

Derecho Internacional Económico y Derecho Interno: Estudio de Caso sobre la Comisión Antidistorsiones

Ignacio Antonio Sánchez González*

Resumen

En el presente artículo se realiza un análisis jurídico a la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de Mercaderías Importadas, denominada frecuentemente como “Comisión Antidistorsiones”. Esta Comisión fue establecida mediante la Ley N° 18.525 de 1986, y, tras diversas modificaciones legales, da cumplimiento a las obligaciones internacionales que Chile ha contraído en el Acuerdo de Marrakech de 1994, y cuatro de sus anexos, respecto a prácticas que puedan tener efectos negativos en el comercio internacional, y en último término, perjuicios en la producción y en consumidores locales. Para ello, en primer lugar, se sientan las bases teóricas sobre la relación entre el Derecho Internacional y el derecho interno, con especial atención en esta específica rama del ordenamiento jurídico internacional, el Derecho Internacional Económico. Luego, se aborda brevemente el sistema multilateral de comercio y las reglas derivadas de la Organización Mundial del Comercio para contextualizar el tópico investigado. Finalmente, se procede a analizar la integración, eficacia y consecuencias de las decisiones de la Comisión, teniendo a la vista para ello la normativa administrativa y procesal atinente y sus procesos impugnatorios, con el fin de dilucidar de manera integral el nivel de cumplimiento que da Chile a la normativa internacional en esta materia.

Palabras Clave: Comisión Antidistorsiones; CNDP; medidas de defensa comercial; impugnación; revisión judicial.

Abstract

This article provides a legal analysis of the Chilean Anti-Competitive Market Distortions Office (or “*Comisión Antidistorsiones*”). This office was established by Law No. 18,525 of 1986, and, after several legal amendments, complies with the international obligations that Chile has undertaken in the Marrakech Agreement of 1994 and four of its annexes, with respect to practices that may have negative effects on international trade, and ultimately, damage to local production and consumers. To this end, the theoretical bases are established on the relationship between International Law and domestic law, with special attention to this specific field of the international legal system, International Economic Law. Then, the multilateral trade system and the rules derived from the World Trade Organization are briefly discussed to contextualize the investigated topic. Finally, we proceed to analyze the composition, effectiveness, and consequences of the Office’s decisions, considering the relevant administrative and procedural rules and their contestation processes, in order to determine the level of compliance that Chile gives to the international rules in this matter.

Keywords: Anti-competitive market distortions Office; CNDP; trade defense instruments; contestation; jurisdictional control.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster (c) en Estrategia Internacional y Política Comercial, Universidad de Chile. Ayudante académico en los departamentos de Derecho Internacional y de Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho, en la Facultad de Economía y Negocios (FEN) y en el Instituto de Asuntos Públicos (INAP) de la Universidad de Chile. Asistente Editorial, Instituto de Estudios Internacionales U. de Chile (IEI); Asistente Legal de Cooperación Nacional e Internacional, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas U. de Chile (FCFM). Correo electrónico: ignacio.sanchez@derecho.uchile.cl. Recibido: 29 de abril de 2021; aceptado: 24 de agosto de 2021.

Introducción

Chile ha sido uno de los reconocidos países a escala latinoamericana y mundial en cuanto a su nivel de apertura comercial e implementación de los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales. Desde los años 90, el país potenció y consolidó una política comercial activa de gran apertura, teniendo a la fecha¹ 30 acuerdos comerciales vigentes (SUBREI, 2021a), comprendiendo al respecto las categorías tradicionales de Acuerdos de Alcance Parcial, Acuerdos de Complementación Económica, Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Asociación Económica; 5 acuerdos que han terminado su fase de negociación y cuya entrada en vigor pende de ciertos trámites técnicos (se incluye en estos una nueva categoría de acuerdos modernos introducida por el Acuerdo de Asociación de Economía Digital – DEPA); y otros 7 acuerdos se encuentran en actual negociación (SUBREI, 2021b).

Otro gran hito que da cuenta de la estrategia comercial chilena, tiene lugar en que el país concurrió como miembro fundador de la Organización Mundial del Comercio (en adelante e indistintamente, OMC) en 1994, mediante su firma del Acuerdo de Marrakech y sus anexos², y en virtud de dichos instrumentos jurídicos internacionales, sin perjuicio de los existentes con anterioridad, se ha configurado de una manera mucho más sólida la existencia y aplicación del Derecho Internacional Económico que rige el sistema multilateral de comercio.

En virtud de esta normativa internacional mencionada, Chile ha insertado en su orgánica administrativa interna una importante institución encargada de velar por el correcto funcionamiento de ciertas prácticas en materia de comercio internacional, la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de Mercaderías Importadas (en adelante, la Comisión, CNDP o Comisión Antidistorsiones), cuya esfera de acción se encuentra fundamentada de manera genérica en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 94), y de manera especial y extendida en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, Acuerdo sobre Subvenciones), en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, Acuerdo Antidumping), y en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

La mencionada Comisión merece ciertos comentarios en relación a su integración y a la eficacia jurídica de sus decisiones, con el objeto de dilucidar si acaso Chile cumple tanto con los estándares como con las reglas específicas de los acuerdos de la OMC en materia de competencia leal. Para ello se abordan cuestiones propias del derecho administrativo y procesal con sus respectivos procesos impugnatorios, en atención a que este organismo se inserta en la orgánica estatal debido a que Chile ha adquirido compromisos internacionales jurídicamente vinculantes, en virtud de tratados multilaterales en la esfera de la OMC, cuyos objetivos radican precisamente, entre otros, en establecer procedimientos administrativos comunes entre los países firmantes que promuevan una mayor liberalización comercial, razón por la cual es menester indagar en cuestiones de derecho interno.

¹ Julio - agosto de 2021

² Los anexos relevantes del Acuerdo de Marrakech, para efectos de este artículo, son el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 94), el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

A este respecto, el artículo aborda y toma como referencia en primer término la incorporación del Derecho Internacional al derecho interno chileno, con especial atención en el Derecho Internacional Económico, por cuanto la esfera de competencia de la OMC radica en la creación de normas jurídicas internacionales respecto del movimiento de personas, servicios, capitales y trabajadores/as a nivel transnacional, que luego deben tener expresión en normativa nacional.

Luego, se aborda de manera sucinta el sistema multilateral de comercio derivado de la OMC, en tanto parte integrante del ordenamiento jurídico internacional, para luego introducir con mayor profundidad el GATT 94 y los otros tres acuerdos concernientes a la competencia y distorsión de mercado ya mencionados.

Tras enunciar la relación e incorporación del Derecho Internacional Económico al derecho interno, y con el estudio de los mencionados acuerdos, se estudia críticamente a la CNDP, la cual inviste el rol de la “autoridad investigadora” referida en los acuerdos sobre Subvenciones y Antidumping³ y de la “autoridad competente”, conforme a los artículos 3 y ss. del Acuerdo sobre Salvaguardias. Este análisis a la Comisión Antidistorsiones tendrá dos vertientes, cuyo contenido y metodología se enuncia a continuación:

La primera vertiente de análisis se refiere a su integración, en relación a los órganos de la Administración del Estado y autoridades que la componen, y cómo ésta genera recelos, tanto en la determinación de la existencia o inexistencia de perjuicios económicos, como en la determinación de las condiciones necesarias para activar un determinado instrumento de defensa comercial⁴. Al respecto, se acude por un lado al derecho positivo, a la normativa que rige la Comisión y la manera en que se designan sus integrantes; y por el otro, se acude a documentos de prensa que permiten enunciar las prácticas y percepciones de los actores externos pero vinculados a la Comisión, por cuanto requieren de su acción investigativa y de una solución jurídica.

