



SERIE INFORME **LEGISLATIVO**

Comisión Antidistorsiones: una reforma necesaria

John Henriquez O.

**SERIE
INFORME
LEGISLATIVO**
ISSN 0717 - 1544

Noviembre 2019

55

JOHN HENRIQUEZ O.

es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, con certificado de especialidad en derecho económico-comercial. Desde abril de 2018 se desempeña en el Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo.

CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO	05	
1. INTRODUCCIÓN	06	
2. EVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN ANTIDISTORSIONES	08	<ul style="list-style-type: none">2.1 Modificaciones realizadas a la Ley N° 18.525 102.2 Regulación actual de la Comisión Antidistorsiones 12
3. DIAGNÓSTICO SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN	14	
4. PROPUESTA PARA MODIFICAR LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN	16	<ul style="list-style-type: none">4.1 Aspectos de técnica legislativa 164.2 Hacia dónde avanzar: contenido de la propuesta de modificación 17
5. CONCLUSIÓN	18	
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	19	

Resumen Ejecutivo

La presente Serie Informe tiene múltiples objetos. En primer lugar, pretende revisar la evolución histórica del organismo conocido popularmente como "Comisión Antidistorsiones", profundizando en las modificaciones que se generaron en el Congreso Nacional al aprobarse las principales leyes que modificaron no sólo su composición, sino también sus atribuciones.

En segundo lugar, se analiza el diseño vigente de la Comisión, profundizando en sus debilidades institucionales y en la pertinencia de sus atribuciones.

Finalmente, con el propósito de adoptar decisiones de una mejor calidad técnica, se sugiere una reforma concreta a la institucionalidad: el reemplazo de la Comisión Antidistorsiones por un Panel de Expertos, cuyos miembros integrantes serán elegidos por un mecanismo de designación diseñado para evitar presiones de cualquier naturaleza.

1. INTRODUCCIÓN

La postura de nuestro país en los tópicos relacionados al comercio exterior, como en la mayoría de los Estados de nuestra región, ha cambiado con el transcurso del tiempo. La política de comercio exterior dominante a mediados del siglo pasado en Chile, basada en resguardos proteccionistas¹ y previa a las reformas liberalizadoras impulsadas en la segunda mitad de 1970, era criticada por diversos economistas. De hecho, Felipe Larraín² criticaba la política proteccionista -orientada hacia adentro y favorable para los productores locales, pero perjudicial para los competidores extranjeros- dado que generaba perjuicios para los consumidores y la eficiencia económica general.

En la actualidad³, nuestro país cuenta con una política de comercio exterior abierta, que ha sido ratificada por una serie de tratados y acuerdos internacionales de comercio firmados por Chile⁴ en las últimas décadas. Dicha política de comercio exterior se caracteriza por (i) la promoción de las exportaciones hacia todo el mundo y sin discriminaciones en términos de países; y (ii) la drástica reducción de los aranceles y la eliminación de restricciones cuantitativas⁵. El profesor Domingo Valdés, al referirse al positivo cambio de rumbo de la institucionalidad económica chilena, explica que “se reducen las barreras arancelarias, comienzan a desaparecer los monopolios nacionales que se habían formado a la sombra de una legislación proteccionista, gradualmente se eliminan los controles de precios y diversas

barreras a la entrada a los mercados, se privatizan empresas públicas y se da mayor espacio a la iniciativa privada”⁶. En dicho contexto, la importancia que tiene la defensa comercial⁷ para los gobiernos e industrias es indudable y de extrema relevancia para el aumento de satisfacción de los consumidores finales.

En Chile, la entidad encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas es la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas (Comisión Antidistorsiones o Comisión), creada el año 1986 a través de la Ley N° 18.525.

Dicha comisión, presidida por el Fiscal Nacional Económico y que tiene al Banco Central como Secretaría Técnica, al conocer las denuncias sobre distorsiones en los precios de las mercancías que se transan en los mercados internacionales, puede recomendar al Presidente de la República la aplicación de medidas antidumping, medidas compensatorias y sobretasas arancelarias. A pesar de la relevancia que le otorga la legislación a esta Comisión, la única autoridad con facultades resolutivas finales es el Presidente de la República. Las medidas de defensa comercial enunciadas previamente son reconocidas por la Organización Mundial de Comercio (OMC) y en general, también por los tratados comerciales⁸, tanto bilaterales como regionales. El presente trabajo, entonces, tiene múltiples propósitos.

1 “En septiembre de 1973, el arancel aduanero promedio era de 105%, con aranceles que variaban del 0% hasta el 750%. Además, las importaciones correspondientes al 3,6% de las posiciones tarifarias estaban prohibidas, y a las importaciones correspondientes al 56% de otras posiciones tarifarias se les aplicaba un depósito previo de 10.000% por noventa días sin intereses sobre su valor CIF, lo que las hacía virtualmente prohibitivas (...)”. Hachette, Dominique (2001). *La reforma comercial*. La transformación económica de Chile, Centro de Estudios Públicos. Santiago, p. 299.

2 Larraín, Felipe (1998). *América Latina a las puertas del Siglo XXI: Hacia una asociación transpacífica, América Latina y Asia-Pacífico: Oportunidades ante la Crisis*. Colección de Estudios Internacionales. Santiago, p. 377.

3 Cabe destacar que las dos primeras legislaciones relacionadas fueron la Ley N° 4.973 de 1931 y la Ley N° 5.202 de 1933. La primera establecía que la Comisión de Control de Cambios Internacionales -integrada por tres miembros nombrados por el Presidente de la República (uno propuesto en terna por el Banco Central y los dos restantes de libre elección)- podía fiscalizar toda clase de exportaciones, estableciéndose ciertas excepciones. La segunda, en tanto, establecía la facultad del Presidente de la República de condicionar la importación de determinados bienes al otorgamiento de licencias de importación e, incluso, establecer cuotas de importación.

