

SUSPENSIÓN DE LA VALORACIÓN COMO MEDIDA PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS ANTIDUMPING

por MARÍA LAURA BACIGALUPO Y MARÍA EUGENIA SCHIJVARGER

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Imposibilidad de otorgar a la disposición en estudio un sentido que neutralice el Acuerdo de Valor.
- III. Orígenes de la expresión "suspensión de la valoración". Su mantenimiento en la letra del Acuerdo.
- IV. Interpretación fundada en la aplicación efectuada por las autoridades argentinas.
 - IV.1. Regulación normativa de la suspensión de la valoración como medida provisional en las investigaciones sobre presunto dumping.
 - IV.1. a) Regulación nacional – Antecedentes.
 - IV.1. b) Regulación nacional – Normativa Vigente.
 - IV.1. b.i) Breve reseña de aspectos procedimentales.
 - IV.1. b.ii) Posibilidad de Adoptar Medidas Provisionales.
 - IV.2. a) La aplicación de la Suspensión de la Valoración en el ámbito nacional – Normativa.
 - IV.2. b) La aplicación de la Suspensión de la Valoración en el ámbito nacional – Casos concretos.
- V. La cuestión en la legislación interna de países extranjeros.
- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El presente tiene por finalidad interpretar el significado y alcance del art. 7.2¹ del Acuerdo para la Aplicación del Art. VI del GATT, en cuanto contempla a la suspensión de la valoración como una de las medidas provisionales de posible aplicación en el procedimiento de investigación tendiente a imponer derechos anti-dumping.

En atención a la existencia del Acuerdo para la Aplicación del Art. VII del GATT, se plantea

un primer interrogante en el sentido de cómo se relaciona la medida contemplada en el mencionado art. 7.2 del Acuerdo para la Aplicación del Art. VI con las disposiciones relacionadas a la valoración de la mercadería en importación.

Es decir ¿la aplicación de una medida provisional que "suspende la valoración" en el marco de una investigación sobre dumping, implica obviar las disposiciones del Acuerdo de Valor?

En caso de que se concluyera que ello no resultara posible, se indagará qué sentido cabe

1. Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Art. 7.2 "Las medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, preferentemente, una garantía - mediante depósito en efectivo o fianza- igual a la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping, que no podrá exceder del margen de dumping provisionalmente estimado. La suspensión de la valoración en aduana será una medida provisional adecuada, siempre que se indiquen el derecho normal y la cuantía estimada del derecho antidumping y que la suspensión de la valoración se someta a las mismas condiciones que las demás medidas provisionales".

atribuirle a esta medida provisional a la luz de la aplicación que de la misma se hubiera hecho tanto en el ámbito nacional como internacional.

II. IMPOSIBILIDAD DE OTORGAR A LA DISPOSICIÓN EN ESTUDIO UN SENTIDO QUE NEUTRALICE EL ACUERDO DE VALOR

Dada la estructura del GATT como cuerpo normativo global, resultado de diversas negociaciones, que han quedado plasmadas en la Ronda Uruguay, consideramos inapropiado desde una perspectiva jurídica de análisis otorgar a la expresión "suspensión de la valoración" plasmada en el mencionado art. 7.2 un sentido que se contraponga con las previsiones del Acuerdo para la Aplicación del Art. VII del mismo cuerpo normativo.

Conviene recordar que en materia de interpretación de tratados internacionales resulta aplicable la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

En razón de ello y conforme a lo previsto en su art. 31 además del principio de buena fe en la interpretación, debe tenerse en cuenta, entre otras cuestiones mencionadas por el citado art. 31 de la Convención de Viena²:

a) el texto del art. 7.2 del Acuerdo para la Aplicación del Art. VI del GATT, su contexto, objeto y fin;

b) todo acuerdo que se refiera al Tratado a interpretar y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del mismo; y

c) la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del acuerdo, entre otras cuestiones mencionadas por el citado art. 31 de la Convención de Viena

Por su parte, autores que se han referido específicamente a la interpretación de los Acuerdos del GATT, han expresado la necesidad de otorgar a la interpretación de cada acuerdo una visión integral³.

En razón de lo expuesto creemos que desde una perspectiva jurídica la suspensión de la valoración no podría tener como significado la no-aplicación del Acuerdo de Valor.

Por último, aunque no menos importante, corresponde destacar que existen algunas pautas legales del ordenamiento que regulan la prelación normativa para cierto tipo de conflicto de normas.

Ellas son: a) las que se ocupan de los casos de colisión entre una disposición del Acuerdo de Marrakech y una disposición de cualquiera

2. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sección III. Art. 31. Regla General de Interpretación: "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2) Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado. b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3) Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la Interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4) Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes".

Art. 32: "Medios de interpretación Complementarios— Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación en el art 31 o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el art 31 a) Deje ambiguo u oscuro el sentido o; b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

3. "Dumping y Subsidios en el Comercio Internacional". Flavio Floreal González. Bs As Ad Hoc, 2001, pág 37. El autor dice que "Las características aludidas del orden jurídico dan por consecuencia los principios de interpretación que se enuncian a continuación. En primer lugar, el orden jurídico debe ser interpretado sistemáticamente. Ello quiere decir que a la hora de dilucidar un conflicto, se debe recurrir a los preceptos contenidos en el cuerpo de normas en su conjunto. No obstante la interpretación global del orden jurídico, hay que decir que los Acuerdos especiales prevalecen respecto del GATT 1994 en caso de existir contradicciones".

de los acuerdos comerciales multilaterales, conflicto que se resuelve a favor de la disposición contenida en el Acuerdo de Marrakech,⁴ y b) las que regulan los conflictos entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la OMC. En estos casos prevalecerá la disposición de los Acuerdos del Anexo 1A⁵.

