrá, de oficio o a petición de alguna Parte:

a) solicitar las observaciones de una Parte;

b) reconsiderar su informe; y

c) llevar a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.

Informe Final

El panel presentará a las Partes un informe final y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, a menos que las Partes convengan otra cosa.

Ningún panel podrá indicar en su informe preliminar o en su informe final la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o la minoría.

Las Partes comunicarán confidencialmente a la Comisión el informe final del panel, dentro de un lapso razonable después de que se les haya presentado, junto con cualquier otro informe de un comité de revisión científica establecido de conformidad con el Tratado, y todas las consideraciones escritas que una Parte desee anexar.

El informe final del panel se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión, salvo que la Comisión decida otra cosa.



Consecuencias de la Decisión

Una vez recibido el informe final del panel, las Partes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificarán a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado respecto de cualquier controversia.

Siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo. A falta de tal resolución, podrá otorgarse una compensación.

●Suspensión de los beneficios del Tratado

Si en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones del Tratado o es causa de anulación o menoscabo y la Parte demandada no ha llegado a un acuerdo con la Parte reclamante sobre una solución mutuamente satisfactoria, dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse la Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones del Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo; y si la Parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

REGIMEN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CHILE-MERCOSUR

En relación a las disputas comerciales entre los gobiernos de Chile y el Mercosur, los Estados firmaron el Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Chile, el que contiene un Anexo sobre Régimen de Solución de Controversias²⁴, el cual con-

²⁴ Anexo 14



templa consultas, negociaciones directas y un panel de expertos²⁵. Sin perjuicio de lo anterior, dispone que la Comisión Administradora deberá iniciar las negociaciones necesarias para definir y acordar un procedimiento arbitral, que entrará en vigor al iniciarse el cuarto año de vigencia del Acuerdo (1º de octubre del año 2000).

El nuevo régimen está consagrado en los Protocolos Adicionales Vigésimo Primero y Vigésimo Segundo, de 19 de octubre de 1999, suscritos por las Repúblicas del MERCOSUR y Chile. El primero de estos protocolos contempla dentro de los mecanismos de solución de controversias las negociaciones directas, la intervención de la Comisión Administradora y un Procedimiento Arbitral. Sin embargo, este protocolo aún no entra en vigencia, ya que al contemplar un procedimiento arbitral requiere de la aprobación legislativa interna en algunos de los países miembros del MERCOSUR. Por lo anterior, es que junto con el protocolo referido se suscribió el Protocolo Adicional Vigésimo Segundo, el que sólo contempla negociaciones directas y la intervención de la Comisión Administradora. En todo caso, este último protocolo dejará de regir cuando entre en vigor el Vigésimo Primer Protocolo Adicional.

En cuanto a disputas comerciales entre particulares, los Estados miembros del MERCOSUR, y las repúblicas de Chile y Bolivia suscribieron el “Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, la república de Bolivia y la república de Chile”. Sin embargo, este instrumento no ha cumplido los trámites necesarios para su entrada en vigencia²⁶, por lo que no existen normas específicas aplicables a este tipo de disputas.

En todo caso, es necesario hacer presente que existe una iniciativa entre centros arbitrales de países miembros del MERCOSUR y de Chile para la redacción de un reglamento de procedimiento arbitral tipo que sea conocido y otorgue certeza sobre sus normas, de manera tal que las partes cuenten con un mecanismo uniforme para las disputas comerciales entre privados, y por tanto una mayor seguridad jurídica en cuanto a las reglas aplicables al arbitraje en los países y centro arbitrales en que se aplique tal reglamento.

²⁵ Este mecanismo se utilizó en el caso de mezclas de aceite, entre Chile y Argentina

²⁶ Se requiere la ratificación y depósito del instrumento por parte de dos países miembros del MERCOSUR, y por los gobiernos de Chile y Bolivia. Hasta la fecha, ningún país ha ratificado internamente este acuerdo.



Conclusión

De acuerdo a la evolución indicada, se puede observar que este tema constituye una debilidad del régimen establecido por el MERCOSUR y sus tratados, y que resta fuerza a los acuerdos alcanzados, ya que en la práctica la implementación o bien la determinación del alcance preciso de los derechos o ventajas adquiridos no resulta clara ni efectiva. Este es un ámbito clave en el que no se ha logrado avanzar lo suficiente.



II. OTROS CONFLICTOS COMERCIALES: DUMPING Y SUBVENCIONES

Introducción

Según una distinción tradicional que acoge la legislación nacional e internacional, las subvenciones y el dumping se distinguen por el sujeto activo que produce la distorsión. En el primer caso es un gobierno, mientras que en el segundo caso son los particulares.

Los conflictos comerciales entre gobiernos que se suscitan con motivo de la existencia de dumping y subvenciones dicen relación con la pretensión de que exista una justa, sana, libre y leal competencia en un mercado de un producto determinado, y por tanto con la utilización para tales fines de las herramientas que proporciona la legislación nacional e internacional al respecto para corregir las distorsiones que puedan existir y que impidan esa justa y libre competencia. Las normas jurídicas que se hacen cargo de estas situaciones constituyen una respuesta a las políticas de apertura comercial, de eliminación de barreras comerciales, cuyo objetivo es evitar que productos que en su país de origen han sido producidos sin que se respeten ciertos márgenes establecidos en los acuerdos respectivos de la OMC, sean comercializados de una manera que signifique una desventaja y pérdida de mercado para los productores nacionales y una ventaja comercial injusta para aquella mercancía importada en condiciones de competencia desleal.

Considerando el aumento del comercio internacional y la política de apertura a las importaciones y la baja en los aranceles en Chile, puede apreciarse la importancia de una buena legislación en materia de distorsiones al comercio internacional. Cabe señalar que nuestra Ley N° 18.525, “Normas sobre importación de mercancías al país”, data del año 1986, año en que justamente se inicia la Ronda de Uruguay que concluye en el año 1994. La Ronda de Uruguay incorpora dos acuerdos sobre esta materia que son el pilar internacional en materia de dumping y subvenciones. Además del cambio jurídico en el comercio internacional que significan los citados acuerdos de la OMC, se encuentran aspectos políticos ocurridos a la sazón, como la caída del muro de Berlín y con ello la incorporación al mercado de otros productores. Todo lo anterior ha creado un escenario en que resulta fundamental que en un país abierto al mundo como Chile exista una eficiente, moderna y bien dotada normativa en la materia.



La normativa fundamental para el análisis de estas materias es la siguiente:

- “Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994” o Acuerdo Antidumping²⁷.
- “Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias”²⁸.
- Ley N° 18.525, “Normas sobre importación de mercancías al país”.

A continuación analizaremos cada uno de estos cuerpos legales.

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VI DEL ACUERDO GENERAL DE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994 O ACUERDO “ANTIDUMPING”

Introducción

Una empresa realiza “dumping” cuando vende en el mercado de exportación a precios inferiores a los practicados en el mercado de origen. Para mantener el dumping indefinidamente, la empresa exportadora debe contar con la posibilidad de restringir el acceso a su mercado de origen, de manera tal de impedir que los productos exportados en dumping se reexporten al mercado interno.

La problemática del dumping tiene una larga historia, pero fue a finales del siglo XIX, con la formación de un sistema económico mundial interdependiente y la creación de monopolios y oligopolios, cuando esta distorsión al comercio de bienes alcanzó relevancia económica.

Cuando se negoció el GATT, en 1947, ante la problemática existente en el comercio mundial por prácticas de dumping y las medidas adoptadas en contra de estas prácticas, se recogió este concepto en el Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, donde se define el dumping como “la introducción de los

²⁷ contenido en el Acuerdo de Marrakech

²⁸ Id. ant.



productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal” (el valor normal en el país exportador).

Asimismo, establece que el dumping sólo será condenable si “causa o amenaza causar un daño a una rama de producción existente de una parte contratante o si se retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional”. De este modo se justifica la imposición de medidas antidumping cuando haya simultáneamente dumping y daño a la producción nacional del producto similar en el país de importación.

Transcurrido el tiempo, algunos países comenzaron a sufrir las consecuencias de la aplicación de las legislaciones antidumping nacionales de sus socios comerciales, al utilizar las medidas antidumping como nuevas barreras al comercio. Para homogeneizar las prácticas antidumping, se adoptó una primera normativa antidumping común o Código antidumping en la Ronda Kennedy del GATT (1962-1967). Más tarde, la Ronda Tokio (1973-1979) dio lugar a una nueva normativa antidumping (Código Antidumping Revisado).

El Acta Final de la Ronda Uruguay contiene un nuevo Acuerdo Antidumping²⁹, en el cual se han introducido un conjunto de disposiciones que establecen reglas de procedimiento más estrictas y con mayores precisiones técnicas que en el código anterior.

Este nuevo Acuerdo pretende dotar de una mayor eficiencia a este instrumento de defensa comercial y simultáneamente garantizar las exportaciones contra el empleo abusivo de medidas antidumping, logrando una mayor transparencia en el desarrollo de los procedimientos antidumping.