4 Chile ha firmado Acuerdos de Libre Comercio con países como México, Estados Unidos y Australia.

5 Velasco, Andrés y Tokman, Marcelo (1993). *Opciones para la política comercial chilena en los 90*. Estudios Públicos, 52. Santiago, p. 55.

6 Valdés, Domingo (2006). *Libre Competencia y Monopolio*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 236.

7 A Chile se le recomendó la adopción de instituciones orientadas a evitar o minimizar los conflictos entre las políticas de comercio internacional y de la libre competencia. En concreto, se refiere especialmente a que se asegure que las consideraciones de política de libre competencia sean tomadas en cuenta en la formulación e implementación de las políticas de comercio internacional, incluyendo las leyes sobre prácticas de comercio internacional desleales. Véase Vergara, Enrique y Araya, Fernando (2010). La política de libre competencia en la OCDE: *Las oportunidades aprovechadas por Chile y los desafíos como país miembro*. Chile en el club de los países desarrollados. P. 416.

8 Los tratados comerciales, como explica Álvaro Jana, “traen las reglas de defensa comercial de la OMC a su propio ámbito de aplicación, incorporando a veces ciertas variantes procedimentales e incluso sustantivas”.

En primer lugar, se pretende revisar la evolución histórica de dicha institucionalidad, profundizando en las discusiones que se generaron en el Congreso Nacional al aprobarse las principales leyes que modificaron la normativa en cuestión.

En segundo lugar, se analiza el diseño actual de la Comisión Antidistorsiones, abordando no sólo la criticada composición de dicho cuerpo colegiado, sino que se profundiza en la pertinencia de sus atribuciones, en sus procedimientos y en las debilidades institucionales que la aquejan.

Finalmente, conscientes de las debilidades de la actual institucionalidad y esperando que se abra un debate sobre la necesidad de perfeccionarla, se sugiere una reforma concreta consistente en el reemplazo de la Comisión por un Panel de Expertos. Dicho Panel, cuyos miembros integrantes serán designados de acuerdo a un mecanismo en el que participarán el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y el Consejo de Alta Dirección Pública, permitirá que se adopten decisiones de una mejor calidad técnica y ajena a las presiones, tanto de grupos de interés como de políticos.

2. EVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN ANTIDISTORSIONES

Tanto la aplicación de aranceles como la institucionalidad que establece los remedios para mitigar los efectos de las distorsiones en los precios, son materias que forman parte del Derecho Económico Internacional. George Erlar sostiene que esta rama del derecho “tiene por objeto la regulación de la Economía Internacional, es decir, de la conducción de sujetos partícipes en relaciones económicas que cruzan fronteras nacionales, en cuanto estructuradas conforme o para finalidades colectivas”⁹. Una de las fuentes del Derecho Económico Internacional, de acuerdo al tratadista alemán, son los distintos Estados y los sujetos de derecho que estos admiten o instituyen y en especial, en el campo del derecho interno, del comercio exterior, arancelario y de divisas.

El primer antecedente en Chile de la actual institucionalidad en materia de distorsiones en el precio de mercaderías importadas fue la creación de una comisión denominada “Comisión de Subvenciones”. Dicha Comisión, radicada en el Banco Central y creada por medio del Decreto de Hacienda N° 742¹⁰ del año 1981¹¹, tenía la misión de investigar sobre la existencia de subvenciones a la exportación, recomendando o no la aplicación de derechos compensatorios. Su origen se justificó por la adhesión de nuestro país al Código de Subvenciones del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Juan Antonio Álvarez y Claudio Lizana, al respecto, citan una interesante Acta de la Comisión encargada de conocer las denuncias de subvención a las exportaciones. En el Acta de la sesión N° 107, celebrada el día 9 de enero de 1986, se afirma que en dicha ocasión se señaló que “la Comisión (de Subvenciones) no tiene competencia para conocer los casos de *dumping* de acuerdo a la normati-

va vigente”¹². Por otra parte, en otra sesión, se indicó que “merece investigarse la situación de precios, aunque no se trate de una denuncia de subvención. Expresa que la Comisión debería quedar oficialmente facultada para investigar denuncias de *dumping*”¹³. Tal afirmación demuestra el interés en suscribir el Código Antidumping¹⁴ que se tenía en dicha época. Los autores, sin embargo, señalan que los miembros de la Comisión de Subvenciones -excediéndose en sus atribuciones-, igualmente conocieron de algunas investigaciones sobre *dumping*¹⁵.

En el mismo contexto, es menester destacar que, a mediados de la década de 1980, la política arancelaria suscitaba un amplio debate en nuestro país. El economista Dominique Hachette, a través de un artículo que aborda las complicaciones de un arancel alto y diferenciado, describió la situación imperante en nuestro país en aquel momento: “diferentes gremios demandan cambios en la política llevada a cabo en los últimos años tanto de niveles como de estructura de aranceles. Sobretasas han sido dictaminadas para alrededor de 25 productos como medida antidumping en algunos casos, y como medida aparente de recaudación fiscal adicional en otros. El gobierno, además, establece bandas de precio para el trigo, el azúcar y las oleaginosas mientras el gremio de los molineros se mueve para obtener o al menos retener el grado de protección existente antes de la aplicación de la banda de precios al trigo. La marina mercante pretende obtener una reserva de carga. Y se habla de necesidad de racionalización de los aranceles”¹⁶.

Las reformas liberalizadoras impulsadas a mediados de la década de 1970 permitieron a nuestro país contar con políticas macroeconómicas y comerciales adecuadas,

9 Aimone, Enrique (1978). *Elementos para un concepto de Derecho Económico Internacional*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 2. Valparaíso, p. 258.