No obstante, no se halló solución normativa expresa para los casos en donde el posible conflicto se presentara entre dos Acuerdos multilaterales contenidos en el referido Anexo 1A.

En consecuencia, y dentro de este marco, se indagará acerca del posible significado de precepto en estudio.

III. ORÍGENES DE LA EXPRESIÓN "SUSPENSIÓN DE LA VALORACIÓN". SU MANTENIMIENTO EN LA LETRA DEL ACUERDO.

La expresión "suspensión de la valoración" ya se encontraba plasmada en el GATT 67 y en el Código Antidumping de 1979.

Cabe poner de relieve que en ese entonces existía la definición de valor de Bruselas que inclusive admitía la posibilidad de aceptar como valor normal a efectos de la valoración un pre-

cio en condiciones de Dumping.

Con anterioridad a la incorporación de Argentina a la OMC, hubiera sido posible acordar a la expresión en estudio un significado que eventualmente pudiera contraponerse con el Acuerdo para la Aplicación del Art VII.

Ello así toda vez que nuestro país había formulado las respectivas reservas al adherir al GATT, lo que en su momento, hubiera habilitado la adopción de mecanismos derivados de tal expresión sin riesgo alguno de colisionar con otras normas del derecho internacional.

Así, por ejemplo, cabe traer a colación las disposiciones del art 696 del Código Aduanero, que receptaba un mecanismo en virtud del cual, a fin de evitar que mercaderías cuyo precio era objeto de dumping ingresaran a la circulación económica tributando a niveles inferiores a aquellas que no se encontraban afectadas de la misma manera, contempló la posibilidad de adicionar la diferencia de tributación en aquellos casos en que el dumping no estuviese generalizado⁶.

No obstante ello sólo resultaba posible a la luz de las reservas formuladas por la República Argentina respecto del art VI y VII del Acuerdo General por medio de la Ley N° 17.799.

A partir del surgimiento de la OMC, Ley N° 24.425, la adhesión al GATT no permite el mantenimiento de las reservas, por lo que los acuer-

4. Acuerdo de Marrakech, Artículo XVI párrafo 3 "En caso de conflicto entre una disposición del presente acuerdo y una disposición de cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales, prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del presente acuerdo".

5. Acuerdo de Marrakech, Nota Interpretativa General al Anexo 1A. "En caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro acuerdo incluido en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominados en los acuerdos del anexo 1A "Acuerdo sobre la OMC") prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro acuerdo".

Dentro del mencionado Anexo 1A- Acuerdos Multilaterales sobre el comercio de mercancías- se encuentran tanto el Acuerdo relativo a la aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio 1994 como el Acuerdo relativo a la aplicación del art. VII del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994.

6. Tal como probablemente resultará de conocimiento para la mayoría de los lectores, el precepto citado se refiere al límite impuesto por el Código Aduanero a la cuantía del derecho antidumping, otorgando en los casos mencionados la posibilidad de que se adicione la diferencia de tributación. Sobre el punto cabe citar la opinión de la doctrina en cuanto expresa que "el hecho de que una mercadería se importe a un precio en condiciones de dumping no significa que ese precio no pueda ser considerado valor en aduana para la aplicación del derecho de importación ad valorem... En los casos en que ello suceda el derecho de importación que concretamente se aplique será menor que el de otras importaciones, porque se calculará sobre una base menor; lo que en la práctica significa que en tales supuestos, aunque los derechos antidumping cubran el margen de dumping, igualmente la mercadería ingresará a la circulación interna a un costo inferior que el de las mercaderías que no se importan en condiciones de dumping, como consecuencia de esa diferencia en el importe de los derechos de importación ad valorem. Por tal motivo, el artículo en comentario autoriza a que en esos casos pueda percibirse, además, el importe de la diferencia de tributación aludida..."

dos que integran este ordenamiento internacional, deben ser acatados en su totalidad⁷.

En consecuencia, hoy en día no existe la posibilidad de "suspender la valoración" o adoptar mecanismo preventivos que, so pretexto de dar cumplimiento a las disposiciones del art. 7 del Acuerdo Para la Aplicación del Art VI del GATT, tengan por efecto convertir en letra muerta las previsiones que en materia de valoración de importación contiene el Acuerdo de Valor.

Dentro de este esquema, el Comité Técnico de Valoración de Aduana, se refirió en su Comentario 3.1, a la cuestión relativa a la valoración de mercaderías que son objeto de Dumping. Allí se expresa con claridad meridiana que el Dumping debe combatirse por medio de las normas específicas vigentes en el país de importación y no a través de los mecanismos previstos para la valoración aduanera, destacando asimismo que no se puede añadir al valor de transacción un importe para tener en cuenta el margen de Dumping⁸.

A esta altura del análisis y desde un punto de vista progresista, en la actualidad no sería razonable acordar al término suspensión de la valoración un significado idéntico al que dicho precepto pudo haber tenido en el pasado⁹.

IV. INTERPRETACIÓN FUNDADA EN LA APLICACIÓN EFECTUADA POR LAS AUTORIDADES ARGENTINAS

IV.1. Regulación normativa de la suspensión de la valoración como medida provisional en las investigaciones sobre presunto dumping

En el presente punto, a fin de desentrañar el verdadero significado y objetivo tenido en miras con la aplicación de la suspensión de la valoración, analizaremos la normativa que la regula en el ámbito nacional, teniendo en consideración tanto los antecedentes normativos como la legislación vigente.