A continuación se efectuará un breve análisis del texto del Acuerdo Antidumping.

Análisis del texto del Acuerdo antidumping

Según el Acuerdo Antidumping, la existencia de dumping es uno de los elementos que debe existir para que se permita la imposición de medidas que neutralicen sus efectos. Adicionalmente es necesario demostrar que este dumping está produciendo un daño

²⁹ Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994



importante a la producción nacional del producto similar en el país importador, y la relación causal entre ambos.

1. Determinación del dumping

Existe dumping cuando se realiza una exportación de una mercancía a un tercer país, a precios inferiores al valor normal del producto similar en el país de exportación. El acuerdo establece los elementos que deben considerarse para determinar la existencia de dumping.

Para la determinación del dumping es necesario comparar los precios de exportación con el valor normal en el mercado interior del país exportador y así obtener el margen de dumping. Esta determinación que conceptualmente parece sencilla, se complica enormemente a la hora de llevarlo a la práctica, ya que cuando no se dispone del valor normal y del precio de exportación, hay que proceder a su cálculo por diferentes vías, resultando en determinadas ocasiones bastante complejo, sobretodo a la hora de realizar los ajustes necesarios para la comparación de ambos valores.

2. Determinación del daño

Se entenderá por daño, el perjuicio importante causado a una producción nacional, una amenaza de daño importante a la producción nacional o un retraso sensible en la creación de esta producción.

La producción nacional se entiende como el conjunto de productores nacionales de productos similares o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta represente más del cincuenta por ciento de la producción total del producto similar.

La determinación del daño se basará en un examen objetivo del incremento de las importaciones objeto de dumping y del precio de las importaciones analizando su efecto sobre los precios del producto similar en el país importador.

Una vez comprobado el daño en relación a los dos aspectos anteriores, se realizará un análisis de la evolución de los principales indicadores económicos de la producción nacional.

3- Relación causal

Establecida la existencia de dumping y de daño, habrá que demostrar la **relación causal** entre ambos aspectos. Se examinarán otros factores como pueden ser la contracción de la demanda,



efecto de otras importaciones, variaciones en la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas, la evolución de la tecnología o la productividad de la producción nacional.

Finalmente cabe adoptar medidas también si existe una **amenaza de daño**. Para tener en cuenta la existencia de una amenaza de daño habrá que basarse en hechos y no simplemente en alegaciones. Debe haber razones convincentes para creer que se va a producir un aumento sustancial de las importaciones objeto de dumping como pudiera ser un crecimiento considerable de las importaciones en un corto período de tiempo, un exceso de capacidad de producción del exportador o una gran cantidad de stocks del exportador para poder adoptar medidas.

4. Procedimiento de la investigación establecido en el Acuerdo

El acuerdo establece que las investigaciones para determinar la existencia y los efectos de dumping se iniciarán previa solicitud escrita hecha por la producción nacional o en su nombre. La solicitud deberá ser apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta representa más de un cincuenta por ciento de la producción total del producto similar. No se iniciará ninguna investigación cuando los productores que apoyen la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar producido por la producción nacional.

La investigación finalizará, bien con la conclusión o cierre del procedimiento de no ser necesaria la adopción de medidas de defensa o con la adopción de medidas antidumping que pueden ser un compromiso con los exportadores o el establecimiento de derechos antidumping definitivos.

Cuando no sea necesaria la adopción de medidas antidumping, se pondrá fin a la investigación rápidamente cuando se haya comprobado que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento. También se pondrá fin a la investigación cuando se determine que el margen de dumping es de “minimis” o que el volumen de las importaciones es “insignificante” y no pueda realizarse la acumulación ya descrita anteriormente.

Si no fuera así, la investigación concluirá con la aceptación de un compromiso con los exportadores o con la imposición de un derecho antidumping definitivo.



Se establece el derecho de cualquiera de las partes interesadas a solicitar una reconsideración de las medidas antidumping en vigor, si ha transcurrido un plazo prudencial desde su establecimiento. En el caso de determinarse que el derecho antidumping no está ya justificado deberá suprimirse inmediatamente.

Se podrá solicitar una reconsideración parcial de la medida si un producto es objeto de derechos antidumping en un Miembro importador y hay nuevos exportadores que pretendan enviar ese producto al país importador. Este examen se iniciará y realizará de forma acelerada, en comparación con los procedimientos normales de fijación de derechos y de examen en el país importador.

Duración de los derechos antidumping

Un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el dumping que esté causando daño. El nuevo Acuerdo antidumping ha eliminado el carácter de derecho permanente que había tenido el derecho antidumping y establece plazos perentorios. El acuerdo dispone que todo derecho antidumping definitivo será suprimido en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición o desde la fecha de la última revisión. Puede ser prorrogado en condiciones que estrictamente así lo justifiquen. En tal caso deberá presentarse una solicitud con suficientes elementos de prueba que indiquen que la expiración de la medida conduciría de nuevo a la existencia del dumping y del daño, se iniciará un procedimiento de reconsideración para examinar si es necesario que la medida continúe en vigor.

Si mientras se realiza esta revisión de las medidas finaliza el plazo de cinco años, el derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen. Esta revisión normalmente se terminará dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su iniciación.

Publicidad y disposiciones en la legislación nacional sobre procedimientos y revisión de medidas

El acuerdo establece que se dará aviso público de la iniciación, conclusión o suspensión de una investigación, de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, de toda decisión de aceptar un compromiso, de la terminación de tal compromiso y de la renovación de las determinaciones.



Cada miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados a la revisión de las medidas vinculadas a las determinaciones definitivas. Estos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate. En el caso de Chile tales procedimientos están contenidos en la Ley N° 18.525

Establecimiento del Comité de Prácticas Antidumping. Consultas y solución de diferencias

El acuerdo establece la existencia de un Comité de Prácticas Antidumping compuesto por representantes de todos los Miembros, el que se reunirá por lo menos dos veces al año y siempre que lo solicite un Miembro.

El Comité dará a los Miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del Acuerdo o la consecución de sus objetivos.

Los Miembros informarán al Comité de todas las medidas antidumping que adopten, ya sean preliminares o definitivas y presentarán informes semestrales. Por todo ello, el Comité tendrá centralizada toda la información relativa a los procedimientos antidumping abiertos por los Miembros. Además, este Comité establecerá los órganos auxiliares necesarios para realizar conjuntamente las investigaciones y consultas que considere apropiadas.

El Comité de Prácticas Antidumping examinará anualmente la aplicación y funcionamiento del Acuerdo e informará anualmente al Consejo de Comercio de Mercancías sobre las novedades registradas.

ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Introducción

Las subvenciones son uno de los instrumentos de política económica con los que cuentan los gobiernos para conseguir determinados objetivos sociales y económicos.

Siendo los gobiernos soberanos para establecer medidas económicas dentro del marco legal vigente en cada país, incluido el uso de subvenciones, tales medidas internas pueden distorsionar



el comercio internacional y por ello constituyen una preocupación internacional.

En efecto, el uso de las subvenciones distorsiona la libre competencia y puede modificar las relaciones comerciales entre los países. De hecho, gracias a los mecanismos de ayuda pública, las empresas nacionales pueden disfrutar de una mejor situación en el aspecto competitivo, situación generada no por factores económicos que le son propios, como su capacidad tecnológica y humana o la mayor importancia de sus recursos económicos, sino por una intervención del Estado a su favor. Este factor externo modifica las reglas del juego y distorsiona la libre competencia y la competencia leal.

Más concretamente, la concesión de una subvención puede afectar las relaciones comerciales en las siguientes formas:

a) Las empresas beneficiadas por una subvención aumentarán su producción y con ello su participación en el mercado interno, con lo cual a su vez perjudicarán el ingreso a ese país de los productos importados.

b) Las empresas beneficiadas con una subvención, al aumentar su producción, también aumentarán su participación en el comercio internacional, afectando a los productores locales del país importador.

c) El aumento de las exportaciones a un país, puede causar daño a un tercer país que está exportando legítimamente a dicho mercado.

Los efectos indicados, llevan a la conclusión de que es necesario establecer mecanismos para la regulación de las subvenciones de manera que no desequilibren las relaciones comerciales.

Algunos antecedentes sobre la regulación internacional en materia de subvenciones

La elaboración de una disciplina internacional dirigida a la regulación del comercio subvencionado tiene su origen con el nacimiento del GATT, en 1947.

Concretamente, los artículos VI y XVI del GATT legitiman la posibilidad de imponer medidas que eliminen los efectos desfavorables que pudieran causar las importaciones subvencionadas.



El artículo VI del GATT establece la posibilidad de recurrir a una solución unilateral e imponer derechos compensatorios cuando las importaciones subvencionadas estén causando o amenazando causar un daño grave a un sector económico.

El artículo XVI del GATT prohíbe la concesión de subvenciones a la exportación como principio general. Asimismo, introduce la idea de que las subvenciones pueden perturbar los intercambios, la obligación de notificar los programas de subvenciones que se pretendan mantener e introduce la solución multilateral para resolver los problemas que se planteen.