10 Véase: http://www.cndp.cl/interior_antehistoricos.asp.

11 Posteriormente fue modificada por el Decreto N° 310 del año 1982.

12 Álvarez, Juan Antonio y Lizana, Claudio (1995). *Dumping y Competencia Desleal Internacional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 110.

13 Banco Central de Chile, Acta de la sesión N° 101 de la Comisión encargada de conocer las denuncias de subvención a las exportaciones, celebrada el 14 de noviembre de 1985, p. 6.

14 El Acuerdo Relativo a la Interpretación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio es el “Código Antidumping”. Fue suscrito inicialmente por 18 países y entró en vigencia el 1 de junio de 1968.

15 Señalan, por ejemplo, una relacionada a las exportaciones de lápices de mina, otra de ladrillos refractarios y otra mixta (exportación de balatas, cuya naturaleza sería *dumping* combinado con subvenciones).

16 Hachette, Dominique (1993). *Apuntes para una discusión sobre una política arancelaria*. Estudios Públicos, 17. Santiago, p. 104.

abiertas a la inversión extranjera y favorables para la innovación. Tal apertura comercial eliminó el sesgo antiexportador de la política comercial chilena, que promovía la sustitución de importaciones¹⁷ y “condujo a un aumento significativo de las importaciones bajo un régimen general y no selectivo y también de las exportaciones¹⁸, en este último caso, especialmente en las áreas de uso intensivo en recursos naturales”¹⁹.

Con todo, Bitrán²⁰ y otros autores, han advertido sobre la necesidad respecto a que una política de apertura comercial como la chilena minimice la utilización de mecanismos antidumping y de salvaguardias, en atención a que la utilización desmesurada de estos mecanismos los convierte en instrumentos de protección que no generan los incentivos correctos para la modernización de las diferentes industrias. Asimismo, y producto del aumento del comercio internacional y la priorización de las exportaciones, las posibilidades de generarse disputas comerciales aumentan inevitablemente. Dichos conflictos comerciales pueden producirse ya sea entre gobiernos, entre gobiernos y particulares o entre particulares²¹.

En ese contexto, en 1986 a través de la Ley N° 18.525 se creó la Comisión Antidistorsiones. Esta Comisión, encargada de conocer las denuncias sobre distorsiones de precios en los mercados internacionales, coexistió con la Comisión de Subvenciones durante la década de 1980. La entidad original, cuyos miembros -al igual que lo que ocurre en la actualidad- eran *ad honorem*, estaba integrada originalmente por los siguientes miembros: el Director de Operaciones -quien actuaba de Presidente-, el Fiscal y el Gerente de Estudios del Banco Central; un representante del Ministro de Hacienda; un representante del Ministerio de Economía; el Director Nacional de Aduanas; el Director del Departamento de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Fiscal Nacional Económico. El referido cuerpo legal no definió qué se entendía por distorsión, sino que por medio de sus diferentes artículos contempló una serie de situaciones que, a pesar de tener naturalezas diferentes, se relacionaban con ella.

Al texto legal original no sólo se le debe reprochar su integración -evidentemente dependiente del gobierno de turno²²-, sino que también se debe destacar la ausencia de dos elementos esenciales que hoy se encuentran contemplados en dicho cuerpo normativo. En concreto, la Ley N° 18.525 original: (i) no facultaba a la Comisión a realizar investigaciones de oficio, aun cuando dispusiera de antecedentes que así lo justificaren; y (ii) no permitía ni al Presidente de la República ni a la Comisión adoptar la decisión de aplicar provisionalmente remedios comerciales mientras se realizaban las investigaciones correspondientes.

La ley era complementada por los siguientes decretos reglamentarios²³: (i) el Decreto N° 575²⁴ del Ministerio de Hacienda de 1993, que aprueba el Reglamento del antiguo artículo 9° de la Ley 18.525; y (ii) el Decreto N° 909 del Ministerio de Hacienda de 1999, que aprueba el Reglamento para la aplicación de medidas de salvaguardias conforme al Acuerdo de Marrakech.

El Decreto N° 575 de 1993 se refería esencialmente al objeto, funcionamiento e integración de la Comisión, definición de conceptos esenciales, facultades del Presidente de la Comisión, la forma de alcanzar acuerdos entre los miembros de la Comisión, la regulación de la publicidad y transparencia de las deliberaciones y acuerdos consignados en las actas que levante la Secretaría Técnica, la regulación procesal del conocimiento de las denuncias, plazos y aspectos relacionados a la aplicación de medidas provisionarias²⁵, entre otras materias.

El Decreto N° 909 de 1999, en tanto, aprobó el Reglamento para aplicación de medidas de salvaguardia conforme al Acuerdo de Marrakech. El Acuerdo de Marrakech (Acuerdo) fue el mayor acuerdo comercial de la historia e implicó el establecimiento de la OMC. De acuerdo al artículo 3° del Acuerdo, la OMC “facilitará la aplicación, administración y funcionamiento del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y favorecerá la consecución de sus objetivos y constituirá también el marco para la aplicación, administración y funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales”²⁶.

17 Bitrán, Eduardo (2010). *El Aporte de la OCDE a la Estrategia Nacional de Innovación de Chile*. Chile en el club de los países desarrollados. P. 167.

18 Chile tiene una política de promoción de exportaciones cuyo encargado es ProChile. Dicha oficina nació en 1974 bajo el nombre de Instituto de Promoción de Exportaciones. En la actualidad depende del Ministerio de Relaciones Exteriores y tiene como objeto la promoción de la oferta exportable de bienes y servicios chilenos.

19 Polanco, Rodrigo y Gallegos, Jaime (2013). *Evolución jurídica de la política comercial de Chile*. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae. Santiago, p. 53 y 54.

20 Bitrán, Eduardo (2002). *Crecimiento e innovación en Chile*. Revista Perspectivas (Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile), 5. Santiago, p. 263.