7. Acuerdo de Marrakech, Artículo XVI párrafo 5 *"No podrán efectuarse reservas respecto de ninguna disposición del presente acuerdo. Las reservas respecto de cualquiera de las disposiciones de los acuerdos comerciales multilaterales sólo podrán formularse en la medida prevista en los mismos. Las reservas respecto de una disposición de un acuerdo comercial plurilateral se regirán por las disposiciones de ese acuerdo"*

Por su parte, el art. 18 párrafo 2 del Acuerdo para la Aplicación del art. VI del GATT expresa sobre el punto *"No podrán formularse reservas respecto de ninguna de las disposiciones del presente acuerdo sin el consentimiento de los demás Miembros"*

Asimismo, y en sintonía con las normas relativas a la imposibilidad de formular reservas, el Art 21 del Acuerdo para la Aplicación del Art VII del GATT reza: *"No podrán formularse reservas respecto de ninguna de las disposiciones del presente acuerdo sin el consentimiento de los demás Miembros"*

8. Comentario 3.1 MERCADERÍAS QUE SON OBJETO DE "DUMPING"

1.-El artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio define el "dumping" como la introducción de los productos de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal. Asimismo, establece que el "dumping" es condenable y puede contrarrestarse o impedirse mediante derechos "antidumping" si causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente en el territorio de una Parte Contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional.

2.-Conforme al Preámbulo del Acuerdo sobre valoración, las Partes reconocen "que los procedimientos de valoración no deben utilizarse para combatir el "dumping". Por consiguiente, cuando se presuma o se demuestre la existencia de una variedad cualquiera de "dumping" debe combatirse éste mediante las normas "antidumping" vigentes en el país de importación. Por tanto no se deberá:

(a) Rechazar el valor de transacción, como base de valoración de las mercancías que sean objeto de "dumping", salvo que no se cumpla alguna de las condiciones enunciadas en el apartado 1 del artículo 1.

(b) Añadir al valor de transacción un importe para tener en cuenta el margen de "dumping".

3.- De lo anteriormente expuesto, se deduce que el trato que ha de aplicarse para la valoración de mercancías que son objeto de "dumping" es el mismo que el de las mercancías importadas a un precio inferior a los precios corrientes de mercado para mercancías idénticas.

9. Con respecto a la interpretación progresista la C.S.J.N. ha dicho que *"las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: las leyes disponen para lo futuro, dice el art. 3º del Código Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación..."* Samuel Kot S.R.L. Fallos T 241, p 300.

IV.1.a) Regulación nacional – Antecedentes

El Decreto N° 643/79, reglamentario de la ley N° 21.838 dispone en su art. 10 que una vez iniciada la investigación por presunto dumping, comprobada la existencia del mismo o de un hecho capaz de originar en forma inminente operaciones de importación en dichas condiciones, la Autoridad de Aplicación podrá "...fijar un valor normal mínimo de exportación preventivo, de la mercadería pertinente, por debajo del cual se exigirá la garantía prevista en el art. 23 de la Ley"¹⁰.

IV.1.b) Regulación nacional – Normativa Vigente

IV.1.b.i) Breve reseña de aspectos procedimentales

El Decreto N° 1326 de fecha 10 de noviembre de 1998 (B.O. 13/11/98) es la norma que en nuestro ordenamiento reglamenta e implementa las medidas destinadas a la efectiva aplicación de la Ley N° 24.425 en lo que respecta a los regímenes antidumping y antisubsidios.

En cuanto al dumping, el mencionado decreto establece las normas a seguir a fin de iniciar la investigación y llevar adelante su desarrollo, como así también, las medidas provisionales y definitivas de posible aplicación, los compromisos de precios voluntarios, la duración de tales medidas y los recursos y normas procesales que rigen la materia.

En tal sentido dispone que la investigación podrá iniciarse de oficio¹¹ o a petición de la rama de la producción nacional que se vea perjudicada o amenazada de sufrir un daño, siempre que se encuentre acreditada la relación causal entre tal circunstancia y el dumping alegado.

En este punto, será la Subsecretaría de Comercio Exterior (en adelante "la Subsecretaría") dependiente de la Secretaría de Industria quien decidirá sobre la procedencia de la presentación, notificando al respecto a la Comisión Nacional de Comercio Exterior (en adelante "la Comisión"). Asimismo analizará si el/los interesados gozan de la suficiente representatividad.

Continuando con el trámite correspondiente, tanto la Subsecretaría como la Comisión examinarán "la exactitud y pertinencia"¹² de las

10. Art. 23 de la Ley N° 21.838: "A partir de la apertura de la investigación la Autoridad de Aplicación podrá exigir al importador una garantía por un importe equivalente al del derecho antidumping o compensatorio que razonablemente estime aplicable, con las formalidades y recaudos que fije la Reglamentación Aduanera.

La reglamentación de esta ley deberá establecer ante quién el importador presentará la garantía, según la mercadería haya sido o no librada a plaza. Dicha garantía tendrá una duración máxima e improrrogable de seis meses, contados desde la fecha de su efectivización."

11. Art. 16 del Decreto N° 1326/98: "El Secretario de Industria, Comercio y Minería podrá proceder a la apertura de oficio cuando posea pruebas suficientes para establecer, bajo las disposiciones del Acuerdo sobre Dumping o sobre Subvenciones, según corresponda, y del presente Decreto, la existencia de dumping o de subvención, daño y la relación de causalidad entre ambos. Previo a tal resolución, deberá solicitar a la Subsecretaría y a la Comisión los informes a los que hacen referencia los artículos 7° y 8° del presente Decreto".