Sin embargo, no será hasta 1973, con el inicio de las negociaciones de la Ronda Tokio, cuando se trate de configurar de forma más detallada una disciplina multilateral sobre el uso de las subvenciones en el comercio internacional. Surge así en 1979, el Código de Subvenciones, Medidas Compensatorias y Solución de Diferencias que estuvo vigente hasta la conclusión de la Ronda Uruguay del GATT.

Desde la entrada en vigor de dicho Código surgieron una serie de problemas debido fundamentalmente a las ambigüedades que planteaba y a su falta de precisión en una serie de aspectos importantes como la propia definición de subvención.

Se hacía imprescindible definir el concepto de subvención y aclarar qué subvenciones podrían tener efectos perturbadores sobre el comercio internacional, ya que de esta forma se podría contar con un sistema capaz de determinar claramente lo que es o no lícito.

El nuevo Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias resultado de la Ronda de Uruguay asienta sobre bases más firmes las disposiciones multilaterales en materia de subvenciones.

Análisis del texto del Acuerdo

El Nuevo Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias recoge las disposiciones que regularán la concesión de subvenciones y la capacidad de reacción de los Miembros.

I. Disposiciones sobre la concesión de una subvención. Categorías de subvenciones

El artículo 1° del Acuerdo establece que existirá una subvención cuando un gobierno u órgano público realice una contribución



financiera (donaciones, préstamos, aportes de capital, bonificaciones fiscales, etc.) o cuando lleve a cabo alguna forma de sostenimiento de los ingresos o precios y con ello se otorgue un beneficio.

Dejando al margen las subvenciones a la exportación y aquellas supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, que implican siempre una práctica comercial desleal (art. XVI y art. III del GATT) la concesión de una subvención no implica siempre una práctica comercial desleal, y ello por que una subvención, tal como es definida en el Acuerdo, es un instrumento legítimo con el que cuentan los gobiernos, siempre y cuando se trate de una medida general encaminada a estimular la actividad económica en su conjunto y no sea una medida específica, con beneficiarios identificables cuya posición competitiva quede mejorada por la intervención.

Así, el Nuevo Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias establece que una subvención sólo estará sujeta a las disposiciones del acuerdo cuando sea específica. En este sentido, se entenderá que una subvención es específica cuando la autoridad que la otorga limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas o sectores productivos.

Considerando que las subvenciones pueden incluir una gran variedad de acciones por parte del sector público, el nuevo Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias las define y establece tres categorías de subvenciones:

a) Subvenciones prohibidas, ante las que un gobierno siempre está legitimado a reaccionar para defender sus mercados de los efectos de las mismas.

b) Subvenciones recurribles, ante las que un gobierno está legitimado a reaccionar siempre y cuando la producción subvencionada esté causando un perjuicio grave a alguno de sus sectores económicos.

c) Subvenciones no recurribles, las que en principio no deberían desencadenar una reacción de defensa.

II. Disposiciones que regulan la capacidad de reacción frente a la concesión de subvenciones

Cuando un Miembro tenga razones para creer que otro está concediendo una subvención prohibida o una subvención que aun-



que no es prohibida causa o amenaza causar un perjuicio importante a un sector económico, tiene dos posibilidades:

i. una solución multilateral, dado que el Acuerdo incorpora un mecanismo de solución de diferencias.

ii. una solución unilateral, mediante el establecimiento de un derecho compensatorio, es decir, un derecho especial que se percibe para contrarrestar los efectos desfavorables de una subvención en el propio mercado nacional.

Estas dos posibilidades podrán invocarse paralelamente; sin embargo, sólo se podrá aplicar una: o bien contramedidas, resultado de la solución multilateral, o bien un derecho compensatorio, resultado de una investigación realizada según las disposiciones del Acuerdo.

1. Solución multilateral: Sistema de Solución de Diferencias

Cuando un Miembro tenga razones para creer que otro está concediendo una subvención prohibida o una subvención recurrible, podrá pedirle la celebración de consultas de forma de intercambiar información sobre los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente aceptable. De no llegarse a dicha solución, cualquiera de los Miembros participantes podrá pedir que la cuestión sea examinada por el OSD. El OSD establecerá de inmediato un grupo especial que se ocupará de analizar el tema.

En el caso de que se trate de una subvención prohibida o de una subvención recurrible que por su naturaleza se presume de forma inmediata que causa un daño grave, se dará al país que la otorga la posibilidad de demostrar que la medida en cuestión no es una subvención prohibida, o que no causa un daño grave.

El grupo especial realizará un informe que será adoptado por el OSD, a menos que éste decida no adoptarlo o que una de las partes en la diferencia notifique formalmente su decisión de presentar una apelación.

Cuando se determine que un Miembro está concediendo efectivamente una subvención prohibida o una subvención que esté causando un daño grave a su producción nacional, el Miembro que la concede deberá adoptar todas las medidas necesarias para eliminar los efectos desfavorables que conlleva dicha subvención o la retirará.



Solamente en el caso en que el Miembro acusado no haya adoptado las medidas necesarias en el plazo establecido por el OSD, éste concederá al Miembro reclamante la autorización para que adopte contramedidas proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables ocasionados por la subvención.

2. Solución unilateral: Derechos Compensatorios

Los Miembros estarán legitimados a establecer un derecho compensatorio, es decir, un derecho especial para contrarrestar los efectos desfavorables de una subvención. Ahora bien, sólo podrán establecerse dichos derechos en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del Acuerdo, investigación que acredite la existencia de la subvención y que ésta causa daño importante a la producción nacional.

Puede observarse que las disposiciones referidas se asemejan a las que incorpora el Código Antidumping, ya analizado.

Antes de procederse al inicio de una investigación se invitará a los Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de investigación a celebrar consultas con el fin de llegar a una solución mutuamente aceptable. Sin embargo, la obligación de proceder a la celebración de estas consultas no impedirá a las autoridades de ningún Miembro llevar a cabo con prontitud la iniciación de una investigación y formular determinaciones preliminares o definitivas que lleven consigo el establecimiento de un derecho compensatorio.

Una investigación concluirá de forma inmediata cuando se determine que la cuantía de la subvención es de “minimis” (inferior al uno por ciento, ad valorem) o cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales o el perjuicio sean insignificantes.

Si no es este el caso, una investigación concluirá con la aceptación de un compromiso o con la imposición de derechos compensatorios.

DUMPING Y SUBVENCIONES EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

La ley N° 18.525, “Normas sobre Importación de Mercancías al País”, introdujo en nuestra legislación el concepto de “distorsiones” en los precios de las mercaderías importadas. Sin embargo, no lo definió, sino que a través de su articulado fue contemplando una serie de situaciones que, aunque diferentes en cuanto a su naturaleza, se encuentran vinculadas.



Esta ley creó la Comisión Nacional encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas, en adelante la Comisión. A esta entidad le corresponde conocer las denuncias sobre distorsiones en los precios de las mercancías que se transan en los mercados internacionales y proponer al Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Hacienda, la aplicación de sobretasas arancelarias, derechos antidumping, y derechos compensatorios o valores aduaneros mínimos.

La aplicación de tales medidas sólo puede recomendarse cuando la Comisión, luego de la pertinente investigación, comprueba que la importación de tales mercancías origina grave daño actual o inminente a la producción nacional y que ello tenga como causa principal una distorsión que disminuya los precios de las mercancías (un ejemplo de investigación de este tipo en ANEXO 3)

Corresponderá a la Comisión “conocer las denuncias relativas a la aplicación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, del Acuerdo sobre Salvaguardias y del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, los cuales forman parte del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio”³⁰.

Como se observa, es esta misma ley la que recoge las prescripciones del Acuerdo de Marrakech en materia de dumping y subvenciones. La ley establece derechos antidumping y derechos compensatorios para la importación de aquellas mercancías cuyo ingreso al país origine grave daño actual o inminente a la producción nacional al importarse con precios disminuidos a consecuencia de efectos artificiales en sus respectivos mercados. El Presidente de la República determinará las mercancías a las que se aplicarán derechos antidumping y derechos compensatorios, su monto y duración, los que no podrán exceder de un año, previo informe de la Comisión que establece la misma ley³¹.

Comentarios

Cabe señalar que el sistema vigente según la Ley N° 18.525 presenta ciertas debilidades. En efecto se ha señalado que existe

³⁰ Artículo 11 de la ley

³¹ Artículo 10 de la ley



una dicotomía en la normativa, tanto en la institucionalidad orgánica como en los procedimientos, debido a la época de dictación de la ley en que Chile tenía escasa participación en los mercados mundiales. Esta materia fue tratada en la Mesa de Diálogo Agrícola en la cual la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA) presentó un documento con las bases para una reestructuración del sistema de corrección de distorsiones. En esa oportunidad la SNA observó también la institucionalidad y situación del Decreto Ley 211 que contiene normas respecto de la defensa de la libre competencia. Plantean que tres son los elementos fundamentales del sistema vigente que deberían ser modificados e incorporados en una estructura única, que dé consistencia, credibilidad y confianza a su accionar tanto en el plazo nacional como internacional: la estructuración de las instituciones, jurisdicción y competencia de ellas, y el procedimiento aplicable.