Se verá que la designación política de la Comisión requiere también la presencia de organismos técnicos y especializados, sin lo cual, podría eventualmente dejar en indefensión a un particular que se encuentre en los supuestos fácticos de “daño” contemplados en los Acuerdos de la OMC.

El segundo estadio de análisis versa sobre la naturaleza, eficacia e impugnación de sus decisiones, con el fin de sentar bases iniciales que abran una mayor discusión académica respecto a si esta autoridad investigadora está realmente sometida o no al control jurisdiccional, tal como lo exigen los acuerdos mencionados.

Finalmente, en base a las materias estudiadas, jurisprudencia, la doctrina atingente y las percepciones del sector privado relacionado a la CNDP, se concluye que ciertas disposiciones de los anexos del Acuerdo de Marrakech se ven conculcados, toda vez que el país carece de normas procesales efectivas que den eficacia a lo exigido por la OMC.

³ A este respecto, se abordará más extendidamente que el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, y el artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias hacen referencia a esta “autoridad investigadora”, con sus correspondientes funciones.

⁴ Se describirá asimismo qué es y en qué consiste un instrumento de defensa comercial, los cuales se encuentran enumerados en los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, y también en la legislación nacional.

Derecho Internacional Económico y legislación interna

La incorporación del Derecho Internacional al derecho interno es un tema bastante estudiado y de amplio conocimiento. Más allá de las discusiones doctrinarias respecto a la postura adoptada por el Estado, estimamos conveniente enfocarnos por lo pronto en lo regulado, con el fin de permitirnos ahondar en la específica área económica del derecho internacional.

Se ha afirmado que el Derecho Internacional ya “no se limita a la regulación de las relaciones diplomáticas entre Estados y al reparto de espacios y competencias entre países”⁵ (Fuentes Torrijo, 2008, 1), sino que las normas internacionales apuntan hoy a la regulación de asuntos que antes pertenecían exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados, y se sostiene en este trabajo que dichas materias tienen especial visibilidad en el ámbito jurídico internacional económico y comercial.

El Derecho Internacional Económico, en tanto conjunto de normas jurídicas nacionales e internacionales que regulan el movimiento de personas, servicios, capitales y trabajadores a nivel transnacional (Charnovitz, 2011), y que intenta converger “las relaciones económicas internacionales en la encrucijada de normas internacionales y nacionales” (Herdegen, 2012, 3), es una rama del Derecho Internacional Público que, a nuestro juicio, tiene una aplicación y cumplimiento práctico a nivel interno mucho mayor que otras áreas del mismo.

Por ello, es que para una incorporación efectiva de los acuerdos multilaterales en materia comercial al derecho interno, no basta con concluir el *iter* de tramitación de un tratado de la manera reglada en la Constitución, sino que muchas veces será menester dictar diversos *actos de transformación*, los cuales implican que el Estado promulgue determinados actos para incorporar las normas jurídicas internacionales en el ordenamiento interno de una manera específica, y eventualmente, judicializable.

En este sentido, un acto de transformación “tiene la función de crear todas las normas necesarias para adaptar el ordenamiento interno a las exigencias que derivan de los tratados o de las costumbres internacionales” (La Pergola, 1961, p. 474).

Lo anterior parece claro, por ejemplo, al suscribir un acuerdo de liberalización comercial (que tiene el carácter de tratado internacional), el país deberá proceder a realizar las respectivas reducciones arancelarias de los específicos productos provenientes de determinados países, para lo cual deberá emitir un acto de transformación⁶ y modificar, por tanto, los aranceles vigentes al momento de la suscripción del Acuerdo. En este caso, con base en una norma internacional vinculante, se modifica el derecho aduanero interno a través de un acto de transformación, pese a la anterior publicación en el Diario Oficial del tratado en cuestión.

Otro ejemplo de actos de transformación absolutamente necesarios en materia de derecho internacional económico y derecho interno, se expresa con claridad en el Compendio de Normas Aduaneras de Chile, instrumento que se ha modificado a lo largo de los años conforme a los compromisos adquiridos por el país en el marco de la OMC. A este respecto, el Compendio contiene en su Capítulo Segundo las normas

⁵ Traducción propia.

⁶ Que, en la práctica, muy probablemente se materializará en una norma infralegal.

sobre valoración aduanera, las cuales han emanado del Acuerdo de la OMC relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994.

La doctrina especializada indica que el Derecho Internacional Económico –por lo general– no se caracteriza por tener reglas de carácter autoejecutables para ser exigibles, vale decir, no tienen la precisión normativa suficiente para ser aplicadas por el derecho interno de una manera directa. La falta de dichos actos de transformación, sumado a la falta de especialidad de la judicatura en la materia, ha llegado a entender que, al igual que algunas normas del derecho internacional público, las normas jurídicas internacionales en materia económica serían autoejecutables, lo que ha conducido a una incorrecta aplicación de la normativa a nivel jurisprudencial (Fuentes Torrijo & Pérez Farías, 2018, 148).

Lo anterior da cuenta de la constante necesidad de dictación de normativa para una íntegra incorporación del Derecho Internacional Económico al derecho interno, especialmente enfocado en los procesos administrativos, y, como se verá, jurisdiccionales, sobre todo cuando se trata de normas que no establezcan derechos directamente para los particulares y que, además, requieran otorgar facultades a organismos estatales (Fuentes Torrijo & Pérez Farías, 2018, 146-151), como es el caso de la Comisión Antidistorsiones. Si estas normas internas son suficientes, creadas con una mirada garantista y objetiva del proceso, y si permiten dotar de facultades definidas a organismos administrativos ya existentes en el país (o, de no existir, crear un nuevo organismo), se podrá dar cumplimiento efectivo a la normativa y compromisos jurídicos internacionales contraídos por el país.

Sistema Multilateral de Comercio y su relación con la Comisión Antidistorsiones

Como es conocido, la OMC es una organización internacional que, además de tener una estructura orgánica de funcionamiento, donde se encuentra, por ejemplo, su Dirección y Secretaría, opera de manera intergubernamental entre sus miembros, que son entidades estatales (OMC, 2015). Al respecto, en virtud del Acuerdo de Marrakech de 1994, en donde, además de asumir la OMC la administración del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, se adjudicó asimismo la administración de otros importantes acuerdos que regulan el derecho económico internacional, entre ellos, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, el cual establece un Órgano de Solución de Diferencias donde los Estados pueden concurrir para resolver controversias suscitadas de legislación o reglamentación contraria a las normas OMC, vale decir, es el equivalente a un órgano jurisdiccional en materia de comercio internacional.

La relevancia de la Organización y de sus acuerdos abarcados se aprecia de una manera irrefragable al considerar su membresía: 164 Estados Miembros, 24 Estados observadores y 33 organizaciones intergubernamentales observadoras (OMC, 2021a).

Son muchas las disciplinas abordadas por la OMC, la cual, en sus acuerdos abarcados, regula temas específicos tales como la agricultura, el comercio de servicios o la propiedad intelectual, entre muchos otros. Como se ha adelantado, este trabajo se enfoca en los acuerdos sobre Subvenciones, Antidumping y sobre Salvaguardias, los cuales tienen como fundamento la regulación de la competencia desleal, específicamente referida a la “distorsión de los precios” de mercaderías importadas.

Ciertas disposiciones del GATT –aplicadas ya específicamente a la competencia leal y distorsión de precios– como el principio general de no discriminación (artículo I) y de trato nacional (artículo III), implican la prohibición, bajo ciertos supuestos, para un Estado de subvencionar la producción local de ciertas mercancías que serán exportadas; o que se exporte a un precio menor del costo de producción, efecto último que se conoce como *dumping*, conforme al art. 2.1 del Acuerdo Antidumping (Kerr, 2006).