12. Art. 7 del Decreto N° 1326/98: "La Subsecretaría examinará la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud acerca del dumping o de la subvención para determinar si las mismas son suficientes para justificar la iniciación de una investigación e informará al Secretario de Industria, Comercio y Minería dentro de los TREINTA Y CINCO (35) días contados a partir de la fecha de recepción del informe referido en el artículo 5° del presente Decreto comunicando, asimismo, sus conclusiones a la Comisión." Art. 8 del Decreto N° 1326/98: "La Comisión examinará la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas en la solicitud acerca del daño a causa de las importaciones denunciadas para determinar si las mismas son suficientes para justificar la iniciación de una investigación e informará al Secretario de Industria, Comercio y Minería sobre la existencia o no de daño, dentro de los TREINTA Y CINCO (35) días contados a partir de la fecha de recepción del informe referido en el artículo 5° del presente Decreto comunicando, asimismo, sus conclusiones a la Subsecretaría.

La Comisión, con el informe de la Subsecretaría y el propio, elaborará el Informe de Relación de Causalidad en un plazo máximo de TRES (3) días y lo elevará al Secretario de Industria, Comercio y Minería, remitiendo copia del mismo a la Subsecretaría.

La Subsecretaría, una vez recibida la copia del Informe de Relación de Causalidad y en un plazo de CINCO (5) días, elevará al Secretario de Industria, Comercio y Minería su recomendación acerca de la apertura de la investigación a resolver, evaluando las demás circunstancias atinentes a la política general de comercio exterior y al interés público."

pruebas presentadas y elevarán un informe al Secretario de Industria quién deberá determinar la procedencia o improcedencia de la apertura de la investigación.

Previo a ello el interesado tendrá oportunidad de desistir de la solicitud oportunamente presentada.

En cuanto a la decisión adoptada, la misma deberá ser comunicada por la Subsecretaría al Gobierno del país interesado cuyos productos sean objeto de investigación y al/los peticionante/s y demás interesados.

En caso que se disponga la apertura de la investigación, y recién con posterioridad a los dos meses de ello, tanto la Comisión como la Subsecretaría informarán al Secretario de Industria de los resultados obtenidos a ese momento. Esta será también la oportunidad para manifestar si de los mismos se puede inferir con claridad la existencia de daño a la producción nacional como consecuencia de las importaciones investigadas.

IV.1.b.ii) Posibilidad de Adoptar Medidas Provisionales

Siguiendo con el procedimiento, la mencionada Subsecretaría podrá recomendarle al Secretario de Industria la aplicación de medidas provisionales, quién, en caso de proceder la cuestión, remitirá las actuaciones al Ministro de Economía para su evaluación. Éste será quién, en última instancia, va a resolver acerca de la aplicación de tales medidas.

En efecto, si tal como surge de la norma que rige la materia, la investigación puede prolongarse hasta por más de un año es lógico pensar en la aplicación de dichas medidas, concibiendo las mismas como el medio tendiente a evitar que durante el transcurso del procedimiento se siga afectando a la rama de la industria eventualmente perjudicada.

Partiendo de la premisa de que las medidas provisionales persiguen evitar ya sea un daño inminente o la cesación de un perjuicio actual, podemos concluir que en el ámbito de esta materia su aplicación tiende a neutralizar los efectos perjudiciales originados por las importacio-

nes preliminarmente señaladas como efectuadas en condiciones de dumping.

En este contexto, el Art. 7.2. del Acuerdo dispone que las mismas pueden consistir en:

- a) un derecho provisional;
- b) una garantía mediante depósito en efectivo o fianza; o
- c) la suspensión de la valoración.

Sin embargo, tal enumeración no se encuentra plasmada en el Decreto que regula la materia en el ordenamiento nacional, nombrándolas a todas ellas en su conjunto como "medidas provisionales" y dispone que para que las mismas procedan deben hallarse acreditados los siguientes puntos:

- a) que la investigación se encuentre iniciada (habiéndose dado aviso público de la misma);
- b) que las partes interesadas hayan tenido oportunidad de presentar información y efectuar las observaciones que estimen corresponder al respecto;
- c) que la autoridad haya determinado preliminarmente la existencia de dumping y el consiguiente daño a la rama de la producción nacional; y
- d) que dicha autoridad juzgue que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante el desarrollo de la investigación.

IV.2.a) La aplicación de la Suspensión de la Valoración en el ámbito nacional – Normativa

En este punto el Acuerdo dispone que la suspensión de la valoración será una medida provisional adecuada en la medida en que se cumpla con los siguientes recaudos¹³:

- a) Señalización del derecho normal y de la cuantía del derecho antidumping provisional.
- b) Cumplimiento de todos los recaudos inherentes a las medidas provisionales.

Por otra parte, y como ya lo hemos mencionado, si bien el Decreto N° 1326/98 no se refiere en forma particular y explícita a la suspensión de la valoración –tratando a las medidas provisionales en su conjunto¹⁴– bien sabemos

13. Ver texto del Art. 7.2. del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT en la Nota 1).

que las previsiones contenidas en el art. 7.2 del Acuerdo para la Aplicación del Art. VI tienen plena vigencia por imperio de lo dispuesto por la Ley N° 24.425.

IV.2.b) La aplicación de la Suspensión de la Valoración en el ámbito nacional – Casos concretos

A fin de determinar la aplicación o no de esta particular medida provisional por las autoridades correspondientes de nuestro país, y la forma

en que, en su caso, la misma es ejercida, se relevaron las Resoluciones dictadas durante el año 2002 por parte del Ministerio de la Producción en virtud de las cuales se impusieron medidas provisionales en investigaciones antidumping¹⁵.