Concluye el documento sobre la necesidad y el convencimiento de que el esquema orgánico de comisiones establecidos en ambos textos legales debe ser reemplazado por un sistema claramente judicial. Ello, por cuanto se trata de resolver situaciones controversiales en las que existen bienes jurídicos públicos y privados comprometidos, para lo cual se requiere jurisdicción, imperio, imparcialidad, independencia, especialización y, en general, todos los atributos con que deben contar los tribunales de justicia y que dan plena garantía para que las partes ejerzan sus derechos.

El documento propone la existencia de un ministerio público realice la investigación, ya que, en la práctica, la Comisión de Distorsión no realiza labores de investigación y tampoco su Secretaría Técnica. En algunos aspectos estos mismos comentarios son aplicables a la forma en que las industrias afectadas puedan canalizar sus planteamientos al gobierno con el fin de determinar la necesidad o no de iniciar un procedimiento ante la OMC.



III. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE UN ESTADO Y UN INVERSIONISTA DE OTRO ESTADO

Las políticas y normativas para el fomento de la inversión extranjera que Chile ha implementado desde 1974, y que también otros países en desarrollo han establecido, conllevan la posibilidad de que se produzcan disputas entre un Estado (receptor de la inversión) y los inversionistas de otro Estado. Un incremento en la inversión, incrementa igualmente la posibilidad de que tales disputas puedan ocurrir.

El marco legal en Chile para el análisis de las eventuales disputas entre un Estado e inversionistas de otro Estado está conformado por el Decreto Ley 600, y además por el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estado y Nacionales de otro Estado”, ratificado por Chile. Adicionalmente, integran dicho marco legal los Acuerdos bilaterales sobre Promoción y Protección de Inversiones que Chile ha suscrito o se encuentra en proceso de suscripción con diversos países, y que contienen ciertas cláusulas estándares para la solución de disputas.

DECRETO LEY N° 600

El D.L. N° 600, es el texto legal que en nuestro país establece el estatuto de la inversión extranjera. Esta normativa permite celebrar contratos de inversión extranjera entre personas naturales y jurídicas extranjeras, y chilenas con residencia y domicilio en el exterior, y el Estado de Chile

Según el decreto ley, las autorizaciones de inversión extranjera deben constar en contratos que se celebren por escritura pública y que se suscriban, por una parte, en representación del Estado de Chile, por el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras cuando la inversión requiera de un acuerdo de dicho Comité o por el Vicepresidente Ejecutivo en caso contrario, y por la otra, por las personas que aporten capitales extranjeros, o "inversionistas extranjeros"

Controversias entre un inversionista y el Estado de Chile

El D.L 600 contiene una norma y un mecanismo aplicable para impedir la discriminación en contra de un inversionista. En caso de normas jurídicas que los titulares de inversiones extranjeras o



las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera estimaren discriminatorias, éstos podrán solicitar se elimine la discriminación, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas. El Comité de Inversiones Extranjeras, en un plazo no superior a 60 días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, se pronunciará sobre ella, denegándola o adoptando las medidas administrativas que corresponda para eliminar la discriminación o requiriendo a la autoridad pertinente la adopción de éstas, si dichas medidas excedieren las facultades del Comité.

En caso de falta de pronunciamiento oportuno del Comité, de una resolución denegatoria, o si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital aquélla participe, podrán recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta declare si existe o no discriminación, y en caso afirmativo, que corresponde aplicarle la legislación general³².

Por otra parte, el contrato-ley de inversión extranjera celebrado en los términos establecidos en el D.L. 600 contiene una cláusula en materia de solución de controversias entre el Estado de Chile y el inversionista extranjero, estableciendo lo siguiente:

“Para todos los efectos de este contrato, las partes fijan su domicilio en la ciudad de Santiago y se someten a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia de esta ciudad”

Comentarios

En Chile, no obstante la gran entrada de inversiones extranjeras, no se registraron conflictos durante un largo período. En su historia el D.L. 600 no había experimentado la aparición de disputas y por tanto sus normas y marco legal vigente no habían sido completamente probados en ese aspecto. Ahora estamos presenciando dos conflictos en la materia. Uno sometido desde hace años al mecanismo arbitral del CIADI, al cual nos referiremos, y otro conflicto con inversionistas de Malasia que de alguna manera pondrá a prueba el D.L. 600, en el tema de solución de disputas y los mecanismos y limitaciones de la legislación y prácticas en la materia, unido además a los factores culturales que están envueltos entre dos países diversos culturalmente como Chile y Malasia.

³² Artículo 10, D.L. 600



CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS³³

El “Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”, en adelante “el Convenio”, permite que en caso de producirse diferencias o disputas entre un Estado e inversionistas de otro Estado estas puedan ser sometidas a un arbitraje. Este instrumento permite disponer de listas de árbitros de entre los cuales las partes pueden designar el tribunal para un caso concreto, así como las reglas de procedimiento conocidas y preestablecidas.

El Gobierno de Chile suscribió el Convenio el 25 de enero de 1991, el que fue promulgado como ley de la República por medio del Decreto Supremo 1304, de 9 de enero de 1992. A la fecha, el único caso en el que Chile figura como parte, es el caratulado “Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende contra la República de Chile” (Para mayor información, ver ANEXO 4)³⁴.

El Convenio creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, conocido como “CIADI” - o “ICSID” según su sigla en Inglés -. Éste está formado por el Consejo Administrativo y por la Secretaría, goza de personalidad jurídica internacional, así como de inmunidades y privilegios, y su sede se encuentra en Washington D.C.

El Consejo Administrativo está integrado por un representante de cada Estado Contratante y lo preside el Presidente del Banco Mundial. Su función principal consiste en adoptar las normas que regularán las actuaciones relativas a la conciliación y el arbitraje. El Secretariado funciona bajo la dirección del Secretario General, elegido por el Consejo, quien además de las funciones administrativas es el representante legal del Centro.

El Centro en sí mismo no se dedica a actividades de conciliación o arbitraje. Estas funciones corresponden a las Comisiones de Conciliación y a los Tribunales de Arbitraje, según se constituyan en cada caso en conformidad con el Convenio.

³³ Este Convenio fue adoptado en Washington D.C., Estados Unidos, el 18 de marzo de 1985

³⁴ El caso de inversionistas malayos contra el gobierno de Chile se encuentra en etapas preliminares de solución ante el CIADI, por lo cual no figura en el listado oficial de casos ventilados ante ese foro internacional



La jurisdicción del Centro se extiende a las diferencias de naturaleza jurídica entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo político de un Estado) y el nacional de otro Estado Contratante, que surjan directamente de una inversión y que ambos convengan en someter por escrito al Centro, ya sea para iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje. Este consentimiento dado por las Partes no puede ser retirado unilateralmente.

Procedimiento de Conciliación

Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas a la conciliación, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el párrafo anterior, se procederá lo antes posible a la constitución de la Comisión de Conciliación (en lo sucesivo, la Comisión).

La Comisión deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes fórmulas de avenencia.

Si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento la Comisión estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, la Comisión lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento. Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autori-



dad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la Comisión.

Del Procedimiento de Arbitraje

Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Una vez registrada la solicitud anterior, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo, el Tribunal).

El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros.

En lo que dice relación con el derecho aplicable en el caso de procederse al arbitraje de un caso, se establece que el Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor. Éste contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado. Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella.



El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en el Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas del Convenio. El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes.

ACUERDOS BILATERALES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

En general, los tratados de protección de inversiones tienen las siguientes ventajas:

a) representan una condición para que operen los mecanismos de seguros públicos de inversión de sus respectivos países, lo que permite al inversionista acceder a pólizas de seguro para su inversión a un costo menor al que deberían afrontar normalmente.

b) incluyen como parte esencial un mecanismo de solución de controversias, para el caso que surjan disputas entre el Estado y el inversionista nacional del otro Estado. Este mecanismo es regularmente un procedimiento de arbitraje, el que puede ir o no precedido de un procedimiento de conciliación.

c) Constituyen un herramienta útil para aumentar la confianza de los inversionistas del país con el cual se suscribe el acuerdo y por lo tanto contribuyen al aumento del flujo de inversión desde ese país.

Chile, luego de ratificar el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados ha llevado a efecto una política de suscripción de tratados o acuerdos bilaterales sobre promoción y protección de inversiones (APPIs). Actualmente Chile ha suscrito o ratificado 45 acuerdos de este tipo.(ver detalle en ANEXO 5).

Los APPIs contemplan un mecanismo de solución de controversias, que, en lo sustancial, no difiere mayormente entre los distintos acuerdos (Ver cláusula tipo en ANEXO 6). Para que los Estados partes en un tratado de protección de inversiones puedan pactar en él el arbitraje según el Convenio, es menester que ambos sean a su vez partes del Convenio.