Ya en materia de distorsión de precios, conforme al numeral 1º del literal a) del artículo 1.1 del Acuerdo sobre Subvenciones, se entiende que se está en presencia de una subvención “cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro” de manera directa o indirecta, sea en bienes o en servicios, la cual se entienda como un beneficio a la producción de la mercancía objeto de exportación. Con todo, para determinar la existencia de una subvención, será “imperativo examinar si las condiciones de la transferencia [o contribución financiera] han dado lugar a un beneficio para el receptor, que es el segundo elemento clave de la definición de subsidio” (Torres, 2016, p. 470).

En adición a lo anterior, conforme a las categorías fácticas del Acuerdo sobre Subvenciones, será relevante también calificar la práctica investigada para determinar si efectivamente tienen un efecto distorsionador del comercio. Se clasifica entre subvenciones prohibidas (art. 3 en relación al art. 1), recurribles (art. 5) y no recurribles (art. 7). Podemos añadir incluso las expresamente permitidas, conforme al art. 27 (Organización Mundial del Comercio, 2006, p. 219) y la remisión al Acuerdo sobre la Agricultura que contiene normas y prohibiciones diversas.

Por otro lado, el artículo VI del GATT entiende que el *dumping* consiste en la “introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”, causando daño o amenaza de daño a una rama de producción nacional del Estado que importa la mercancía en cuestión (Comisión Europea, 2020; Kerr, 2006), “o un retraso importante en la creación de esta rama de producción” (Acuerdo Antidumping, nota nº 9), definición ratificada en el artículo 2.1 del Acuerdo Antidumping.

Por último, las salvaguardias consisten en una respuesta defensiva adoptada por una economía frente al aumento imprevisto de las importaciones de un producto o servicio, a consecuencia de obligaciones contraídas en el marco del GATT, en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a la producción nacional “de productos similares o directamente competidores en ese territorio” (art. XIX.1.a GATT). La respuesta defensiva será, fundamentalmente, la suspensión total o parcial de la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión.

Para resarcir o neutralizar el perjuicio económico derivado de estas prácticas “condenables” como el dumping –en el lenguaje del GATT⁷–, o que “distorsionan los mercados”, como ciertos tipos de subvenciones (Organización Mundial del Comercio, 2006, p. 220), los acuerdos atinentes exigen el establecimiento de una autoridad que realice una investigación acabada determinando precisa y

⁷ GATT, artículo VI. *Derechos antidumping y derechos compensatorios*: “1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es **condenable** cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional (...)”.

concordantemente (i) la práctica desleal, (ii) el daño o amenaza de daño que presuntivamente dicha práctica infiere, y (iii) la relación causal entre la práctica y el daño (o amenaza de daño)⁸.

Los medios legítimos para contrarrestar este efecto son los denominados “instrumentos o medidas de defensa comercial”, los cuales se materializan mediante la aplicación de derechos compensatorios (art. VI GATT, en relación al art. 10 del Acuerdo sobre Subvenciones), derechos antidumping (art. VI GATT en relación al art. 1 del Acuerdo Antidumping) (cf. Valles & Silveira, 2016: 378) y las salvaguardias (art. XIX GATT en relación a los art. 1 y 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias). En términos generales y absolutos, la clasificación entre uno u otro instrumento radica en la base que lo invoca: la existencia de dumping, aplicando por tanto derechos antidumping; la existencia de subvenciones, que ameriten aplicar derechos compensatorios; o el aumento imprevisto de la importación de un producto similar que cause o amenace causar daño en una rama de producción nacional, teniendo como mecanismo de defensa una suspensión de beneficios, vale decir, una medida de salvaguardia.

En definitiva, las medidas o instrumentos de defensa comercial son aquellas providencias autorizadas o decretadas por la autoridad competente, destinadas a compensar el perjuicio económico, o prevenir la amenaza de daño padecido por una rama de producción nacional, derivado causalmente, por un lado, del incumplimiento de las obligaciones en materia de competencia leal –en cuanto al dumping–, y por otro, una vez se ha establecido el daño o amenaza de daño, a partir de la verificación de los enunciados fácticos –en cuanto a las subvenciones y salvaguardias– contemplados en primer término por los Acuerdos de la OMC y subsidiariamente por los acuerdos comerciales preferenciales⁹ (cf. Gallegos Zúñiga, 2015; Jana Linetzky, 2014).

Las medidas de defensa comercial pueden ser de tres tipos: medidas o derechos compensatorios (como respuesta a una subvención), derechos antidumping, y salvaguardias. A diferencia de los dos primeros, las salvaguardias son una medida que posee un ámbito de aplicación y un procedimiento distinto, además de no contemplar en el acuerdo de la OMC que las regula la exigencia de impugnación en sede nacional (cuestión que será parte relevante del análisis del presente trabajo), por tanto, han sido excluidas en lo que sigue.

Los mencionados instrumentos de defensa comercial (derechos antidumping y derechos compensatorios) deben ser aplicados únicamente como resultado de una investigación donde las partes hayan sido oídas y se hayan hecho los estudios pertinentes por parte de una autoridad investigadora. Esta autoridad dota de legitimidad a la aplicación de estos derechos, pues, de ser aplicados sin contar con una resolución que lo autorice, se cometería un ilícito que podría dar lugar al establecimiento del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, vale decir, generar responsabilidad internacional, toda vez que se estaría obstaculizando el comercio con la adopción de una medida unilateral, sin previa autorización o fundamento plausible que lo amerite.

En cuanto a normas procedimentales que dicen directa relación con el derecho interno, el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, y el artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

⁸ Cf. GATT, art. VI; Acuerdo sobre Subvenciones, art. 11, 12 y 15; Acuerdo Antidumping, art. 3.5 y 5.

⁹ El “mandato subsidiario” al que nos referimos en la definición propuesta, atiende al hecho que los acuerdos comerciales preferenciales regulan las medidas de defensa comercial por la vía de remisión al Acuerdo Antidumping y al Acuerdo sobre Medidas Compensatorias de la OMC.

hacen referencia a esta “autoridad investigadora” encargada de (i) investigar la presencia de una práctica desleal, a saber, presencia de *dumping* o subvenciones; (ii) determinar la existencia o amenaza real de daño; y (iii) determinar la relación causal entre los dos factores precedentes.

Si en opinión de la autoridad investigadora se cumplen los tres requisitos mencionados, puede proponer la aplicación de medidas de defensa comercial, a saber, derechos compensatorios o derechos antidumping –según sea la práctica desleal investigada–, lo que significa en concreto que el país podría, por ejemplo, incrementar los aranceles de los productos extranjeros objeto de la práctica desleal, con el fin de compensar el daño o evitar la concreción del mismo (amenaza de daño).

El organismo en Chile que cumple con lo dispuesto en los artículos 3 y ss. del Acuerdo Antidumping y artículos 10 y ss. del Acuerdo sobre Subvenciones, referidos a la autoridad investigadora y el procedimiento relativo a la investigación sobre competencia desleal y eventual aplicación de una medida de defensa comercial, es la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas. A continuación, se introducen dos situaciones de interés que se presentan en la Comisión en cuanto a su procedimiento, que, a nuestro juicio, ameritan discusión académica:

- i) Respecto a la integración de la Comisión Antidistorsiones, y cómo ella genera recelos en los sectores productivos, en cuanto a la determinación de la existencia o inexistencia de daños, y en la determinación de las condiciones necesarias para activar un determinado instrumento de defensa comercial; y
- ii) Sobre la naturaleza, eficacia e impugnación de sus decisiones, en conformidad a la exigencia de someter a la Comisión al control jurisdiccional interno.