21 Paiva, Gabriela y Cortés, Carlos (2002). *Soluciones de controversias en un mundo globalizado*. Serie Informe, Instituto Libertad y Desarrollo. Santiago, p. 3.

22 Si bien la autonomía del Banco Central fue consagrada en el actual Capítulo XIII de la actual Constitución Política de la República (1980), fue con la promulgación de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile (1989) que se precisaron las implicancias de la autonomía. Dicha ley precisó también sus objetivos: la estabilidad del valor de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos.

23 Además, se aplica normativa emanada de la OMC.

24 Que reemplazó al Decreto N° 545 de 1990. El Decreto N° 575 de 1993, que aprueba reglamento del artículo 11° de la Ley N° 18.525 fue derogado el 2013.

25 El artículo 9 de la Ley N° 18.525 establece que las sobretasas se pueden aplicar provisionalmente en la medida que concurren las circunstancias previstas en el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC (también se pueden aplicar derechos antidumping y derechos compensatorios). Dicho artículo establece que “en circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, un Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. La duración de la medida provisional no excederá de 200 días, y durante ese periodo se cumplirán las prescripciones pertinentes de los artículos 2 a 7 y 12. (...)”. El reglamento es coherente con el mandato de la OMC, toda vez que limita la aplicación de remedios comerciales provisionarios “tendrán un plazo máximo de vigencia hasta la fecha en que se dicte la resolución definitiva”, de acuerdo al artículo 20 del referido reglamento.

26 Acuerdo por el que se crea la OMC. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf.

Las medidas de salvaguardia, que suelen adoptar la forma de sobretasas arancelarias, son consideradas como medidas de emergencia que permiten a un país imponer una restricción de carácter temporal a las importaciones de un producto, en el evento de un aumento no previsto de importaciones. David Espada también las define como “excepciones de emergencia económica que permiten a los miembros de la OMC suspender bajo determinadas circunstancias las concesiones comerciales OMC cuando, por efecto de las obligaciones contraídas y por la evolución imprevista de las circunstancias, se produce un aumento en las importaciones que cause o amenace causar un daño grave a la industria doméstica de la parte contratante”²⁷.

En concreto, el referido reglamento establecía que era la Comisión Antidistorsiones la entidad encargada de conocer las solicitudes y de recomendar la aplicación de medidas de salvaguardia, consistentes en sobretasas arancelarias, en la medida que (i) se comprobare la existencia de un aumento relevante de las importaciones de un producto, en términos absolutos o en relación con la producción nacional; y (ii) que fueren realizadas en condiciones tales que causaren o amenazaren causar un daño grave a la rama de producción nacional que fabrica productos similares o directamente competidores. Acto seguido, el Reglamento

abordaba materias tales como la presentación de la solicitud (precisando qué se entiende por “rama de producción nacional”²⁸, “daño grave”²⁹ y “amenaza de daño grave”³⁰), los plazos que determinarían el curso de la investigación, la aplicación de las medidas provisionales y definitivas, entre otras materias.

Tanto el Decreto N° 575 de 1993 como el Decreto N° 909 de 1999, ambos del Ministerio de Hacienda, fueron derogados por el artículo 74 del Decreto N° 1314 de 2013 que “Aprueba Reglamento Antidistorsiones”.

2.1 Modificaciones realizadas a la Ley N° 18.525

A continuación, se enumeran las leyes que han modificado a la Ley N° 18.525 con el propósito de facilitar la búsqueda y revisión de aquellos artículos que han sufrido modificaciones en los últimos treinta años. Posteriormente, el trabajo se centrará en describir los contenidos de aquellas modificaciones consideradas más relevantes, profundizando en los argumentos tanto de quienes concurren favorablemente, como de quienes se opusieron a los proyectos de ley respectivos.

Ley	Modificaciones a la Ley N° 18.525
Ley 18.840 de 1989 – “Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile”	Establece que el Banco Central ejercerá las funciones y atribuciones que le confiere el artículo 12 (actual artículo 11).
Ley 18.908 de 1990 – “Modifica la ley N° 18.525, que aprobó nomas sobre importación de mercancías al país”	Modifica inciso segundo del artículo 2, inciso segundo del artículo 8, reemplaza los artículos 9 y 10; y modifica los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 11.
Ley 19.383 de 1995 – “Modifica artículo 11 de la ley N° 18.525, sobre importación de mercancías al país”.	Modifica el artículo 11.
Ley 19.506 de 1997 – “Modifica el Decreto Ley N° 824, sobre Impuesto a la Renta; el Decreto Ley N° 825, sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, de 1974 el Código Tributario, la Ley Orgánica de Servicios de Impuestos Internos y otras normas legales”	Deroga el artículo 14.
Ley 19.612 de 1999 – “Modifica la ley N° 18.525, relativa a distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al acuerdo de Marrakech”	Modifica los artículos 4, 10 y 11; y reemplaza el artículo 9.
Ley 19.772 de 2001 – “Modifica el arancel tipo básico consolidado de nuestro país ante la OMC”	Modifica el artículo 12.
Ley 19.912 de 2003 – “Adecúa la legislación que indica conforme a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) suscritos por Chile”	Deroga los artículos 6 y 8; y sustituye los artículos 5 y 7 (nuevo artículo 6).
Ley 19.897 de 2003 – “Modifica el artículo 12 de la ley N° 18.525 y el arancel aduanero”	Reemplaza el artículo 12.
Ley 20.514 de 2011 – “Modifica el artículo 7 de la ley N° 18.525, que establece normas sobre importación de mercancías al país, en materia de salvaguardias”	Modifica el inciso cuarto del artículo 7 y agrega un nuevo inciso quinto.

27 Espada, David (2016). *La aplicación selectiva de salvaguardias globales en los Acuerdos Comerciales Regionales: una solución a la luz de la CVDT*. Revista de Estudios Lus Novum, 9. Valparaíso, p. 65.