IV. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES

En general, el arbitraje ha sido y es ampliamente utilizado en Chile, en donde existe una tradición en el uso de este mecanismo como medio alternativo para resolver conflictos.

La legislación chilena en materia de arbitraje entre particulares no se ocupa del arbitraje internacional, es decir entre particulares de diferentes Estados, sino sólo de aquel utilizado internamente. Las normas aplicables a este tipo de arbitraje están contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, nuestra legislación se pone en el caso de hacer cumplir o ejecutar en Chile laudos o sentencias arbitrales extranjeras³⁵.

Los principales tratados internacionales en materia de arbitraje, que han sido ratificados por Chile, son la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá)³⁶.

La regulación del arbitraje en los Códigos citados se ha mantenido desde la dictación de éstos. Se trata de normas supletorias de la autonomía de las partes, salvo ciertas materias de arbitraje forzoso, reglas mínimas, etc.

Una tendencia que ha irrumpido en la última década es la utilización del “arbitraje administrado”, y con ello la creación del primer centro arbitral, cual es el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Anteriormente el arbitraje era ejercido por árbitros, personas naturales, determinadas o por determinar según las cláusulas adoptadas por las partes. El “arbitraje administrado” se caracteriza por el hecho que la institución arbitral respectiva dispone de una lista de árbitros y de reglas de procedimiento pre-establecidas que las partes pueden utilizar, mediante la

³⁵ Artículos 242 y siguientes, Código de Procedimiento Civil

³⁶ La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras fue aprobada por el Decreto Ley 1095 el 31 de Julio de 1975 publicada en el Diario Oficial el 30 de Octubre de 1975. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional fue aprobada por el Decreto Ley 1376 el 08 de Abril de 1976 y publicada el 12 de Julio de 1976



incorporación de una cláusula en ese sentido, o bien recurriendo de común acuerdo al centro arbitral.

En la legislación interna no hay referencias a la existencia de este tipo de instituciones, las que funcionan en virtud de la autonomía de la voluntad y se rigen por los mecanismos de funcionamiento establecidos por la misma entidad arbitral. Un reconocimiento a estas entidades arbitrales se encuentra en la Convención Interamericana o Convención de Panamá citada.

Como una demostración de la aceptación y tendencia hacia la utilización del “arbitraje administrado” cabe destacar que en diez años de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, una cantidad de 330 casos han sido sometidos a conocimiento de dicho Centro, y la mediación ha comenzado también a ser utilizada, registrándose unos veinte casos desde el año 1996.

Respecto del futuro del arbitraje, existen iniciativas legales con el fin de modernizar la legislación. Una de esta iniciativas está enfocada a regular el arbitraje internacional en forma separada. Otra, tiene por objeto mejorar en conjunto la normativa sobre arbitraje, con reglas aplicables también al arbitraje internacional. Cabe señalar que un aspecto relevante en materia de arbitraje será el que la legislación que surja esté basada en la Ley Modelo de UNCITRAL, modelo utilizado en la mayoría de los países con legislaciones más modernas. El hecho de que nuestra legislación siga el modelo de UNCITRAL constituiría una seguridad y una garantía para los extranjeros que puedan llegar a verse involucrados en un arbitraje en Chile, y por ello fomentaría el uso del arbitraje en nuestro país y la confianza en su aplicación.

Finalmente, la necesidad de una rápida y especializada solución de conflictos en el mundo digital ha llevado a que en Internet el arbitraje sea la herramienta más usada para resolver conflictos entre particulares. Un ejemplo es el caso de las disputas sobre nombres de dominio en Internet que en Chile desde 1997 se solucionan mediante el uso del arbitraje y mediación. Igual tendencia ha ocurrido a nivel internacional en donde en el ámbito de nombres de dominio existe desde octubre de 1999 la denominada “Uniform Dispute Resolution Policy” (UDRP), bajo la cual se someten al procedimiento arbitral los conflictos por la titularidad de los nombres de dominio “punto com”, “punto net”, “punto org”, entre otros.



V. CONCLUSIONES

A través del desarrollo de este trabajo se puede apreciar el creciente rol e importancia que adquieren los mecanismos de solución de controversias comerciales y la fuerte dinámica en el desarrollo de éstos en los distintos ámbitos en que puede producirse una controversia comercial.

El presente trabajo ha tenido por objeto dar a conocer las diferentes regulaciones, tratados o leyes vigentes en Chile en los distintos ámbitos en los que pueden existir controversias comerciales, esto es, entre gobiernos, entre gobiernos e inversionistas de otro Estado, y entre particulares.

En el ámbito de las controversias comerciales entre gobiernos, el pilar y principal avance es el mecanismo establecido en el Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, contenido en uno de los anexos del Acuerdo de Marrakech. Según se indica al inicio de este documento, las mejoras introducidas al antiguo procedimiento de solución de controversias del GATT de 1947 han permitido que ya en los primeros años de vigencia del Entendimiento—desde el año 1995 hasta agosto del 2001- se habían producido unas 230 disputas comerciales ante la OMC, un número apenas inferior a todas las que se produjeron durante la vigencia del GATT (unas 250, desde el año 1947 hasta 1994). Ello demuestra que este mecanismo se ha convertido en una útil herramienta en la apertura de mercados y, al mismo tiempo, en el instrumento que permite definir el alcance y mantener los beneficios del Acuerdo de Marrakech.

Los países más pequeños como Chile no deben perder de vista las oportunidades que les brinda el Entendimiento de la OMC y deben aprender a utilizarlo como una herramienta para la liberalización y apertura de mercados de interés.

Chile ha sido uno de los países en desarrollo que más ha utilizado el nuevo mecanismo de solución de controversias, llegando a encontrarse involucrado en 5 casos, en diferentes calidades. Al ser uno de los países que ha alcanzado una mayor experiencia en el uso del sistema, debe ahora abocarse a mejorar la institucionalidad interna, de manera tal que facilite la utilización del Entendimiento y la difusión de los logros o resultados alcanzados en los diferentes ámbitos de la industria.



El tema de la solución de controversias es ya capítulo obligatorio de los Acuerdos de Libre comercio que Chile u otros Estados puedan suscribir. Pionero resultó el capítulo respectivo entre Chile y Canadá, cuyo análisis se incluye en este trabajo. Por otra parte, se encuentran los diversos acuerdos que MERCOSUR ha suscrito en la materia. Finalmente, el acuerdo negociado con la Unión Europea incorpora un capítulo sobre solución de controversias y lo mismo hará el que se negocia con Estados Unidos.

En el ámbito de los conflictos entre un gobierno e inversionistas o particulares de otro Estado, es decir conflictos producto de una inversión extranjera, Chile, si bien ha recibido abundante inversión extranjera, la historia de la aplicación del D. L. 600, sobre inversión extranjera, no había experimentado la ocurrencia de disputas y, por tanto, sus normas y marco legal vigente no habían sido puestos a prueba en ese aspecto. En el año 1992 Chile ratificó el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, que ha permitido que los litigios existentes a la fecha, caso Pey y el caso de los inversionistas de Malasia se puedan ventilar ante Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, conocido como “CIADI” - o “ICSID” según su sigla en Inglés. Ambos casos aún se encuentran en trámite por lo que luego de su término podremos concluir sobre el alcance y ventajas de la legislación en la materia.

En el ámbito de las inversiones, cabe señalar que ha existido una política del gobierno para la suscripción de Acuerdos Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones, y uno de los aspectos importantes de estos acuerdo son las cláusulas de solución de controversias en ellos incorporadas, para las cuales se ha utilizado una cierta estructura definida.

En cuanto al arbitraje comercial entre privados, cabe señalar que ha sido y es ampliamente utilizado en Chile, en donde existe una tradición en el uso de este mecanismo como medio alternativo para resolver conflictos. En los últimos años han surgido centros de arbitraje privados que, sin estar expresamente contemplados en las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Orgánico de Tribunales, han ido tomando fuerza en materia de arbitraje. Junto a éstos han comenzado a utilizarse formas de solución de controversias hasta ahora no muy difundidas, como el “arbitraje administrado” y la mediación.

Finalmente, en relación a Internet, que es un área de difícil entendimiento para la justicia ordinaria y en donde se requiere una



gran agilidad para la resolución de conflictos, el arbitraje surge como la forma más adecuada para hacerse cargo de los conflictos que se produzcan.

La mirada a todos estos mecanismos, la situación y experiencia de Chile en ellos, convierte al tema de la solución de controversias en un aspecto obligado al hablar de intercambio o relaciones comerciales en cualquier ámbito, y hace surgir la necesidad de utilizarlo como un elemento para competir y abrir mercados, como un elemento del cual se deben rescatar las diversas experiencias, educar a los potenciales usuarios y valorar como una herramienta intangible que las regulaciones internacionales y nacionales vigentes ponen a disposición de las diversas industrias del país.