La Comisión Antidistorsiones

Previamente a su regulación actual, en 1981 se creaba mediante el Decreto de Hacienda N° 742 la Comisión de Subvenciones, la cual formaba parte de la orgánica del Banco Central y tenía como objetivo “investigar sobre la existencia de subvenciones a la exportación, recomendando o no la aplicación de derechos compensatorios” (Henríquez, 2019). Su creación se justificaba por los compromisos adquiridos por Chile en virtud del GATT de 1947, acuerdo previo a la existencia de la OMC¹⁰.

Con base a la política de apertura comercial que experimentó Chile desde los años de la dictadura en adelante, la Ley N° 18.525 de 1986 creó la denominada Comisión Antidistorsiones, la cual operaba en paralelo y de manera coordinada con la Comisión de Subvenciones. Evidentemente, ambas instituciones actuaban conforme a la normativa interna y multilateral vigente a la época. Posteriormente, “entre 1989 y 1990, mediante la promulgación de las leyes N° 18.840 y 18.908, se introdujeron modificaciones a la ley 18.525 consistentes en designar a la Comisión de Distorsiones como la autoridad competente para conocer las denuncias de subvenciones, en reemplazo de la Comisión de Subvenciones (...) y cambiar la presidencia desde el Banco Central a la Fiscalía Nacional Económica” (CNDP, 2021).

¹⁰ Como se adelantó en la nota n° 6 de este trabajo, mediante el Acuerdo de Marrakech de 1994 el GATT se actualiza, se adhieren nuevos miembros, toma el nombre de “GATT 94”, y pasa a ser administrado por la nueva entidad que se creaba, vale decir, la Organización Mundial del Comercio. Para ahondar en la reseña histórica del comercio internacional, con especial atención en el GATT y la OMC, consúltese Low & Murina (2016: 53-64); Polanco (2016: 97-99).

Tras la adopción del Acuerdo de Marrakech de 1994, se hacía imperioso contar con normativa interna adecuada que hiciera capaz a la Comisión de adecuarse a los estándares de la OMC, y concordar así los procedimientos investigativos y resolutorios con los demás Estados miembros, en lo que a competencia leal y distorsiones de precios se refiere. Entre otras, se puede mencionar la Ley 19.383 de 1995, que incorpora un nuevo miembro a la Comisión, en representación del Ministerio de Agricultura¹¹; la Ley 19.612 de 1999, que modifica la Ley 18.525, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al Acuerdo de Marrakech; y la Ley 19.912 de 2003, que adecúa la legislación que indica conforme a los acuerdos de la OMC suscritos por Chile. A nivel infralegal, relevante es el Decreto N° 909 del Ministerio de Hacienda de 1999, que aprueba el Reglamento para la aplicación de medidas de defensa comercial conforme al Acuerdo de Marrakech de 1994 y el Decreto N° 1314 del Ministerio de Hacienda de 2012, que aprueba el Reglamento Antidistorsiones.

Desde el día 22 de abril de 2005, el Decreto con Fuerza de Ley N° 31, del Ministerio de Hacienda fija el texto refundido de la Ley N° 18.525, el cual ha continuado siendo modificado, por última vez, el año 2011 referido a medidas de salvaguardias conforme a la normativa OMC.

A modo de ofrecer contexto global al presente trabajo, se estima pertinente contar con una descripción comparativa entre otras autoridades investigadoras en otros miembros de la OMC y sus sistemas institucionales de defensa comercial. Para ello, hemos optado por efectuar una sistematización sucinta del estado del arte en los 3 principales socios comerciales de Chile, todos miembros de la OMC, a saber, China, Estados Unidos y la Unión Europea (SUBREI, 2021c):

¹¹ Conforme a la importancia que otorga la OMC a la agricultura, expresado en el Acuerdo sobre Agricultura, instrumento que también es uno de los anexos del Acuerdo de Marrakech de 1994. En relación a la CNDP, el acuerdo, además de regular materias arancelarias, aborda con especial cuidado las ayudas internas (entiéndase transferencias o apoyos estatales) y las subvenciones a la exportación (ODEPA, 2011).

MIEMBRO OMC	AUTORIDAD INVESTIGADORA	REGULACIÓN INTERNA ESPECIAL Y RELACIONADA	INTEGRACIÓN / TRABAJA CONJUNTAMENTE CON	REVISIÓN JUDICIAL / MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN
CHINA	Ministerio de Comercio de la República Popular China (MOFCOM)	<ul style="list-style-type: none"> - Ley de Comercio Exterior, 2004 (LCE) - Reglamento Antidumping, 2004 (RA) - Reglamento sobre Medidas Compensatorias, 2004 (RMC) - Reglamento sobre Salvaguardias, 2004 - Disposiciones sobre la investigación antidumping relativa al perjuicio a la industria¹ - Disposiciones sobre la investigación compensatoria del perjuicio a la industria² 	<p>Los distintos instrumentos aluden indistintamente al MOFCOM como entidad investigadora.</p> <p>Cuando las investigaciones tengan relación con productos agropecuarios, trabajará conjuntamente con el Ministerio de Agricultura (art. 7 RA y 3 RMC), pero presidirá el MOFCOM.</p>	<p>Art. 66 LCE; art. 53 RA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - “Reconsideración administrativa” ante el mismo órgano; o - Proceso contencioso administrativo (jurisdiccional). <p>Si bien el RMC no tiene una norma similar al art. 53 RA, se puede señalar que los mismos mecanismos de impugnación son posibles conforme al art. 66 LCE, ley que contempla los 3 mecanismos de defensa comercial.</p>
ESTADOS UNIDOS	Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC - <i>United States International Trade Commission</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - Investigaciones sobre derechos compensatorios y antidumping: Título VII de la Ley Arancelaria (Tariff Act), 1930 - Investigaciones sobre salvaguardias; Art. 201–204 de la Ley de Comercio (Trade Act) de 1974 - <i>Agricultural Adjustment Act</i> - Investigaciones sobre prácticas desleales en el comercio de importación, incluida la infracción de patentes, marcas registradas, derechos de autor, trabajos enmascarados o diseños de cascos de barcos: Art. 337 de la Ley Arancelaria. 	<p>La Comisión dirige la investigación autónomamente.</p> <p>Integrada por 6 comisionados designados por el Presidente con acuerdo del Senado, quienes son apoyados por analistas de comercio internacional (investigadores y expertos en determinados sectores), economistas internacionales, abogados y personal de apoyo técnico (USITC, 2021).</p>	<p>Proceso jurisdiccional:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Apelación ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en la ciudad de Nueva York. Si la mercancía proviene de Canadá o México, la parte puede renunciar a la revisión judicial y optar por la revisión de un panel binacional de conformidad con el NAFTA (USITC, 2014). - Apelación ante el Tribunal de Apelación del Circuito Federal de los Estados Unidos. Esta vía procederá únicamente bajo el supuesto del art. 337 de la Ley Arancelaria, conjuntamente con una investigación de dumping o subvención (USITC, 2014).
UNIÓN EUROPEA	Comisión Europea	<ul style="list-style-type: none"> - Reglamento (UE) 2016/1036 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea - Reglamento (UE) 2016/1037 sobre la defensa contra las importaciones 	<p>Se establece a la Comisión únicamente (considerando 31 de ambos Reglamentos sobre dumping y subvenciones).</p> <p>En cuanto a la integración y nombramiento de miembros de la</p>	<p>Las vías de impugnación se establecen por la vía de remisión de los Reglamentos sobre dumping y sobre subvenciones. Al respecto, se remiten al Reglamento (UE) 182/2011 por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte</p>

¹² Traducción propia: “Provisions on the Anti-dumping Investigation of Industry Injury”.

¹³ Traducción propia: “Provisions on the Countervailing Investigation of Industry Injury”.