Dichas decisiones resolvieron la aplicación de las medidas provisionales que consistieron en la fijación de valores mínimos de exportación FOB y en la exigencia de constitución de una garantía equivalente a la diferencia existente entre dicho valor mínimo y los precios FOB de exportación declarados¹⁶.

14. Art. 26 del Decreto 1326/98 *“La Comisión después de transcurridos DOS (2) meses de la apertura y antes de los CUATRO (4) meses posteriores a la misma, informará al Secretario de Industria, Comercio y Minería si existen resultados preliminares que permitan suponer la existencia de daño a la producción nacional por causa de las importaciones sujetas a investigación comunicando, asimismo, sus conclusiones a la Subsecretaría.*

La Subsecretaría después de transcurridos DOS (2) meses de la apertura y antes de los CUATRO (4) meses posteriores a la misma, informará al Secretario de Industria, Comercio y Minería si existen resultados preliminares que permitan suponer la existencia de dumping o subvenciones comunicando, asimismo, sus conclusiones a la Comisión.

La Comisión, con los informes citados en los párrafos precedentes, elaborará el Informe de Relación de Causalidad en un plazo máximo de DIEZ (10) días y lo elevará al Secretario de Industria, Comercio y Minería, remitiendo copia del mismo a la Subsecretaría.

La Subsecretaría de Comercio Exterior, una vez recibido el Informe de Relación de Causalidad y en el plazo de DIEZ (10) días, elevará al Secretario de Industria, Comercio y Minería, su recomendación acerca de la medida provisional a adoptar, evaluando las demás circunstancias atinentes a la política general de comercio exterior y al interés público.

El Secretario de Industria, Comercio y Minería, y en el supuesto de proceder, remitirá la cuestión a conocimiento del Señor Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos.

El Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, recibidas las conclusiones del Secretario de Industria, Comercio y Minería, deberá resolver acerca de la procedencia de la adopción de medidas provisionales.”.

15. Res. MP N° 23/02 1 de julio de 2002; Res. MP N° 45/02 1 de julio de 2002; Res. MP N° 46/02 1 de julio de 2002; Res. MP N° 49/02 5 de agosto de 2002; Res. MP N° 50/02 6 de agosto de 2002; Res. MP N° 54/02 27 de marzo de 2002; Res. MP N° 120/02 23 de diciembre de 2002

16. A modo de ejemplo transcribimos el texto de la parte resolutive de una de las resoluciones compulsadas.

Res. MP N° 23/02 1 de julio de 2002. *“Artículo 1° - Fíjense para las operaciones de exportación hacia la REPUBLICA ARGENTINA de tubos de acero inoxidable austenítico, con costura, en espesores desde CERO COMA SIETE (0,7) MILIMETROS a CUATRO (4) MILIMETROS, de sección normalmente circular, de diámetro entre DIECINUEVE COMA CERO CINCO (19,05) MILIMETROS y CIENTO CATORCE COMA TRES (114,3) MILIMETROS, pudiendo ser de sección cuadrada con lados de QUINCE (15) MILIMETROS a NOVENTA (90) y sección rectangular cuya dimensión de la sección transversal (diagonal) está comprendida entre VEINTIDOS (22) MILIMETROS y CIENTO CUARENTA Y SEIS (146) MILIMETROS, un valor mínimo de exportación FOB provisional de DOLARES ESTADOUNIDENSES CUATRO COMA VEINTISEIS (US\$ 4,26) por kilogramo para las originarias de la REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL y de DOLARES ESTADOUNIDENSES CUATRO COMA ONCE (US\$ 4,11) por kilogramo para las originarias de TAIWAN, las que se despachan a plaza por las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR N. C. M. 7306.40.00 y 7306.60.00.*

Art. 2° - Cuando se despache a plaza la mercadería descrita en el artículo 1° de la presente Resolución a precios inferiores al valor mínimo de exportación FOB provisional indicado en el referido artículo, el importador deberá constituir una garantía equivalente a la diferencia existente entre ese valor y los precios de exportación FOB declarados.

Art. 3° - Notifíquese a la Dirección General de Aduanas dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS del MINISTERIO DE ECONOMIA, que las operaciones de importación que se despachen a plaza del producto descrito en el Artículo 1° de la presente Resolución, se encuentran sujetas al régimen de control de origen no preferencial en los términos de lo dispuesto por el inciso b) del Artículo 2° de la Resolución del ex-MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS N° 763 de fecha 7 de junio de 1996.

Art. 4° - El requerimiento a que se hace referencia en el Artículo anterior se ajustará a las condiciones y modalidades dispuestas por las Resoluciones del ex-MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS N° 763 de fecha 7 de junio de 1996 y N° 381 de fecha 1° de noviembre de 1996, sus normas complementarias y disposiciones aduaneras que las reglamentan.

No se hallaron antecedentes que permitan sostener que se haya decidido la suspensión de la valoración.

V. LA CUESTIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE PAÍSES EXTRANJEROS

A fin de interpretar adecuadamente el significado del art. 7.2.2 del Acuerdo sobre la Aplicación del Art. VI del GATT se indagó respecto de la manera en que otras regulaciones del derecho comparado interpretaron reglamentaron o aplicaron el precepto internacional en cuestión¹⁷.

Sobre el punto, se advirtió que en Brasil, Chile, El Salvador y Colombia no existen regulaciones respecto de la suspensión de la valoración como medida provisional¹⁸.

Para otro grupo de estados se advirtió que

bajo el concepto de suspensión de la valoración se encontraron referencias que incluían dentro de la locución a la imposición de derechos anti-dumping provisionales, –los cuales deben guardar correspondencia con el margen de dumping determinado–. Este es el caso de Bolivia, Costa Rica, Méjico¹⁹, Trinidad, y Tobago.