28 Artículo 3, inciso segundo, del Reglamento: “se entenderá por ‘rama de producción nacional’ el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores en el país o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una producción importante de la producción nacional total de esos productos”.

29 Se establece que, para la determinación del daño grave, se entenderá por éste un menoscabo significativo de la situación de una rama de producción nacional.

30 Se establece que se entenderá por amenaza de daño grave la clara inminencia de un daño grave y que la determinación de la existencia una amenaza de daño grave deberá basarse en hechos y no simplemente de alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.

Como se puede apreciar, la mayoría de los artículos iniciales de la Ley N° 18.525 han sido modificados, reemplazados o derogados.

En primer lugar, cabe referirse a la Ley N° 18.908 del año 1990 que, además de regular el funcionamiento de la Comisión Antidistorsiones, innovó en relación a la persona facultada para establecer valores aduaneros mínimos y a los requisitos³¹ que se deben cumplir para establecerlos. Al efecto, la prerrogativa que hasta dicho momento correspondía al Servicio Nacional de Aduanas pasó a ser de facultad exclusiva del Presidente de la República. Sin embargo -y casi una década después de la reforma-, dichos valores aduaneros mínimos fueron derogados expresamente por la Ley N° 19.612 del año 1999.

La referida ley, en tanto, se aprobó debido a la existencia de un acuerdo previo entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Dichos poderes acordaron, en el marco de la discusión de la Ley N° 19.589 -que dispuso la rebaja de la tasa de aranceles aduaneros aplicables a Chile-, que el Presidente de la República enviaría un proyecto de ley con el objetivo de implementar el artículo XIX del GATT³². Así las cosas, la iniciativa legal pretendía incorporar a nuestro derecho interno las medidas de salvaguardia (sobretasas *ad valorem* y transitorias) que el Acuerdo de Marrakech contemplaba.

El Ejecutivo, reforzando la urgencia de legislar al respecto, señaló fundamentalmente dos razones: una de carácter coyuntural (la situación económica que atravesaba el país en dicha época) y una que era consecuencia de la primera (las complicaciones derivadas de la "Crisis Asiática" propiciaban el aumento de ciertas importaciones que podían causar grave daño a la producción nacional). El proyecto de ley impulsado por el Presidente de la República, Eduardo Frei, que además innovó al permitir a la Comisión iniciar investigaciones de oficio cuando dispusiere de antecedentes que así lo justifiquen³³, fue aprobado por la inmensa mayoría de los parlamentarios de la época.

Sin perjuicio de lo conveniente de facultar a la Comisión para iniciar investigaciones de oficio, tal atribución -probablemente debido a la ausencia de un staff especializado y con carácter permanente- no ha sido utilizada con la frecuencia y eficacia esperada.

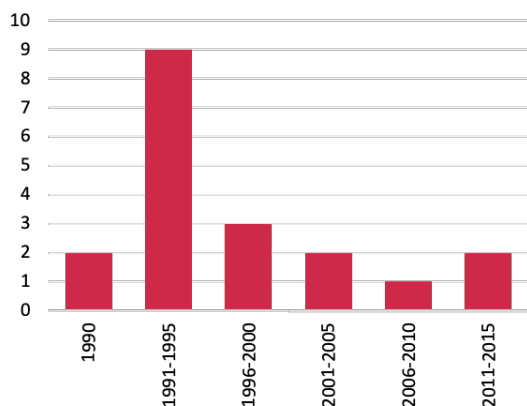
Otra reforma relevante fue el proyecto de ley que finalizó con la promulgación de la Ley N° 19.383 de 1995. Dicha ley tuvo su origen en un mensaje presidencial impulsado durante la administración del ex Presidente Eduardo Frei, quien -debido a las graves distorsiones que se estaban produciendo en los precios de las mercaderías transadas en los mercados internacionales- estimó necesaria la incorporación de un representante del Ministerio de Agricultura a la Comisión Antidistorsiones. El nuevo representante, a juicio del Ejecutivo, sería útil puesto que estaría en condiciones de aportar los antecedentes técnicos originados por el Ministerio de Agricultura.

Como se observa en la historia de la ley, la iniciativa legal fue objeto de observaciones. Si bien la incorporación de este nuevo representante contó con un amplio apoyo, parlamentarios de todas las tendencias políticas coincidieron en que la reforma no abordaba integralmente los principales desafíos de la Comisión Antidistorsiones y que el sector público ya se encontraba ampliamente representado (en dicha época, existían dos representantes del Banco Central y cuatro personeros dependientes del Gobierno).

A modo de ejemplo, el Senador Hernán Larraín señalaba que los problemas de la Comisión iban más allá de su composición, siendo necesario analizar la forma de presentar los reclamos y las competencias asignadas al órgano colegiado; y agregó que "pese a considerar conveniente la incorporación de un representante del Ministerio de Agricultura, se hace necesario la integración del sector privado en la Comisión de Distorsiones, a fin de obtener una visión distinta sobre el problema y permitir un mayor enriquecimiento

Gráfico 1 TOTAL DE INVESTIGACIONES INICIADAS DE OFICIO POR LA COMISIÓN ANTIDISTORSIONES POR QUINQUENIO

Fuente: elaboración propia en base a "Comisión Nacional"³⁴ encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas. Antecedentes Estadísticos 1981-2015³.



31 Existencia de un grave daño, actual o inminente, a la producción nacional. Además, dichos valores aduaneros mínimos sólo podían ser establecidos para aquellos productos que, por efectos circunstanciales originados en los mercados internacionales, resulten con sus precios normales de transacción temporalmente disminuidos.

32 Historia de la ley N° 19.612 de 1999 que "Modifica la ley N° 18.525, relativa a distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al acuerdo de Marrakech", p. 3.