ANEXO 1

CHILE: IMPUESTO A LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Este procedimiento fue iniciado por las Comunidades Europeas, como parte reclamante. El 4 de junio de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con Chile, con respecto al impuesto especial sobre las ventas aplicado a las bebidas espirituosas en Chile. Chile accedió a la solicitud. El Perú, los Estados Unidos y México solicitaron que se los asociara a esas consultas.

El 3 de julio de 1997, se celebraron consultas entre las Comunidades Europeas y Chile, en las que participaron el Perú, los Estados Unidos y México, pero las partes no lograron solucionar la diferencia.

En Octubre de 1997 las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial como consecuencia de no haber sido solucionada la diferencia alegada, mediante consultas realizadas con Chile.

Las Comunidades alegaron que Chile, a través del impuesto sobre la venta de bebidas espirituosas, otorgaba al Pisco un régimen preferencial frente a determinadas bebidas alcohólicas clasificadas en la Partida 2208 del Sistema Armonizado³⁷, lo cual implicaba una actuación incompatible con sus compromisos adquiridos en el marco de la OMC, produciendo un menoscabo de las ventajas resultantes para las Comunidades Europeas dentro de este marco normativo. Para demostrar su alegación, las Comunidades Europeas presentaron una serie de pruebas sobre el incumplimiento chileno de sus obligaciones internacionales en la OMC, basadas en la violación del Principio de Trato Nacional y de la Nación más Favorecida.

El informe del Grupo Especial concluyó que las bebidas alcohólicas destiladas chilenas y los productos importados de igual partida arancelaria, son directamente competidores o pueden sustituirse entre sí directamente. Los Sistemas Tributarios aplicados (medidas en litigio) establecen una "tributación diferente" para los productos importados en la medida que esa diferencia excede niveles mínimos, y que estos sistemas se aplican de manera que se prote-

³⁷ Es un sistema de designación y codificación de mercancías, de uso internacional.



ge la producción nacional produciendo “anulación o menoscabo” de las ventajas resultantes para las Comunidades Europeas dentro del GATT 1994, según el Art. 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Se recomendó al OSD que pidiera a Chile poner sus impuestos sobre bebidas alcohólicas destiladas, de conformidad con sus obligaciones derivadas del GATT de 1994.

El 13 de septiembre de 1999, Chile notifica al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial con respecto al nuevo sistema impositivo chileno³⁸. El 23 de septiembre de ese mismo año, Chile presentó una comunicación como apelante; el 8 de octubre las Comunidades Europeas presentaron una comunicación como apelados y México y los Estados Unidos presentaron comunicaciones en calidad de terceros. La audiencia de apelación se celebró el 20 de octubre de 1999.

El Órgano de Apelación luego de analizar los antecedentes y los alegatos presentados por las partes y las conclusiones a que arribó el Grupo Especial confirmó el informe de éste en aquellos puntos que habían sido cuestionadas por Chile en su apelación.

El 12 de enero de 2000, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación. El 1º de febrero de 2000, Chile informó al OSD, que aplicaría las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia pero que solicitaría un "plazo prudencial" para hacerlo, de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

³⁸ En esta apelación se plantearon las siguientes cuestiones de derecho:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión: "no esté sujeto a un impuesto similar", que figura en la Nota al artículo III, párrafo 2, segunda frase, del GATT de 1994, y de la expresión "de manera que se proteja" la producción nacional, incorporada a la segunda fase del párrafo 2 del artículo III de 1994 por referencia específica a los "principios enunciados en el párrafo 1" del Art. III del GATT del mencionado Acuerdo;
- b) si el Grupo Especial no expuso las razones en que se basan sus conclusiones y recomendaciones con respecto a la interpretación y aplicación de la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar", como lo exige el párrafo 7 del artículo XII del ESD;
- c) si el Grupo Especial procedió en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo III y el párrafo 2 del artículo XIX del Entendimiento sobre Solución de Diferencias al aumentar los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC en su interpretación y aplicación de las expresiones " que no esté sujeto a un impuesto similar" y "de manera que se proteja", comprendidas en el párrafo 2 del artículo III, segunda frase del GATT de 1994.



Las consultas entre Chile y las Comunidades Europeas con respecto a la duración del plazo prudencial para la aplicación tuvieron lugar en Ginebra el 22 de febrero de 2000, y posteriormente mediante conferencia telefónica, pero no dieron lugar a un acuerdo.

Mediante carta conjunta de 27 de marzo de 2000, Chile y las Comunidades Europeas notificaron al OSD que habían acordado que la duración del plazo prudencial para la aplicación debería determinarse mediante arbitraje vinculante, conforme a los términos del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

Con fecha 19 de mayo de 2000, el árbitro designado por Chile y la Unión Europea dictaminó que el plazo prudencial para que Chile aplicase las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el asunto *Chile – Impuesto a las Bebidas Alcohólicas*, mediante la promulgación y puesta en vigor de una ley que modifique en forma adecuada su ILA, sería de no más de 14 meses y 9 días contados a partir del 12 de enero de 2000, es decir, **hasta el 21 de marzo de 2001**.

En virtud de lo anterior, el Gobierno de Chile envió a tramitación legislativa, con suma urgencia, el 4 de enero de 2001, el proyecto de ley adecuatorio del impuesto adicional al impuesto al valor agregado que grava a las bebidas alcohólicas a las normas de la OMC el. El proyecto fue aprobado y publicado como la ley N° 19.716, el 9 de febrero de 2001. Esta ley establece una tasa ad valorem única de 27% para todos los licores, la que entrará en vigor plenamente en marzo de 2003, luego de un período de transición en que las tasas para las distintas categorías (pisco, whisky y otros licores) convergerán gradualmente. La tasa aplicable al pisco es de 27% desde la entrada en vigor de la nueva ley, mientras que el whisky y demás licores reducirán sus tasas de manera gradual hasta llegar a la tasa única. Cabe destacar que la nueva ley entró en vigencia antes de que expirara el plazo fijado en arbitraje para que Chile pusiera su legislación en conformidad con la OMC.

La Unión Europea expresó su total satisfacción con este nuevo esquema tributario, con lo cual ha quedado definitivamente solucionada una disputa comercial de más de 10 años .

Con lo anterior, nuestro país adecuó su normativa sobre tributación de alcoholes a lo dispuesto en las normas de la OMC y a las resoluciones del OSD en el caso *Chile – Impuesto a las Bebidas Alcohólicas*.



ANEXO 2

EL CALENDARIO EN UN CASO PRÁCTICO

El 23 de enero de 1995 Venezuela presentó una reclamación ante el Órgano de Solución de Diferencias en el sentido de que los Estados Unidos aplicaban normas que discriminaban contra la gasolina importada y solicitó formalmente la celebración de consultas con dicho país. Un año después (el 29 de enero de 1996) el grupo especial encargado de examinar la diferencia ultimó su informe definitivo. (Para entonces se había asociado al procedimiento el Brasil, que presentó su reclamación en abril de 1996. Examinó ambas reclamaciones el mismo grupo especial.)

Los Estados Unidos apelaron. El Órgano de Apelación elaboró su informe y el Órgano de Solución de Diferencias lo adoptó el 20 de mayo de 1996, un año y cuatro meses después de haberse presentado la primera reclamación.

A continuación, los Estados Unidos y Venezuela tardaron seis meses y medio en ponerse de acuerdo sobre lo que debían hacer los Estados Unidos. El plazo convenido para aplicar la solución acordada fue de 15 meses a contar de la fecha de conclusión de la apelación (del 20 de mayo de 1996 al 20 de agosto de 1997). El Órgano de Solución de Diferencias ha venido vigilando los progresos realizados: por ejemplo, los Estados Unidos presentaron “informes de situación” el 9 de enero y el 13 de febrero de 1997.

La diferencia surgió porque los Estados Unidos aplicaban normas sobre las características químicas de la gasolina importada más rigurosas que las que aplicaban a la gasolina refinada en el país. Venezuela dijo (y después el Brasil) que no era equitativo, porque la gasolina estadounidense no tenía que cumplir las mismas normas: se infringía el principio de “trato nacional”, sin que ello pudiera justificarse al amparo de las excepciones de las disposiciones normales de la OMC previstas para las medidas adoptadas por motivos de salud o conservación del medio ambiente. El grupo especial que examinó la diferencia estuvo de acuerdo con Venezuela y el Brasil. El informe del examen en apelación confirmó las conclusiones del grupo especial (introdujo algunos cambios con respecto a la interpretación jurídica dada por el grupo especial). Los Estados Unidos han propuesto modificaciones de su reglamentación, pero aún no han sido adoptadas.