La Ley Australiana²⁰, prevé la imposición de medidas provisionales del 100% del margen de dumping. Se constituye bajo al forma de efectivo u otras garantías documentales.

Con respecto al ordenamiento de E.E.U.U.²¹ se advierte que la normativa contempla tanto la suspensión de la liquidación en su art. 733 d) 2) como la obligación de otorgar garantías sobre el monto estimado del margen de dumping (art. 733 d) 1) B))²².

De la búsqueda efectuada surge que en los ordenamientos normativos de países tales como

Art. 5º - La presente Resolución comenzará a regir a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y tendrá vigencia por el término de CUATRO (4) meses, según lo dispuesto en el artículo 7.4 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley Nº 24.425.

Art. 6º - La publicación de la presente Resolución se tendrá a todos los fines como notificación suficiente.

Art. 7º - *Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.* - Roberto Lavagna”.

Nota: Publicado en el Boletín Oficial del 3/07/02.

17. El texto en inglés del **Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994**, reza: **Section 7.2** “Provisional measures may take the form of a provisional duty or, preferably, a security - by cash deposit or bond - equal to the amount of the anti-dumping duty provisionally estimated, being not greater than the provisionally estimated margin of dumping. Withholding of appraisement is an appropriate provisional measure, provided that the normal duty and the estimated amount of the anti-dumping duty be indicated and as long as the withholding of appraisement is subject to the same conditions as other provisional measures”.

18. La información se extrajo del sitio www.alca-ftaa.oas.org.

19. Anti Dumping under the WTO: A Comparative Review. Editor Keith Steele. International Bar Association, 1996. Pág 169. Con respecto a Méjico, se cita la Ley de Comercio Internacional, 27/7/93 y la Ley de Aduanas. Al respecto al tratar la imposición de derechos, la obra citada menciona que las medidas provisionales pueden consistir en la imposición de derechos provisionales o en una garantía.

20. Customs Act Part XVB 1901, Customs Tariff Act 1975 and Anti Dumping Authority Act 1988. “Under Australian law, provisional measures may be taken at the stage at which the Chief Executive Officer arrives at a preliminary finding, but not before. Provisional measures are in form of cash or documentary securities. They are required to be given in relation to imports of the goods concerned after the date of the preliminary finding and in the amount of the full dumping margin detected by Customs during its investigation. They must be cancelled four months after they are provided”. Anti Dumping under the WTO: A Comparative Review. Editor Keith Steele. International Bar Association, 1996. Pag 63.

21. Tariff Act 1930. Art 733 apartado d parrafo 2 “...If the preliminary determination of the administering authority under subsection b is affirmative, the administering authority...2 shall order the suspension of liquidation of all entries of merchandise subject to the determination which are entered, or withdrawn from warehouse, for consumption on or after the later of a) the date on which notice of the determination is published in the Federal Register or b) the date that is 60 days after the date of which notice of the determination to initiate the investigation is published in the Federal Register...”

22. El art 733 1)B) reza “If the preliminary determination of the administering authority under subsection b is affirmative, the administering authority...1 shall order the posting of a cash deposit, bond, or other security, as the administering authority deems appropriate, for each entry of the subject merchandise in an amount based on the estimated weighted average dumping margin or the estimated all-others rate, whichever is applicable”

E.E.U.U. se hace referencia a la “suspensión de la liquidación”.

Sabemos que técnicamente “valoración” y “liquidación” no son sinónimos. Mientras que valorar implica determinar la base imponible aduanera, liquidar significa calcular los tributos que corresponden sobre la base imponible ya determinada.

A efectos de averiguar acerca de la aplicación práctica de los preceptos citados se tomaron algunas decisiones de casos reales que muestran los efectos concretos de tales implementaciones, a saber:

1º) Alcohol Polivinílico.

Se analizó la determinación de medidas provisionales en la investigación llevada a cabo respecto de la mercadería clasificada bajo la posición arancelaria 3905.30.00 (alcohol polivinílico) en cuyo marco se determinó un margen de dumping del 77,49% para la mercadería mencionada exportada desde Japón.

Dentro de este esquema la “International Trade Administration” dispuso instruir al Servicio Aduanero para que continúe con la suspensión de la liquidación y que requiera un depósito en efectivo o garantía, **equivalente al monto estimado por el cual el valor normal excede el precio de exportación**²³.

mado por el cual el valor normal excede el precio de exportación²³.

2º) Acero procedente de Japón

En este caso, el 3 de Diciembre de 2002 la autoridad de aplicación determinó un margen de dumping de diversas cuantías (40,26%, 17,70%, 18,37% y 22,92% respecto de los siguientes exportadores respectivamente: Kawasaki, NKK, Nipón, Otros) para la mercadería mencionada exportada desde Japón.

Dentro de este esquema la “International Trade Administration” dispuso instruir al Servicio Aduanero para que continúe con la suspensión de la liquidación y que requiera un depósito en efectivo o garantía, **equivalente al monto estimado por el cual el valor normal excede el precio de exportación**²⁴.

Asimismo tuvimos en consideración la Ley Canadiense que regula la materia, *Special Import Measures Act.*, 1984, c. 25, s. 1. Observando que su art. 8²⁵) prevé como medidas provisionales la imposición de derechos provisionales o el otorgamiento de una garantía cuya cuantía no debe exceder el margen estimado de dumping, ambas alternativas a opción del importador.

Por otra parte se tuvo a la vista la normativa

23. Literalmente, la decisión A-588-836 expresa “*In accordance with Section 733 d) of the Act, we are directing the Customs Service to continue to suspend liquidation of all entries of polyvinyl alcohol from Japan, that are entered, or withdrawn from warehouse for consumption, on or after October 10, 1995...The Customs Service shall require a cash deposit or posting of a bond equal to the estimated amount by which the normal value exceeds the export price as shown below*”.