		<p>subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reglamento (UE) 182/2011 por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión - Reglamento Interno Estándar para los Comités, Reglamento Interno para el Comité (2011/c206/06) - Reglamento (UE) 182/2011 que establece el Reglamento Interno del Comité de Apelación. 	<p>Comisión, véase el art. 17 del Tratado de la Unión Europea, y los art. 244 y ss. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.</p>	<p>de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Procedimiento de examen</u>: “Si una mayoría cualificada (el 55% de los países de la UE que representen como mínimo al 65% de la población total de la UE) vota a favor de la propuesta de acto de ejecución, la Comisión debe adoptarlo. Si una mayoría cualificada vota en contra de la propuesta, la Comisión no puede adoptarlo. Si no hay mayoría cualificada ni a favor ni en contra del acto propuesto, la Comisión puede adoptarlo o presentar una nueva versión modificada” (Unión Europea, 2021). - <u>Procedimiento consultivo</u>: La Comisión decidirá en su mérito si adopta el acto, pero deberá tener en cuenta “en la mayor medida posible las conclusiones de los debates del comité y el dictamen emitido” (art. 4.2 Reglamento N° 182). - <u>Comité de apelación</u>: Si se ha votado en contra la aplicación de un acto, la Comisión podrá ocurrir a un Comité de Apelación, el cual “funciona de manera similar a los demás comités (...) pero a un nivel de representación más elevado” (Unión Europea, 2021).
--	--	--	--	---

Como se adelantará, dos cuestiones relativas al procedimiento de la Comisión Antidistorsiones en Chile presentan interés académico:

Respecto a su integración

En el entendido que el derecho internacional económico debe crear marcos jurídicos para que las relaciones comerciales puedan ser llevadas dentro de un comercio competitivo, justo y leal, es que el GATT en su artículo VI manifiesta que el *dumping* y las subvenciones son medidas “condenables” cuando causan daños en una rama de producción nacional, y, como se ha dicho precedentemente, detalla lo relativo a estas prácticas desleales en el Acuerdo Antidumping y Acuerdo sobre Subvenciones, estableciendo derechos *antidumping* y derechos compensatorios, ejercibles por el miembro afectado.

En términos generales, los acuerdos de la OMC autorizan a los Estados a aplicar instrumentos de defensa comercial cuando se ocasione un daño genuino a la rama de producción nacional competidora. Como indica la OMC, la determinación de las eventuales distorsiones de precios en una tarea compleja:

“El cálculo de la magnitud [de una distorsión] de un producto no es suficiente. Las medidas [de defensa comercial] sólo se pueden aplicar si el *dumping* [u otra distorsión] perjudica a la rama de producción del país importador. Por lo tanto, ha de realizarse en primer lugar una investigación minuciosa conforme a determinadas reglas. En la investigación deben evaluarse todos los factores económicos que guardan relación con la situación de la rama de producción en cuestión” (OMC, 2021b).

Si la investigación demuestra que existe una distorsión y que la rama de producción nacional sufre un daño, o se ve expuesta a sufrir perjuicio, se podrá proceder a aplicar un determinado instrumento de defensa comercial.

La CNDP es el organismo que debe efectuar la tarea de investigación y determinación de una distorsión en el precio de una mercadería, vale decir, es este organismo el que da eficacia a las normas procesales de los Acuerdos en cuestión. El artículo 11 de la Ley 18.525 por cual se rige la Comisión, establece sus integrantes, los cuales son:

- la Fiscalía Nacional Económica (representada por la o el Fiscal, quien preside la Comisión);
- el Banco Central (2 representantes);
- el Ministerio de Hacienda (1 representante);
- el Ministerio de Relaciones Exteriores (1 representante);
- el Ministerio de Economía (1 representante);
- el Ministerio de Agricultura (1 representante); y
- la o el Director General de Aduana.

En vista del equilibrio de los integrantes políticos frente a los integrantes de organismos públicos autónomos (el Banco Central únicamente), se devela una clara preponderancia del gobierno de turno en la Comisión, en desmedro de los organismos expertos, teniendo en cuenta que las consideraciones sobre admitir a trámite –o no dar curso– una denuncia de *dumping* o de subvenciones, la iniciación de la investigación, y la decisión final sobre la misma, será efectuada por la mayoría simple de los integrantes de la CNDP, de acuerdo al inciso 9 del artículo 11 de la Ley 18.525, que regula la manera de tomar decisiones en el seno de la Comisión.

La tarea primordial de la Comisión consiste proponer a la Presidenta o Presidente de la República, “por intermedio del Ministerio de Hacienda, en los casos que sea procedente, la aplicación de derechos antidumping, derechos compensatorios y sobretasas arancelarias ad valorem” (art. 1 del Reglamento Antidistorsiones), vale decir, instrumentos de defensa comercial.

Lo anterior muestra que, en sentido estricto, la decisión que cubre tanto desde admitir a trámite una denuncia, hasta la decisión que recae sobre la investigación y existencia de una relación causal entre la práctica desleal y el daño, y por ende la autorización de compensar mediante un derecho *antidumping* o compensatorio, será una resolución política más que jurídico-técnica, cuestión que naturalmente puede derivar en resoluciones administrativas poco certeras en términos económicos y jurídicos (Henríquez, 2019). Este asunto ha sido cuestionado tanto por los productores nacionales de mercaderías competidoras, como por parlamentarios en trámites legislativos atingentes, más poco atendido por la doctrina.

A este respecto, distintas ramas de producción nacional han puesto en duda las decisiones de la Comisión, indicando equivocaciones “por parte del Gobierno” y manifestando la necesidad de una “reestructuración [de la CNDP] para subsanar las evidentes carencias que develó el proceso” (FEDELECHE, 2019). Otras ramas, en tanto, como la del acero chileno, indican que las actuaciones de la Comisión se dirigirían a fomentar la desindustrialización del país y atentar contra los puestos de trabajo, fallando en favor de los importadores¹³ (Placencia, 2017).

Recientemente, los productores de acero lamentaron que la Comisión no ayudara en **normalizar el ajuste** que debieron tener los precios de venta ante el aumento de los costos, tras “una **caída del precio doméstico** más allá de la baja en precios internacionales” (Cabrera, 2019).

Esta cuestión también fue tratada en la tramitación legislativa de la Ley N° 19.911 que establece el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, donde, en su segundo trámite legislativo, se argumentó que la Comisión Antidistorsiones “está políticamente designada y no tiene la independencia ni la estabilidad de otra judicatura”, y que, de acuerdo a un informe constitucional presentado en la tramitación del proyecto de ley, podría subsanarse si las materias de comercio exterior que trata la actual CNDP fueran remitidas al mencionado Tribunal (BCN, 2018, 82), en atención a su conocimiento y especialidad en la materia. Si bien esto escapa a los límites del trabajo, de todas formas, cabe señalar que la posición parlamentaria citada plantea igualmente desafíos en materia de cumplimiento de la normativa internacional económica en Chile, toda vez que el TDLC actualmente es un tribunal especial, con conocimiento en materia de competencia o antitrust, y no así en disposiciones jurídicas de la OMC.

Con todo, es relevante mencionar que no obstante las críticas efectuadas, no debe darse a entender que Chile esté incumpliendo disposiciones del GATT. En efecto, la Comisión cumple su deber como “autoridad investigadora” a que se refieren los acuerdos mencionados, así como con su deber de publicidad de sus resoluciones, cuestión prevista en el art. 12 del Acuerdo Antidumping y el art. 22 del Acuerdo sobre Subvenciones.

Sin embargo, queda abierta aún la discusión enunciada, toda vez que, a diferencia de las salvaguardias, en donde “la sensibilidad política-sectorial aludida puede ser útil para un eventual examen postrero” (Romero, 2013), en el caso del dumping y las subvenciones, es necesario discutir técnica y profesionalmente los temas de competencia desleal. Ello implica que la Comisión, “por tanto, es vulnerable a las presiones políticas y de grupos de interés, en circunstancias que sus decisiones debieran tener una fundamentación de carácter técnico” (Henríquez, 2019, p. 15).