33 Modificando el artículo 9 en tal sentido.

34 La Comisión, gracias a la reforma realizada por la Ley N° 18.908 ("Modifica Ley N° 18.525, que aprobó normas sobre importación de mercancías al país"), tiene la facultad de realizar investigaciones de oficio desde el año 1990.

to de las labores de la misma³⁵. El senador Alberto Cooper, en tanto, fue más innovador y se manifestó partidario de que se le confiriese a la Comisión Antidistorsiones el carácter de comisión resolutoria. Finalmente, la senadora Olga Feliú fue crítica al proyecto de ley puesto que consideró que la solución a la problemática planteada no era alterar la integración de la Comisión en el sentido propuesto por el Ejecutivo. Su negativa la sustentó en los siguientes argumentos: (i) es discriminatorio. Al efecto, la senadora sostuvo que “incorporar a ella (la Comisión) un representante del Ministerio de Agricultura es discriminatorio. ¿Por qué no un representante del Ministerio de Minería o una de las asociaciones gremiales de los sectores involucrados?”³⁶; y (ii) es injustificado, invocando la existencia del ex artículo 11 de la ley³⁷, que permite a la Comisión no sólo recibir los antecedentes que las partes interesadas quisieran aportar, sino que también la facultad de requerir los informes que fueran necesarios.

La última ley aprobada (Ley N° 20.514 de 2011), originada de un mensaje presidencial ingresado a tramitación el año 2007, pretendía modificar el artículo 7 de la Ley N° 18.525 en los siguientes aspectos: (i) aumentar de dos a tres años el plazo total -incluyendo el plazo inicial y su eventual prórroga- durante el cual se pueden establecer sobretasas arancelarias *ad valorem* -salvaguardia- a la importación de ciertas mercancías; (ii) derogar la obligación del Presidente de la República consistente en establecer un calendario gradual para la eliminación de las salvaguardias que se hubieren establecido; y (iii) disponer la revisión anual -de oficio- de las salvaguardias por parte de la Comisión.

El contenido de la iniciativa presidencial merecía reparos. El proyecto intensificaba los efectos negativos de un sistema de salvaguardias en dos aspectos: por una parte, el aumento a tres años del plazo total parecía excesivo y por la otra, se impedía el desmantelamiento gradual de las sobretasas, cuyo efecto podía alterar las condiciones de competencia en el mercado e impedir que la rama de producción nacional beneficiada con la medida se adecuara al arancel normal en forma natural. Con todo, la modificación propuesta no impedía que el Presidente de la República estableciera voluntariamente una desactivación de la salvaguardia en forma gradual. Sin embargo, dicha desactiva-

ción gradual no nacería de una obligación legal, sino de su propia estimación política.

Según consta en la historia de la ley, el Senador Lagos Weber³⁸ expresó su preocupación sobre la ampliación a tres años del plazo total de aplicación de las medidas de salvaguardia. Básicamente, su negativa se fundaba en el perjuicio ocasionado a Chile derivado de la obligación de ofrecer al país afectado una compensación y por un inminente e indeseable *lobby* ante la Comisión Antidistorsiones para que se aplique la medida por todo el período legal establecido.

Finalmente, y sin perjuicio de la inconveniencia de parte del proyecto de ley, la iniciativa fue aprobada el año 2001 por el Congreso Nacional con tan sólo una modificación. El proyecto de ley, en su formulación original, proponía que “el período total de vigencia de la medida, incluido el período de aplicación provisional, la medida inicial y su prórroga, no podrá exceder de tres años”³⁹. Tal aspecto fue modificado durante su tramitación ampliándose el límite establecido a cuatro años como máximo.

2.2 Regulación actual de la Comisión Antidistorsiones

La Comisión, de acuerdo a la normativa vigente, es la entidad encargada de conocer las solicitudes de investigación relativas a la aplicación de medidas antidumping, medidas compensatorias y medidas de salvaguardias globales, resolver acerca de los hechos investigados y de proponer al Presidente de la República -en los casos que sea procedente- la aplicación de derechos antidumping, derechos compensatorios y sobretasas arancelarias *ad valorem* (véase, al efecto, el Reglamento Antidistorsiones del año 2013). La decisión definitiva respecto a la aplicación de estos remedios comerciales, no obstante, recae de forma exclusiva en el Presidente de la República.

La existencia de distorsiones puede traducirse en *dumping*⁴⁰ o subsidios⁴¹. Se considera que un producto es objeto de *dumping* cuando su precio de exportación es menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar al consumo en el país

35 Historia de la Ley N° 19.383 de 1995 que “Modifica artículo 11 de la Ley N° 18.525, sobre importación de mercancías al país”, p. 8.

36 Historia de la Ley N° 19.383 de 1995 que “Modifica artículo 11 de la Ley N° 18.525, sobre importación de mercancías al país”, p. 15.

37 En la actualidad, la materia se encuentra tratada en el artículo 9 de la Ley N° 18.525.

38 Historia de la ley N° 20.514 de 2011 que “Modifica el artículo 7° de la Ley N° 18.525 que establece normas sobre importación de mercancías al país, en materia de salvaguardias”, p. 65.

39 Boletín N° 5653-03.

40 Conviene precisar que *dumping* y precios predatorios no son conceptos análogos. Los precios predatorios, que también son prácticas de competencia desleal, son aquellos que establece una empresa bajo su costo por un período de tiempo lo suficientemente largo como para sacar a los competidores del mercado (su propósito es cobrar precios monopólicos en el futuro, de manera de recuperar las pérdidas ocasionadas en el período de depredación). A mayor abundamiento, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) establece los siguientes requisitos copulativos para que se cumpla el ilícito de precios predatorios: i) que existan indicios concluyentes sobre alegación de fijación de precios de venta por debajo de los costos relevantes de proveerlos, con el fin de desplazar a sus competidores y, ii) que la parte demandada ya dispuesta de suficiente poder de mercado en el/los mercados relevantes, de forma tal que dicha posición le haya provisto de una razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo.