24. Federal Register, Vol 67 N° 232. Literalmente la decisión reza “*In accordance with Section 129 c) 1) B) of the URAA, we will instruct de U.S. Customs Service ...to continue to suspend liquidation of all imports of hot-rolled steel from Japan that are entered, or withdrawn from warehouse, for consumption on or after November 22, 2002, the date on which the Trade Representative directed the Department under subsection b) 4) of that section to implement this Section 129. Determination: Customs shall continue to require cash deposit equal to the estimated amount by which the normal value exceeds the U.S. price. The suspension of liquidation instructions will remain in effect until further notice*”.

25. *Special Import Measures Act.*, 1984, c. 25, s. 1. Art 8.1 “*Where the Commissioner makes a preliminary determination of dumping or subsidizing in an investigation under this Act and considers that the imposition of provisional duty is necessary to prevent injury, retardation or threat of injury, the importer of dumped or subsidized goods that are of the same description as any goods to which the preliminary determination applies and that are released during the period commencing on the day the preliminary determination is made and ending on the earlier of*

(a) the day on which the Commissioner causes the investigation to be terminated pursuant to subsection 41(1) with respect to goods of that description, and

(b) the day on which the Tribunal makes an order or finding with respect to goods of that description, shall, on demand of the Commissioner for payment of provisional duty on the imported goods,

(c) pay or cause to be paid on the imported goods **provisional duty** in an amount not greater than the estimated margin of dumping of or the estimated amount of subsidy on the imported goods, or

(d) **post or cause to be posted security** in a prescribed form and in an amount or to a value not greater than the estimated margin of dumping of or the estimated amount of subsidy on the imported goods, at the option of the importer”.

La información se relevó de la página de internet del Ministerio de Justicia de Canadá, <http://laws.justice.gc.ca>.

de la Comunidad Económica Europea²⁶, que sólo contempla como medidas provisionales la imposición de derechos antidumping provisionales y la obligación de garantizar su cuantía para obtener el libramiento de la mercadería.

Con respecto a la cuestión de la suspensión de la valoración, se halló una opinión de fecha Enero de 1988, presentada por el Consejo Europeo de la Industria Química ante las autoridades de la Unión, relativa a la legislación y práctica antidumping en donde esta entidad corporativa (que nuclea a empresas del sector), invita a las autoridades de la Unión a estudiar la cuestión relativa a la no inclusión de la suspensión de la valoración en la Regulación de la Comunidad

Europea²⁷.

Con respecto a Japón²⁸, la normativa prevé la imposición de derechos provisionales equivalentes o en su caso inferiores al margen de dumping o la constitución de una garantía.

Por su parte, Corea²⁹, tampoco incorporó consideraciones relativas a la suspensión de la valoración, fijando la imposición de derechos antidumping provisionales o la constitución de garantías adecuadas.

VI. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, consideramos que:

1º) La suspensión de la valoración es una

26. Council Regulation (EC) N° 384/96. Article 7 Provisional measures:

1. *Provisional duties* may be imposed if proceedings have been initiated in accordance with Article 5, if a notice has been given to that effect and interested parties have been given adequate opportunities to submit information and make comments in accordance with Article 5 (10), if a provisional affirmative determination has been made of dumping and consequent injury to the Community industry, and if the Community interest calls for intervention to prevent such injury. The provisional duties shall be imposed no earlier than 60 days from the initiation of the proceedings but not later than nine months from the initiation of the proceedings.

2. The amount of the provisional anti-dumping duty shall not exceed the margin of dumping as provisionally established, but it should be less than the margin if such lesser duty would be adequate to remove the injury to the Community industry.

3. Provisional duties shall be secured by a guarantee, and the release of the products concerned for free circulation in the Community shall be conditional upon the provision of such guarantee.

4. The Commission shall take provisional action after consultation or, in cases of extreme urgency, after informing the Member States. In this latter case, consultations shall take place 10 days, at the latest, after notification to the Member States of the action taken by the Commission.

5. Where a Member State requests immediate intervention by the Commission and where the conditions in paragraph 1 are met, the Commission shall within a maximum of five working days of receipt of the request, decide whether a provisional anti-dumping duty shall be imposed.

6. The Commission shall forthwith inform the Council and the Member States of any decision taken under paragraphs 1 to 5. The Council, acting by a qualified majority, may decide differently.

7. Provisional duties may be imposed for six months and extended for a further three months or they may be imposed for nine months. However, they may only be extended, or imposed for a nine-month period, where exporters representing a significant percentage of the trade involved so request or do not object upon notification by the Commission.

27. Position Paper N° 1/88. "The European Community's Anti Dumping Regulations and Practices. Selected Observations" El punto 6 del documento reza: "Application of Anti-Dumping Duties...provisional measures- CEFIC (European Chemical Industry Council) would welcome the more speedy use of these in order that industry does not unnecessarily suffer. However, CEFIC recognizes that preliminary determinations on dumping and material injury have to be established before any duties can be applied.

Furthermore, CEFIC invites the Commission to study the question whether withholding of appraisement should not be included in the Community's Regulation.

28. Customs Tariff Act, Art. 8 párrafo 9. "Duty Imposition. Provisional measures. ...dutes may be levied in the amount equal to or less than the amount of the dumping margin, or the importer of record may be ordered to post a bond to guarantee the sum equivalent to such duties" Anti Dumping under the WTO: A Comparative Review. Editor Keith Steele. International Bar Association, 1996. Pág. 131.