Tiempo (0 = iniciación del real procedimiento)	Plazo indicativo/	Fecha	Medidas adoptadas
-5 años		1990	Modificación de la Ley de Protección de la Calidad del Aire, de los Estados Unidos
-4 meses		septiembre de 1994	Los Estados Unidos restringen las importaciones de gasolina al amparo de la Ley de Protección de la Calidad del Aire
0		23 de enero de 1995	Venezuela presenta una reclamación ante el Órgano de Solución de Diferencias y solicita la celebración de consultas con los Estados Unidos
+1 mes	“60 días”	24 de febrero de 1995	Celebración de consultas. Sin éxito
+2 meses		25 de marzo de 1995	Venezuela pide al órgano de Solución de Diferencias el establecimiento de un grupo especial.
+2 meses	“30 días”	10 de abril de 1995	El Órgano de Solución y medio de Diferencias accede al establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos no se oponen. (El Brasil inicia su reclamación y solicita la celebración de consultas con los Estados Unidos.)
+3 meses		28 de abril de 1995	Constitución del grupo especial. (El 31 de mayo se asigna también al grupo especial el examen de la reclamación del Brasil.)
+6 meses	9 meses (el plazo indicativo es de 6+)	10-12 de julio y et 13-15 de julio de 1995	El grupo especial se reúne.
+11 meses		11 de diciembre de 1995	El grupo especial da traslado del informe provisional a los Estados Unidos, Venezuela y



			el Brasil, para que formulen observaciones.
+1 año		29 de enero de 1996	El grupo especial distribuye el informe definitivo al Órgano de Solución de Diferencias.
+1 año, 1 mes	“60 días”	21 de febrero de 1996	Los Estados Unidos apelan .
+1 año, 3 meses		29 de abril de 1996	El Órgano de Apelación presenta su informe.
+1 año, 4 meses	“30 días”	20 de mayo de 1996	El Órgano de Solución de Diferencias adopta los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.
+1 año, 10 meses medio		3 de diciembre de 1996	Los Estados Unidos y Venezuela se ponen de acuerdo sobre lo que deben hacer los Estados Unidos (el plazo de aplicación es de 15 meses a contar del 20 de mayo).
+1 año, meses medio		9 de enero de 1997	Los Estados Unidos informan 11 al Órgano de Solución de Diferencias de la situación con respecto a la aplicación de las recomendaciones.
+2 años, meses		20 de agosto de 1997	Fin del período de aplicación 7 convenido.



ANEXO 3

INVESTIGACIÓN POR DUMPING EN LOS PRECIOS DE IMPORTACIÓN DE REFRIGERADORES ORIGINARIOS DE COREA DEL SUR Y BRASIL

I. ANTECEDENTES GENERALES

Con fecha 8 de junio de 2000, se recibió la denuncia presentada por la Compañía Tecno Industrial S.A. (CTI), por supuesta práctica de dumping en las importaciones de refrigeradores originarios de Brasil y Corea del Sur; sin embargo, eran insuficientes. Con fecha 12 de septiembre de 2000, se completó la entrega de los antecedentes. Se dio inicio a la investigación el 21 de octubre de 2000.

1. Representatividad de la producción nacional

La Comisión estimó, en base a la información de que dispuso, que la empresa denunciante cumplía con el requisito de representatividad exigido por el artículo 5.4 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, ya que representó el 81% de la producción nacional de refrigeradores en el año 2000, correspondiendo el resto a la empresa SINDELEN S.A.

2. Producto denunciado

Los productos denunciados se clasifican en los ítems arancelarios 8418.1000 y 8418.2100, y fueron definidos por el denunciante, para cada origen, según las siguientes características:

- Refrigeradores de 2 puertas, Non Frost, con capacidad unitaria entre 270 y 460 litros, originarios de Corea del Sur, y
- Refrigeradores monopuertas, Frío Directo (FD), con capacidad unitaria entre 225 litros y 310 litros, 2 puertas, FD, con capacidad unitaria entre 320 y 360 litros y 2 puertas, Non Frost, con capacidad unitaria entre 270 y 460 litro, originarios de Brasil.

3. Producto similar

El producto nacional se estimó similar al producto importado.

4. Empresas investigadas

Las empresas exportadoras investigadas a las cuales se les envió cuestionarios fueron: Daewoo Electronics Co. Ltd.; LG Elec-



tronics Co. Ltd.; Samsung Electronics Co. Ltd., de Corea del Sur; y Multibrás S.A. Electrodomésticos, de Brasil. Estas empresas representan más del 90% de las importaciones de refrigeradores originarios de cada uno de estos países. Se recibió respuesta al cuestionario de parte de todas las empresas mencionadas.

5. Verificación de la información

Se llevó a cabo una verificación general de la información que tuvo a la vista la Comisión, que incluyó tanto los antecedentes proporcionados por la empresa denunciante como los aportados por las empresas exportadoras investigadas.

6. Partes interesadas en la investigación

Además de los exportadores mencionados en el punto 4, fueron partes interesadas en esta investigación las empresas importadoras Coelsa Computación y Electrónica S.A., Distribuidora Radio Center Ltda. y Whirlpool Chile Ltda., así como el productor nacional Sindelen S.A.

7. Calendario de la investigación.

En sesión N° 219, del 3 de octubre de 2000, la Comisión resolvió dar inicio a la investigación, cuyo aviso fue publicado en el Diario Oficial de fecha 21 de octubre de 2000. En sesión N° 232, de fecha 9 de febrero de 2001, la Comisión resolvió no recomendar la adopción de medidas provisionales. Con fecha 25 de mayo de 2001 se llevó a cabo la sesión N° 243, oportunidad en que la Comisión recibió en audiencia pública a las partes interesadas en la investigación.

II. DISTORSIÓN DE PRECIOS

1. Selección de la muestra

Debido a la gran heterogeneidad y número de modelos existentes en las importaciones de los productos denunciados, para la determinación de los márgenes de dumping se escogió sólo un modelo representativo para cada marca de los productos investigados.

2. Valor normal

El valor normal considerado para los modelos de cada empresa investigada correspondió al precio de venta de los productos similares a los productos importados seleccionados, destinados al consumo en los países exportadores, expresado a nivel ex-fábrica.



Debido a que los precios domésticos fueron entregados a nivel del primer comprador independiente, para realizar la comparación al mismo nivel comercial hubo que expresarlos a nivel ex-fábrica, para lo cual se descontó a dichos precios el gasto en flete incurrido entre la fábrica y los centros de venta.

3. Precios de exportación

Las empresas Daewoo, Samsung y LG, de Corea del Sur, entregaron la información de ventas de exportación, expresada a nivel FOB. Se determinaron los precios a nivel ex-fábrica, descontando la información validada sobre flete doméstico y otros gastos pertinentes (derecho a muelle e impuesto a contenedor) a los precios FOB entregados. Los gastos por concepto de derecho a muelle e impuesto a contenedor se descontaron por cuanto corresponden a gastos incurridos por las mercancías exportadas en el puerto de embarque y contabilizados en el precio FOB informado.

Por su parte, la empresa brasileña Multibrás S.A. entregó los precios de exportación expresados tanto a nivel FOB como a nivel de venta al primer comprador independiente en el mercado chileno. Con información validada se determinaron los precios a nivel ex-fábrica a partir de los precios de venta al primer comprador independiente en el mercado chileno y no con el precio de exportación entregado originalmente, debido a la relación existente entre la empresa exportadora y el importador.

4. Comparación equitativa entre el precio doméstico y de exportación

Para la comparación equitativa entre el valor normal y los precios de exportación, las empresas exportadoras realizaron una serie de ajustes a estos precios. Por la directa incidencia que tienen los ajustes en la determinación de los precios ex-fábrica y en el resultado final, fue necesario efectuar un análisis de estos valores con el propósito de validarlos, corregirlos o rechazarlos, según fuese el caso.

5. Márgenes de dumping

La estimación de los márgenes de dumping se calculó en base a la información proporcionada por cada una de las empresas denunciadas para los modelos seleccionados, debidamente verificada con antecedentes adicionales en los casos necesarios. El cálculo del margen de dumping se realizó en base a valores ex-fábrica, con los ajustes de comparabilidad pertinentes, expresándo-



lo porcentualmente con respecto al precio CIF del producto exportado a Chile.

III. DAÑO Y CAUSALIDAD

En relación con los antecedentes reunidos sobre el daño, la Comisión estimó que ellos no permiten determinar la existencia de un daño grave causado por las importaciones objeto de la investigación

IV. RESOLUCIÓN

La Comisión Nacional encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercancías importadas, reunida en sesión N° 245, de fecha 6 de julio de 2001, por mayoría resolvió: dar por terminada la investigación por dumping en los precios de importación respecto de las importaciones de Refrigeradores originarios de Corea del Sur y Brasil, iniciada por denuncia presentada por la empresa Compañía Tecno Industrial S.A., (CTI) y no recomendar la aplicación de medidas definitivas, y oficiar a la Sra. Subsecretaria de Hacienda a fin de que ésta disponga la publicación de la presente resolución, en extracto, en el Diario Oficial.



ANEXO 4

EL “CASO PEY”

En los registros del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), figura, dentro del listado de casos pendientes, el de “Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende contra la República de Chile”. Este es el único caso en que el Estado de Chile figura como parte en el citado Centro.