41 En el caso que exista una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro, o cuando hay alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994, y con dichas prácticas se obtenga un beneficio.

exportador. El *dumping* admite clasificaciones⁴², siendo la más relevante aquella que distingue entre *dumping* de largo plazo o permanente y *dumping* de corto plazo o temporal. Mientras el primero es “una aplicación de la teoría del monopolio, en que, enfrentada a demandas con diferentes elasticidades en el país exportador y el país importador, la empresa fija dos precios diferentes. La diferencia de precios se mantendrá indefinidamente en el tiempo, salvo que cambien las condiciones de eficiencia de la empresa monopólica o cambien las demandas”⁴³; el segundo -según Corden⁴⁴- es el tipo de *dumping* que justifica la legislación antidumping y constituye la preocupación de la competencia interesada en los países importadores.

Por su parte, en materia de salvaguardias, a la Comisión le corresponde “investigar la existencia de aumentos de importaciones de un producto que se produce en tal cantidad -en términos absolutos o en relación con la producción nacional- y que se realiza en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de la producción nacional que produce productos similares o directamente competidores”⁴⁵.

En la actualidad, la Comisión es integrada por representantes de los ministerios de Relaciones Exteriores, Hacienda, Economía y Agricultura (uno por cada Ministerio), dos del Banco Central, el Director Nacional de Aduanas y el Fiscal Nacional Económico, quien preside este órgano colegiado. Las resoluciones adoptadas por la Comisión requieren de mayoría de votos. En caso de empate, será el voto del Presidente de la Comisión el que dirima la diferencia. Adicionalmente, el Reglamento Antidistorsiones regula temáticas relacionadas con la Secretaría Técnica y sus funciones, las disposiciones comunes a toda investigación, la aplicación de medidas provisionales y definitivas, entre otras materias.

42 Otros tipos de *dumping* son el *Exchange dumping*, el *dumping* oficial, el *dumping* social.

43 Álvarez, Juan Antonio y Lizana, Claudio (1995). *Dumping y Competencia Desleal Internacional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 55.

44 Corden, W.M (1974). *Trade Policy and Economic Welfare*. Oxford, Clarendon Press Oxford.

45 <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlID=87786&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

3. DIAGNÓSTICO SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

La normativa vigente que establece la conformación de la Comisión Antidistorsiones, compuesta mayoritariamente por personas que detentan cargos de confianza política en el Poder Ejecutivo, no es la adecuada. Al efecto, la doctrina señala la existencia de dos grandes defectos en el diseño vigente.

En primer lugar, la presencia de los representantes del Banco Central responde a una razón histórica, derivada del rol que desempeñó en la antigua Comisión de Subvenciones. Coincidiendo con el profesor Juan José Romero⁴⁶, quien enfatiza en que “las materias que conoce la Comisión son ajenas a la misión fundamental del Banco Central, cual es procurar la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento del sistema de pagos internos y externos”⁴⁷. Es conveniente advertir sobre un riesgo que se ha ido acrecentando en el último tiempo, dado el prestigio del que mercedemente goza el Banco Central de Chile. En el marco de discusiones políticas de una tremenda relevancia, se ha esbozado la intención de otorgarle al Banco Central responsabilidades ajenas a su naturaleza, tales como una participación más activa en el sistema de pensiones⁴⁸ o un rol protagónico en la fijación de las dietas de las altas autoridades nacionales⁴⁹. Dichas propuestas, reconociendo y valorando el rol que el Banco Central desempeña en la actualidad en instituciones como la Comisión Antidistorsiones, conllevan altos riesgos para el fiel cumplimiento del mandato constitucional asignado al órgano encargado de la política monetaria. La misión fundamental del Banco Central es razón suficiente para promover una reforma en este sentido.

En segundo lugar, se crítica del mismo modo la presencia de comisionados pertenecientes a ministerios o reparticiones públicas. Al efecto, es menester realizar dos consideraciones previas.

Por una parte, se advierte la inconveniencia de su presencia en casos en que estos “pueden contaminar el análisis técnico de las materias sometidas a conocimiento de la comisión, en especial los de competencia desleal”⁵⁰. En dicho contexto, es preciso señalar que se entiende por competencia desleal “aquella maniobra desleal, que tiene por fin la eliminación de sus competidores y que consiste en que una firma venda sistemáticamente bajo sus costos con el fin de provocar la quiebra o el cese de concurrencia por parte de uno o más competidores”⁵¹. En efecto, esta crítica es procedente para los casos en que se aplican derechos antidumping y derechos compensatorios, estando exceptuado -por su naturaleza- las salvaguardias, ya que no están concebidas para hacer frente a una eventual práctica de comercio desleal. En los casos de competencia desleal, entonces, la ventaja obtenida por el infractor se origina por una situación ilegítima y se debe aplicar un examen técnico con el objetivo de verificar la concurrencia de los requisitos establecidos por la normativa chilena y por la normativa emanada de la OMC. Las consideraciones políticas o de interés público debieran estar excluidas en el análisis particular efectuado por la Comisión. En definitiva, la posible desigualdad de influencia entre las partes sometidas a un conflicto comercial justifica la modificación de la integración de la Comisión.

46 El profesor Romero, además de sostener que la composición de la Comisión Antidistorsiones no es la adecuada, concluye lo siguiente: a) la Comisión es precaria desde el punto de vista institucional; b) existe espacio para mejorar la calidad de las decisiones de la Comisión, así como sus niveles de transparencia; c) se aprecia una inadecuada evaluación de las razones de interés público por parte de la Comisión, existiendo un riesgo de desigualdad de influencia por parte de los diferentes grupos de interesados; d) existe falta de visibilidad y proactividad de la Comisión, de modo que se facilite la utilización de este tipo de medidas y que existe dificultad por parte de esta para generar la debida acumulación de conocimiento interno; y e) que nuestra legislación no ha aprovechado todas las posibilidades de defensa comercial que la OMC ofrece.