¹³ Se debe tener en cuenta que el mencionado fallo a favor de los importadores, se critica toda vez que en concepto de la rama de producción chilena, las mercancías importadas adolecen de distorsiones de precios provenientes de prácticas desleales del comercio.

Naturaleza jurídica de las decisiones de la CNDP y de sus mecanismos de impugnación

Parte importante de la regulación en la OMC respecto a los procedimientos investigativos de dumping o de subvenciones, dice relación con lo que ocurre posteriormente a la decisión de la autoridad investigadora. Al respecto, los artículos 13 del Acuerdo Antidumping y 23 del Acuerdo sobre Subvenciones se refieren a la revisión judicial de las determinaciones de la autoridad investigadora recaídas sobre la posibilidad de poder ejercer derechos antidumping o compensatorios frente a un daño derivado de prácticas desleales en materia comercial. Es evidente que, al menos en nuestra tradición jurídica, las determinaciones o resoluciones administrativas en un Estado de Derecho deben estar sujetas a un eventual control jurisdiccional, por cuanto el artículo 38 de la Constitución Política de la República expresa que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

Por otro lado, naturalmente, toda decisión estatal (entiéndase decisión administrativa o judicial) lleva aparejada la posibilidad de errar, tanto en materia de hecho como de derecho. Y es por ello que la ley, por lo general, permite la impugnación de los actos administrativos o judiciales para quien resulte afectado, agraviado o simplemente no conforme con la decisión.

Por ello es que en un Estado de Derecho se estima que “[l]a asignación de poderes jurídicos de decisión a los órganos del Estado, supone (...) la consagración de instrumentos de control que cautelen el correcto ejercicio de esas potestades” (Ferrada, 2009, p. 4). Por su parte, se entiende que el control es “un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un órgano debidamente autorizado para ello, examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación y cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exige la ley (en sentido lato)” (Fernández, 1981). La tesis anterior se ve reforzada en el derecho internacional económico positivo, por cuanto los art. 13 y 23 de los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones, respectivamente, no requieren agravio o perjuicio en la determinación de la autoridad investigadora para impugnar. Al menos teóricamente, parece ser que los Acuerdos de la OMC en la materia tratada en este trabajo propician la impugnación como una mera posibilidad de segundo proceso o como nuevo pronunciamiento (Calamandrei, Piero; en Carbonell, 2020).

Sin embargo, ni la normativa legal que rige a la Comisión (Ley 18.525), ni sus reglamentos relacionados establecen recursos específicos ni un mecanismo administrativo o judicial para reclamar arbitrariedades o ilegalidades.

Empero, no se debería siquiera estar en presencia de alguna ilegalidad o arbitrariedad para impugnar una decisión administrativa, pues, “para que la justicia administrativa chilena se conforme a las reglas básicas de un Estado constitucional de derecho, los tribunales de justicia deben poder controlar sus actos” (Bordalí, 2006). Por esto, parece plausible determinar que la configuración actual del procedimiento antidistorsiones –*ex ante*, durante, y *ex post* de la resolución definitiva de la CNDP– no se adecúa a la revisión judicial exigida por los artículos 13 del Acuerdo Antidumping y 23 del Acuerdo sobre Subvenciones.

La experiencia muestra que las ramas de producción nacional agraviadas con las resoluciones de la CNDP deben “dilucidar” cuál es la alternativa jurídica que ofrece el ordenamiento: recurrir por la vía administrativa, recurrir de protección, o recurrir de amparo económico ante la Corte de Apelaciones respectiva, sustentando esta última acción en el artículo 19 N° 21 de la Constitución (derecho a desarrollar actividad económica).

De una lectura de las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 13824-2012 (acción o recurso de protección) y Rol N° 2420-2001 (acción o recurso de amparo económico), se desprende que la mera garantía constitucional no basta para ejercer un real control jurisdiccional a la Administración (específicamente a la Comisión) en los términos requeridos de los artículos 13 y 23 de los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones, respectivamente.

A este respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en el marco de la acción de protección interpuesta por la Sociedad Nacional de Agricultura (Rol N° 13824-2012), falló que la decisión de la CNDP de “no dar inicio a una investigación”, por cuanto es una de sus facultades legales, no tiene real interferencia en el derecho constitucional consagrado en el art. 19 n° 21 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, orden público y seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (considerando 10°).

En este mismo proceso, parte de la defensa esgrimida por la Fiscalía Nacional Económica (órgano que preside la Comisión) se basó en que la CNDP carecería de legitimación pasiva, pues es un órgano que solo recomienda al Presidente de la República la aplicación de medidas de defensa comercial. De lo anterior se desprende un grave argumento proveniente de la Administración: en apreciación del Presidente de la Comisión, un sector productivo afectado por una decisión de dicho órgano (o incluso, frente a la negativa injustificada de abrir un expediente investigativo) no tendría a su haber ninguna medida para reclamar la eventual ilegalidad de dicho acto, pues la Comisión no tendría la capacidad para ser recurrida jurisdiccionalmente. Ello, claramente es vulneratorio de la revisión judicial exigida por la OMC, y contraria a la experiencia comparada que mantienen los 3 principales socios comerciales de Chile. La Corte expresamente desestimó dicha alegación.

Por otro lado, el recurso de amparo económico (Rol N° 2420-2001) fue también desestimado, toda vez que dicha acción, en opinión de la Corte “está referid[a] al derecho objetivo y genérico, a la lesión del orden público económico general, no al perjuicio de un sujeto o al menoscabo de intereses particulares, lo cual ‘sería propio de un recurso de protección’” (considerando 8°, resaltado añadido).

La doctrina, por su parte, indica que conforme a los estándares del Derecho Internacional, la judicatura chilena debiese adoptar una posición más extensiva respecto a la admisibilidad de recursos de amparo económico frente a “presuntos vacíos normativos” (Hernández Emparanza, 2010, p. 456), máxime considerando que la legislación en Chile no ofrece un procedimiento de impugnación específico frente a las decisiones de la Comisión Nacional de Distorsiones de Precios, por lo que debe haber un “recurso realmente ‘efectivo’ en la defensa de los derechos económicos de los ciudadanos” (Hernández Emparanza, 2010, p. 456).

Frente a la falta de regulación en nuestra legislación interna, se abren legítimas dudas sobre si el país cumple con la revisión judicial exigida o no. En primer término, la naturaleza *sui generis* de la Comisión, permite cuestionar si su carácter es esencialmente administrativo (en atención a sus integrantes), o jurisdiccional (considerando el procedimiento regulado en el artículo 11 de la Ley 18.525, la apreciación de la prueba que debe recibir, audiencias y facultad de resolución).

Con todo, relevante es que pese a que los art. 13 y 23 de los Acuerdos antidumping y sobre Subvenciones llevan por título “revisión judicial”, el texto de los mismos abre la posibilidad de otros mecanismos de revisión o control, como el arbitraje o mecanismos administrativos, práctica común en comercio internacional y en especial en los acuerdos comerciales, que establecen expresamente la denominada vía

“cuasi-judicial” como una de las vías de solución de controversias¹⁴. Estimamos que, conforme al ordenamiento jurídico vigente en Chile, las decisiones de la Comisión Antidistorsiones podrían ser impugnadas por la vía jurisdiccional o administrativa, aprovechando una peculiar característica del órgano.