La demanda arbitral fue interpuesta por Víctor Pey, un ingeniero industrial de 85 años, y la Fundación Española Presidente Allende, ante el CIADI, el 6 de noviembre de 1997; el 20 de abril de 1998 resultó admitida a trámite, y el 14 de septiembre se constituyó el tribunal internacional de arbitraje.

Pey, nacido en Madrid y educado en Barcelona, emigró a Chile tras la guerra civil española, y obtuvo en 1958 la nacionalidad chilena, en el contexto del convenio de doble nacionalidad entre Chile y España.

Tras fundar diversas empresas en el terreno de la ingeniería, construcción y exportación, Pey sostiene que adquirió del empresario Diario Saint-Marie, en 1972, la propiedad del 100% del capital del Consorcio Publicitario y Periodístico, titular de la casi totalidad del capital de la Empresa Periodística Clarín, diario que apoyó el Gobierno de la Unidad Popular.

Ese consorcio era también propietario de gran cantidad de edificios en Santiago y otras ciudades. Tiene inmuebles en Vicuña Mackenna, calles Dieciocho y Tucapel, incluyendo Gálvez con Alonso Ovalle, donde funcionan las fiscalías militares.

En el año 1990 Joan Garcés, abogado español, creó en Madrid la Fundación Presidente Allende, la que el mismo encabeza. Víctor Pey cedió a esta fundación el 90% de sus derechos confiscados.

Según Pey, el año 1995 recuperó los documentos que acreditarían la titularidad de las empresas que había adquirido en 1972, ya que dichos documentos también le habrían sido incautados. Tanto en 1995 como en 1996 solicitó al Gobierno de Eduardo Frei una indemnización por sus bienes confiscados, la que le fue denegada.



En 1997, Pey pidió la protección de la cancillería española denunciando que en 1975 sus bienes fueron confiscados sin indemnización a través de decretos supremos. En noviembre del mismo año, después de que la cancillería española rechazara tres veces las solicitudes de protección diplomática por considerar chileno a Pey, Garcés presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI.

Como no estaba claro cuál era el organismo que debía asumir la defensa del Estado chileno, en marzo de 1998 el Presidente Frei designó para el efecto al Comité de Inversiones Extranjeras, que preside el ministro de Economía y lo integran los secretarios de Hacienda, Relaciones Exteriores, de Planificación y el presidente del Banco Central.

El tribunal internacional, según resolución del 14 de septiembre de 1998, quedó finalmente constituido bajo la presidencia de Francisco Rezek, juez del Tribunal Internacional de la Haya; Mohamed Bedjaoui, ex presidente del citado tribunal y actualmente juez en la Haya, y Loro Franco, ex canciller de Ecuador. Posteriormente, el presidente del tribunal arbitral renunció y asumió en su lugar el suizo Pierre Lalive

Según la médula de la defensa chilena, para que operen los tratados con el CIADI y el tratado de promoción y protección recíproca de inversiones suscrito con España, primero debe haber un extranjero que realice su inversión conforme a la legislación chilena. En otras palabras, que realmente haya habido transferencia de capitales desde afuera hacia el país receptor. Plantea que ninguna de estas condiciones las cumplen Pey y la Fundación Allende.

El asunto sigue pendiente ante el tribunal arbitral del CIADI.

**ANEXO 5****ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES FIRMADOS POR CHILE**

País	Situación
Alemania	En vigencia desde 08.05.99
Argentina	En Vigencia desde 27.02.95
Australia	Firmado el 09.07.96
Austria	Firmado el 08.09.97
Bélgica	En Vigencia desde 05.08.99
Bolivia	Aprobado por el Congreso el 14.12.95
Brasil	Aprobado por el Congreso el 14.12.94
Corea	Firmado el 06.09.96
Costa Rica	Firmado el 11.07.96
Croacia	En Vigencia desde el 31.07.96
China	En Vigencia desde el 14.10.95
Cuba	Firmado el 10.11.96
Dinamarca	En Vigencia desde el 30.11.95
Ecuador	En Vigencia desde el 21.02.96
Egipto	Firmado el 05.08.99
El Salvador	Firmado el 08.11.96
España	En Vigencia desde el 27.04.94
Filipinas	En Vigencia desde el 06.11.97
Finlandia	En Vigencia desde el 14.06.96
Francia	En Vigencia desde el 05.12.94
Grecia	Firmado el 10.07.96
Guatemala	Firmado el 08.11.96



Holanda	Firmado el 30.11.98
Honduras	Firmado el 08.11.96
Hungría	Firmado el 10.03.97
Indonesia	Firmado el 07.04.99
Italia	En Vigencia desde el 23.06.95
Malasia	En Vigencia desde el 04.08.95
Nicaragua	Firmado el 8.11.96
Noruega	En Vigencia desde el 04.11.94
Nueva Zelandia	Firmado el 22.07.99
Panamá	Firmado el 08.11.96
Paraguay	En Vigencia desde el 16.09.97
Polonia	Aprobado por el Congreso el 09.04.97
Portugal	En Vigencia desde el 24.02.98
Reino Unido	En Vigencia desde el 23.06.97
Rep. Checa	En Vigencia desde el 02.12.96
Rumania	En Vigencia desde el 27.08.97
Sudáfrica	Firmado el 12.11.98
Suecia	En Vigencia desde el 13.02.96
Suiza	En Trámite Parlamentario
Túnez	Firmado el 23.10.98
Ucrania	En Vigencia desde el 29.08.97
Uruguay	En vigencia desde 22.04.99
Venezuela	En Vigencia desde el 17.05.94



ANEXO 6

ARTÍCULO MODELO SOBRE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE DE UN ACUERDO BILATERAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES Y UN INVERSIONISTA DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE

1. Para lograr una solución amigable sobre controversias relativas a las inversiones entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante, ..., las partes interesadas celebrarán consultas.

2. Si estas consultas no permitieran solucionar la controversia en un plazo de seis meses a partir del momento de la reclamación, el inversionista podrá someter la controversia a la jurisdicción nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o a arbitraje internacional. En este último caso el inversionista puede elegir entre :

a) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965, sobre arreglo de diferencias relativas a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados

b) a un tribunal de arbitraje "ad hoc" establecido, salvo acuerdo contrario de las partes, en conformidad con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.).

3. En caso de que el inversionista haya sometido la divergencia a la jurisdicción nacional será posible recurrir al tribunal arbitral mencionado en el párrafo (2) de este artículo, solamente si después de transcurridos dieciocho meses no exista del competente tribunal nacional una decisión sobre el fono o, cuando existiendo tal decisión, el inversionista sea de la opinión que la misma infringe las disposiciones del presente Acuerdo. En este último caso el procedimiento arbitral deberá iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la resolución por escrito.

4. Por este acto las Partes Contratantes consienten en someter a arbitraje internacional las controversias relativas a inversiones.

5. La Parte Contratante que participe en la controversia no podrá en ningún momento del procedimiento hacer valer como defensa su inmunidad o el hecho de que el inversionista haya recibido



en razón de un contrato de seguro compensación total o parcial por el daño o pérdida sufrido.

6. Ninguna de las Partes Contratantes perseguirá la solución por la vía diplomática de una controversia sometida a arbitraje internacional, a menos que la otra Parte Contratante no observe y cumpla el laudo del tribunal arbitral.

7. El tribunal arbitral decidirá sobre la base de las disposiciones del presente Acuerdo y de otros acuerdos relevantes entre las Partes Contratantes, de los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, del derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia - incluidas las normas relativas a conflictos de leyes, como de los principios y normas del derecho internacional que sean aplicables.³⁹

³⁹ Artículo 9 del Acuerdo entre la Republica de Chile y la Confederacion Suiza sobre la Promocion y la Proteccion Reciproca de Inversiones, en actual trámite legislativo



REFERENCIAS

- 1.- Acta final en que se incorporan los resultados de la ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, Marrakech, 15 de abril de 1994
- 2.- Tratado de Libre Comercio Chile-Canadá
- 3.- Ley N° 18.525, “Normas sobre importación de mercancías al país”.
- 4.- Decreto Ley 600, sobre Inversión Extranjera, de 1974
- 5.- Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estado y Nacionales de otro Estado, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965
- 6.- “Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI. Acuerdo Antidumping”, Juan Domínguez Navarro. Boletín Económico ICE –Información Comercial Española –. Número extraordinario, “La Ronda Uruguay del GATT”
- 7.- “Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias”, María Jesús Fernández. Boletín Económico ICE –Información Comercial Española –. Número extraordinario, “La Ronda Uruguay del GATT”
- 8.- “El sistema de Solución de Controversias en la Nueva Organización Mundial del Comercio”, Hugo Ignacio Illanes. Revista Diplomacia, N° 66, año 1995
- 9.- “Dumping y competencia desleal internacional”. Juan Antonio Alvarez y Claudio Lizana Anguita. Editorial Jurídica de Chile. 1995
- 10.- <http://www.worldbank.org/icsid/>
- 11.- <http://www.wto.org>