29. Artículo 10, Párrafo 2 del Customs Act, 1967, Law N° 1976, modificada en Diciembre de 1995 (Ley N° 4982). "...if provisional measures are necessary to prevent the damage arising during the periods of investigations, the Finance Minister may impose provisional antidumping duties within the provisionally estimated dumping margin, or order correspondingly the posting of a cash deposit, bond or other appropriate security" Anti Dumping under the WTO: A Comparative Review. Editor Keith Steele. International Bar Association, 1996. Pag 145.

medida provisional para neutralizar los efectos del dumping durante el transcurso de una investigación sobre dicha materia, toda vez que la misma se encuentra prevista en un tratado internacional, vigente.

2º) En nuestro país no es de práctica la suspensión de la valoración como medida provisional en el procedimiento tendiente a determinar la existencia de dumping.

3º) La legislación extranjera consultada no contiene previsiones al respecto, con excepción de la Customs Tariff Act de 1930 (y sus modificatorias) que contempla el punto, aunque bajo la locución "*suspension of liquidation*" y no, como reza el tratado, "*withholding of appraisal*".

4º) Las decisiones tomadas por la Autoridad de Aplicación de dicho país en punto a las medidas provisionales, citan la expresión suspensión de la liquidación y ordenan al importador a constituir garantías por la diferencia entre el precio de importación y el valor normal.

5º) La adopción de este tipo de medidas cautelares debería efectuarse, en su caso, con la máxima prudencia a fin de evitar conflictos con la aplicación de las disposiciones del Acuerdo de Valor.

6º) Los conflictos podrían tener lugar en cuanto se intentara incrementar la tributación a través de mecanismos ajenos a aquellos autorizados por el Art 8³⁰ del Acuerdo de Valor. Sumado a ello, no debe perderse de vista que uno

30. Acuerdo para la Aplicación del Art VII del GATT. Artículo 8

"1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) los siguientes elementos, en la medida en que corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar de las mercancías:

i) las comisiones y los gastos de corretaje, salvo las comisiones de compra;

ii) el costo de los envases o embalajes que, a efectos aduaneros, se consideren como formando un todo con las mercancías de que se trate;

iii) los gastos de embalaje, tanto por concepto de mano de obra como de materiales;

b) el valor, debidamente repartido, de los siguientes bienes y servicios, siempre que el comprador, de manera directa o indirecta, los haya suministrado gratuitamente o a precios reducidos para que se utilicen en la producción y venta para la exportación de las mercancías importadas y en la medida en que dicho valor no esté incluido en el precio realmente pagado o por pagar:

i) los materiales, piezas y elementos, partes y artículos análogos incorporados a las mercancías importadas;

ii) las herramientas, matrices, moldes y elementos análogos utilizados para la producción de las mercancías importadas;

iii) los materiales consumidos en la producción de las mercancías importadas;

iv) ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, y planos y croquis realizados fuera del país de importación y necesarios para la producción de las mercancías importadas;

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

d) el valor de cualquier parte del producto de la reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías importadas que revierta directa o indirectamente al vendedor.

2. En la elaboración de su legislación cada Miembro dispondrá que se incluya en el valor en aduana, o se excluya del mismo, la totalidad o una parte de los elementos siguientes:

a) los gastos de transporte de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación;

b) los gastos de carga, descarga y manipulación ocasionados por el transporte de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación; y

c) el costo del seguro.

3. Las adiciones al precio realmente pagado o por pagar previstas en el presente artículo sólo podrán hacerse sobre la base de datos objetivos y cuantificables.

4. Para la determinación del valor en aduana, el precio realmente pagado o por pagar únicamente podrá incrementarse de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo".

de los puntos que expresamente se incluyeron en la Introducción General al Acuerdo de Valor es la prohibición de utilizar los procedimientos de valoración para combatir el dumping, cuestión que inclusive ha sido tratada por el Comité de Valoración Aduanera.

7º) Si bien en la Ronda Uruguay se mantuvo el mismo texto relacionado con la suspensión de la valoración como medida provisional que aquel que contenían el GATT de 1967 y el Código Antidumping de 1979, frente a la imposibilidad actual de que los Estados formulen reservas a la aplicación de determinadas secciones del Acuerdo, consideramos que no puede razonablemente sostenerse la misma interpretación de tal precepto a partir de la consolidación de la OMC, que aquella que le hubiera podido ser otorgada en épocas en las que frente al mismo texto, existía la posibilidad de formular reservas. Ello así, toda vez que en el contexto actual, el mantenimiento de tal disposición encierra un significado inquietante que de acuerdo al

modo en que se lo instrumente, podría resultar contrario al Acuerdo para la Aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio. Allí podría encontrarse la posible causa de la falta de recepción en las legislaciones de los distintos estados, de la aplicación de una medida de estas características.

7. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Alsina Mario, Basaldua Ricardo Xavier, Cotter Moine Juan Patricio, "Código Aduanero - Comentarios, Antecedentes", Tomo V, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1987.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, "El Dumping - Legislación Argentina y Derecho Comparado", Editorial Heliasa, Bs. As. 1981.
- Ferro-Ferro. Código Aduanero Comentado", Editorial Depalma, 3ª ed. - Bs. As. 1991.
- Floreál González, Flavio "Dumping y Subsidios en el Comercio Internacional.", Editorial Ad Hoc. Bs As, 2001.
- Fratálocchi, Aldo, "Cómo Exportar e Importar", Editorial Errepar, 1ª ed.- Bs. As., 2002.
- Autores Varios. "Anti Dumping under the WTO: A comparative review". Editor Keith Steele. International Bar Association., Londres, 1996.