Esta área gris en cuanto a la naturaleza jurídica del organismo se presenta igualmente en otros órganos de la Administración, como el Consejo para la Transparencia (cf. Bordalí, 2011; Valdivia, 2018; citados en Sánchez, 2020, p. 39–45), cuya determinación tendrá importantes efectos en cuanto a la impugnación de sus decisiones. En efecto, podríamos considerar que contra las resoluciones de la CNDP, al ser un órgano de la Administración del Estado, procederían los recursos de reposición, revisión y aclaración ante la misma Comisión, en atención a los artículos 59, 60 y 62 de la Ley 19.880 de Bases Generales del Procedimiento Administrativo (Bordalí, 2011, 50); y en relación también al artículo 9 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado, que también consagra el recurso de reposición, “el que se podrá siempre interponer ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar”.

No obstante, ello dejaría a salvo la impugnación en sede administrativa únicamente, estando todavía pendiente un mecanismo impugnatorio jurisdiccional definido, que se conforme con la exigencia de los acuerdos multilaterales mencionados y cumplir por tanto con los compromisos adquiridos por el país ante el Derecho Internacional (exigencia de revisión judicial). Por lo demás, la doctrina y jurisprudencia a lo largo de los años han estado contestes en que los órganos de la Administración en general, en tanto integrantes del aparato estatal, están obligados constitucionalmente “a observar inexcusablemente el principio que establece como límite de su actuar el pleno respeto al ordenamiento jurídico” (Astorga Valenzuela, 2016), y evidentemente las normas del GATT, y de los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones son parte integrante del ordenamiento, por cuanto han sido aprobados y publicados en el derecho interno, amén de variados actos de transformación realizados por la necesidad de darle eficacia real a dichos instrumentos. Por esta razón, es que el problema expuesto recae en un doble problema, tanto respecto de los ciudadanos afectados, como la falta de cumplimiento por parte del Estado a la normativa OMC.

Conclusiones

Se ofrecieron dos cuestiones de interés que derivan de la normal labor de la CNDP en cuanto a la investigación de distorsiones de precios.

Frente a la integración de la CNDP, en donde predominan agentes políticos, ello obsta por antonomasia a un análisis jurídico riguroso que dé cumplimiento a los mandatos y reenvíos efectuados por los Acuerdos de la OMC materia de este artículo. Se estima que, para equilibrar los pesos políticos y jurídicos, sería conveniente contar con la presencia de organismos técnicos que doten de mayor legitimidad las decisiones de la Comisión, por cuanto se podría acreditar con mayor certidumbre y convicción, en conformidad a su *expertise* en su ciencia o arte, cuales peritos, la existencia o inexistencia de todos y cada uno de los elementos fácticos exigidos en el artículo VI del GATT, en el Acuerdo sobre Subvenciones y Acuerdo Antidumping (véase nota al pie N° 8).

Por otro lado, el resultado del análisis de fondo efectuado a la legislación internacional y nacional atingente, da cuenta que el país no cuenta con un mecanismo impugnatorio “jurisdiccional” de las

¹⁴ Véase por ejemplo en el marco del Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico, los art. 15.4.1 y 15.6 (Gallegos Zúñiga, 2019, p. 83); o el art. 26.4.1 del CPTPP, en relación a las distintas vías de revisión, apelación o impugnación en su sentido genérico.

decisiones provenientes de la Comisión Antidistorsiones, lo cual afecta en primer término y de manera directa a los sectores productivos interesados en la aplicación de un instrumento de defensa comercial; pero también, afecta el cumplimiento del país para con la normativa internacional suscrita, específicamente el mandato de revisión judicial de las decisiones de la autoridad investigadora, contenido en los artículos 13 y 23 de los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones, respectivamente.

Si bien se contempla igualmente la posibilidad de la vía administrativa, ello tampoco aparece claro en nuestra legislación, y la experiencia comparada demuestra que nuestros principales socios comerciales han adoptado de manera expresa y claro una o ambas vías.

Al respecto, China establece en el art. 53 de su Reglamento Antidumping la denominada “reconsideración administrativa” ante el Ministerio de Comercio, y también un proceso jurisdiccional contencioso administrativo. A su vez, el art. 66 de la Ley de Comercio Exterior entrega las mismas posibilidades a los procedimientos sobre subvenciones y salvaguardias.

Por su parte, Estados Unidos establece como órgano jurisdiccional competente al Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en la ciudad de Nueva York para conocer de las apelaciones contra la Comisión de Comercio Internacional.

Y en el caso de la Unión Europea, se aprecia un sistema *sui generis* de comitología, aunque fundamentalmente de carácter administrativo que tiene por objeto revisar y controlar las decisiones de la Comisión en materia de investigaciones sobre dumping y subvenciones.

A la fecha, en Chile, la única manera de ejercer control judicial sobre los actos de la Comisión se materializa a través de acciones que tienen por objeto cautelar derechos fundamentales consagrados en la Constitución, lo cual se aleja de la regulación específica sobre competencia desleal, que es un área del Derecho mucho más específica y que, realmente, poca relación tiene con los derechos fundamentales amparados por las acciones de protección y de amparo económico. Lo anterior, pone de manifiesto la necesidad de establecer un proceso impugnatorio definido y fallado por los Tribunales de Justicia, con conocimiento en materias de derecho internacional económico.

Se estima también conveniente realizar mayores estudios de la relación del derecho internacional económico con el derecho interno, con el fin de poder evaluar de manera crítica la real adecuación de los tratados internacionales suscritos por Chile.

Referencias

- Acosta Alvarado, Paola. (2016). Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 15-60.
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 94), Organización Mundial del Comercio, 1994.
- Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), Organización Mundial del Comercio, 1994.
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Organización Mundial del Comercio, 1994.
- Astorga Valenzuela, Camila. (2016). *Los Recursos Administrativos*. Santiago: Legal Editores.
- Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). (2018). *Historia de la Ley N° 19.911*. Recuperado de: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5814/HLD_5814_cfb629d55edaec3e61733b4b9e49fac7.pdf
- Bordalí, Andrés. (2006). La Administración Pública ante los Tribunales de Justicia Chilenos. *Revista Chilena de Derecho* 33(1), 17-36.

- Bordalí, Andrés. (2011). *Informe en Derecho: Aspectos procesales de la ley n° 20.285, ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la administración del Estado*. Recuperado de: https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/documents/10179/62801/12.-Informe_ABordal%C3%AD Aspectos-procesalesLT+%28sin+fecha%29.pdf/fa1b590a-3328-4030-9416-125378fbdf6e
- Cabrera, Manuel. (2019). Huachipato: trabajadores lamentan que escrito de CNDP quedara sin medidas a favor de acero chileno. *Biobiochile.cl: Economía*. Recuperado de: <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-y-empresas/2019/05/03/huachipato-trabajadores-lamentan-que-escrito-de-cndp-quedara-sin-medidas-a-favor-de-acero-chileno.shtml>
- Calamandrei, P. (1962). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.
- Carbonell, Flavia. (2020). Razonamiento impugnatorio y error. Paper presented at the Seminarios del Grupo de Filosofía del Derecho de la Universitat de Girona 2020, Girona. <http://diobma.udg.edu/handle/10256.1/5978>
- Charnovitz, Steve. (2011). What is International Economic Law? *Journal of International Economic Law*, 14(1), 3-22.
- CNDP. (2021). Presentación de la Comisión: Antecedentes históricos. Recuperado de: https://www.cndp.cl/interior_antehistoricos.asp
- Comisión Europea. (2020). Trade defence: Actions against imports into the EU anti-dumping: Anti-Dumping. Recuperado de: https://ec.europa.eu/trade/policy/accessin_g-markets/trade-defence/actions-against-imports-into-the-eu/anti-dumping/
- Compendio de Normas Aduaneras, Aduana, República de Chile. Disponible en: <https://www.aduana.cl/compendio-de-normas-aduaneras/aduana/2007-04-23/125943.html>
- Decreto con Fuerza de Ley N° 31, aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.525, que establece normas sobre importación de mercancías al país. Ministerio de Hacienda. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de abril de 2005.
- Decreto N° 1314 del Ministerio de Hacienda de 2012, que aprueba el Reglamento Antidistorsiones
- Decreto N° 909 del Ministerio de Hacienda de 1999, que aprueba el Reglamento para la aplicación de medidas de defensa comercial conforme al Acuerdo de Marrakech de 1994.
- Federación Nacional de Productores de Leche (FEDELECHE). (2019). Una sola voz: Rechazo general al actuar de la CNDP. Recuperado de: <http://www.fedeleche.cl/ww4/index.php/noticias/todas-las-noticias/4400-lecheros-rechazan-actuar-de-la-comision-antidistorsiones>
- Fernández, Emilio. (1981). *Diccionario de derecho público*. Buenos Aires: Astrea.
- Ferrada, Juan Carlos. (2009). La evolución del sistema chileno de control de la Administración del Estado: desde el control político y administrativo al control judicial. En Andrés Bordalí & Juan Carlos Ferrada (Eds.), *Estudios de Justicia Administrativa* (pp. 3-51). Santiago: LegalPublishing.
- Fuentes Torrijo, Ximena, & Pérez Farías, Diego. (2018). El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno. *Revista de Derecho (UCN)*, 25(2), 119-156.
- Fuentes Torrijo, Ximena. (2008). International and Domestic Law: Definitely and Odd Couple. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 77.
- Gallegos Zúñiga, Jaime. (2015). Medidas de defensa comercial en el contexto de la OMC. Controversias promovidas en el marco de su sistema de solución de controversias entre países latinoamericanos. *Revista de derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga. Facultad de Derecho)*, 10(11), 27-57.
- Gallegos Zúñiga, Jaime. (2019). La Alianza del Pacífico, aspectos jurídicos organizacionales y de su sistema de solución de controversias. *Estudios Internacionales*, 51(194), 75-94.
- González Campos, Julio, Sánchez Rodríguez, Luis, & Sáenz de Santa María, Paz. (2008). *Curso de Derecho Internacional Público* (Cuarta Edición ed.). Madrid: Thomson Civitas.
- Henríquez, John. (2019). *Comisión Antidistorsiones: una reforma necesaria*. Serie Informe Legislativo 55 LyD.
- Herdegen, Matthias. (2012). *Derecho Económico Internacional*. Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia; Fundación Konrad Adenauer.
- Hernández Emparanza, Domingo (2010). El recurso de amparo económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista. *Estudios Constitucionales* 8(1), 443-466.

- Jana Linetzky, Álvaro. (2014). Salvaguardias, Derechos Antidumping y Derechos Compensatorios. La defensa comercial y el sistema chileno. *Revista del Abogado*(61), 19-21.
- Jiménez Piernas, Carlos. (2009). *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos.
- Kelsen, Hans. (1927). Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *Recueil des Cours 1926 (Académie de Droit International)*.
- Kerr, William A. (2006). Dumping: Trade Policy in Need of a Theoretical Make Over. *Canadian Journal of Agricultural Economics / Revue canadienne d'agroéconomie*, (54), 11-31.
- La Pergola, Antonio. (1961). La transformación del derecho internacional en derecho interno y la teoría de Hans Kelsen. *Revista Española de Derecho Internacional*, 14(3), 467-516.
- Ley N° 18.525, que establece normas sobre importación de mercancías al país. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de junio de 1986.
- Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de mayo de 2003.
- Low, Patrick, & Murina, Marina. (2016). Desarrollo histórico del comercio internacional. En Mario Matus Baeza & Mark Unger (Eds.), *Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC)* (pp. 37-67). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA). (2011). *Acuerdo sobre la Agricultura - OMC*. Recuperado de: https://www.odepa.gob.cl/odepaweb/publicaciones/acuerdo_sobre_la_agricultura.pdf
- Organización Mundial del Comercio. (2006). Informe sobre el Comercio Mundial 2006: Las subvenciones, el comercio y la OMC. Ginebra: Publicaciones de la OMC.
- Organización Mundial del Comercio. (2015). *Entender la OMC* (Quinta Edición). Ginebra: Publicaciones de la OMC.
- Organización Mundial del Comercio. (2021a). Entender la OMC: La organización: Miembros y Observadores. Recuperado de: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (2021b). Entender la OMC: Los Acuerdos: Antidumping, subvenciones, salvaguardias: casos imprevistos, etc. Recuperado de: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm
- Placencia, Felipe. (2017). CNDP niega antidumping a CAP Acero y genera críticas *Diario Concepción: Economía y Negocios*. Recuperado de: <https://www.diarioconcepcion.cl/economia-y-negocios/2017/06/01/cndp-niega-antidumping-a-cap-acero-y-genera-criticas.html>
- Polanco, Rodrigo. (2016). Fuentes de derecho. En Mario Matus Baeza & Mark Unger (Eds.), *Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC)* (pp. 91-109). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- República Popular China (2004a). Ley de Comercio Exterior.
- República Popular China (2004b). Provisions on the Anti-dumping Investigation of Industry Injury.
- República Popular China (2004c). Provisions on the Countervailing Investigation of Industry Injury.
- República Popular China (2004d). Reglamento Anti-dumping.
- República Popular China (2004e). Reglamento sobre Medidas Compensatorias.
- Romero, Juan José. (2013). Comisión Antidistorsiones: Diagnóstico y Algunas Soluciones. *Estudios de Libre Competencia, Consumidor y Regulación*. Centro de Libre Competencia UC.
- Sánchez González, Ignacio. (2020). Transparencia, participación ciudadana y rendición de cuentas en la política exterior y comercial chilena. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/178405>
- SUBREI. (2021a). Comercio Exterior de Chile Primer Trimestre 2021. Recuperado de Santiago: [https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/default-document-library/comercio-exterior-de-chile-1t-2021-03-06-21-vf-\(1\).pdf?sfvrsn=610ef025_0](https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/default-document-library/comercio-exterior-de-chile-1t-2021-03-06-21-vf-(1).pdf?sfvrsn=610ef025_0)
- SUBREI. (2021b). Acuerdos Comerciales: Acuerdos Comerciales Vigentes. Recuperado de: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes>
- SUBREI. (2021c). Acuerdos Comerciales: Acuerdos en Negociación y Suscritos. Recuperado de: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-en-negociacion-y-suscritos>

- Torres, Raúl. (2016). Subvenciones y medidas compensatorias (SMC). En Mario Matus Baeza & Mark Unger (Eds.), *Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC)* (pp. 463-498). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Triepel, Heinrich. (1923). Les rapports entre le droit interne et le droit international. *Recueil des Cours (Académie de Droit International)*.
- Unión Europea. (2021). Comitología. Recuperado de https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-delegated-acts/comitology_es
- United States International Trade Commission (USITC). (2014). Summary of Statutory Provisions Related to Import Relief. Recuperado de https://www.usitc.gov/import_injury/documents/pub4468_2014.pdf
- United States International Trade Commission (USITC). (2021). USITC Commissioners Recuperado de https://www.usitc.gov/commissioner_bios
- Valdivia, J. M. (2018). Manual de Derecho Administrativo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Valles, Guillermo, & Silveira, Pilar. (2016). Medidas antidumping. En Mario Matus Baeza & Mark Unger (Eds.), *Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC)* (pp. 373-390). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



Open Access This article is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License, which permits the use, adaptation and sharing as long as you give appropriate credit to the original author(s) and the source. The images or other third party material in this article are included in the article's Creative Commons license, unless indicated otherwise in a credit line to the material. If materials are not included in the article's Creative Commons license and your intended use is not permitted by statutory regulation or exceeds the permitted use, you will need to obtain permission directly from the copyright holder.

To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>. © The Author(s) 2021.