47 Romero, Juan José (2013). *Comisión Antidistorsiones: Diagnóstico y Algunas Soluciones*. Estudios de Libre Competencia, Consumidor y Regulación. Centro de Libre Competencia UC. Librotecnia. Santiago, p. 15.

48 En el marco de la discusión de la Reforma Previsional (Boletín N° 12.212-13), un grupo de parlamentarios -Rincón, Silber y Jiménez- propuso encargar al Banco Central la administración la cotización obligatoria adicional. Dicha idea, en definitiva, no prosperó.

49 La discusión sobre la rebaja del sueldo de las altas autoridades y la forma de determinarla aún se encuentra pendiente.

50 Romero, Juan José (2013). *Comisión Antidistorsiones: Diagnóstico y Algunas Soluciones*. Estudios de Libre Competencia, Consumidor y Regulación. Centro de Libre Competencia UC. Librotecnia. Santiago, p. 15 y 16.

51 Aimone Gibson, Enrique. *Derecho Económico Internacional*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, 1980. p. 155.

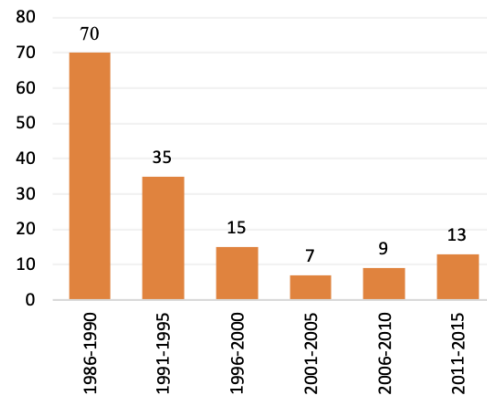
Por otra parte, la situación es diferente para los casos de salvaguardias, toda vez que no sólo implica un análisis estrictamente técnico, sino que requiere también una evaluación integral en la que se tenga en consideración el interés público. La presencia de los miembros pertenecientes a ministerios o reparticiones públicas puede, en el caso de las salvaguardias -cuyo fin es otorgar un alivio temporal a una rama de producción nacional que compite con un producto importado- ser positiva. Como afirma el profesor Romero, “la sensibilidad política-sectorial aludida puede ser útil para un eventual examen postrero en casos de salvaguardias, en los cuales no es necesario discutir temas de competencia desleal (ej., *dumping* y subvenciones) y en que, además, resulta necesario realizar una ponderación política una vez que se han cumplido los requisitos técnico-legales para su procedencia”⁵².

La ley que regula su funcionamiento establece que las resoluciones de la Comisión se adoptan por la mayoría de votos y en caso de empate, es el voto del Presidente de este organismo el decisivo. Así las cosas, el gobierno de turno siempre tendrá la mayoría, generándose una importante distorsión, pudiendo eventualmente primar el criterio político sobre el técnico. 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.

Finalmente, es conveniente mencionar que la calidad *ad honorem* de los actuales integrantes de la Comisión no genera los incentivos correctos ni para la realización de un análisis acabado de las investigaciones que efectúan ni para las eventuales investigaciones de oficio que pudiere iniciar la Comisión. Cabe precisar que la calidad de las decisiones de la Comisión -especialmente por su desarrollo y fundamentación-, ha sido criticada no sólo por la doctrina⁵³, sino también por quienes tienen algún tipo de interés político⁵⁴ o han sido partes⁵⁵ en procesos conocidos por dicho cuerpo colegiado. Dicha calidad, sumado al trabajo acotado de la Comisión, permiten pensar en la posibilidad de diseñar un nuevo órgano colegiado dotado de una estructura liviana y eficaz.

Gráfico 2 TOTAL DE INVESTIGACIONES INICIADAS POR LA COMISIÓN ANTIDISTORSIONES POR QUINQUENIO

Fuente: elaboración propia en base a “Comisión Nacional⁵⁶ encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas. Antecedentes Estadísticos 1981-2015”.



52 Romero, Juan José (2013). *Comisión Antidistorsiones: Diagnóstico y Algunas Soluciones*. Estudios de Libre Competencia, Consumidor y Regulación. Centro de Libre Competencia UC. Librotecnia. Santiago, p. 16.

53 Juan José Romero afirma que las decisiones “no contienen un examen pormenorizado de las diferentes posiciones y puntos de vista que se han hecho valer en la causa por quienes han participado”. Al referirse a las actas emitidas por la Comisión, señala que son insuficientes y que “no solo dan cuenta, en general, de un nivel analítico poco profundo de sus decisiones, sino que, además, no existe trabajo alguno que permita agregar valor a un conjunto de actas recopiladas cronológicamente”.

54 Al efecto, el Diputado Cristián Campos durante los incidentes de la Sesión Ordinaria de la Cámara del día 21 de junio de 2016, refiriéndose a un rechazo de un requerimiento proteccionista de los gremios de la empresa Inchalam y temiendo eventuales despidos, afirmó que la Comisión Antidistorsiones “no escuchó los argumentos que los representantes de ese sindicato propusieron para aumentar las salvaguardias que hace pocos meses había entregado esa comisión a Huachipato”.

55 Un ejecutivo de CAP, ante una reciente decisión de la Comisión Antidistorsiones, señaló que “aun cuando nos sentimos decepcionados por el resultado de la causa y probablemente sufriremos el impacto económico de competir con aceros con *dumping*, seguiremos trabajando para que nuestra operación sea sustentable”. Véase: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/cap-tras-rechazo-aranceles-barras-acero-claramente-desmotiva-genera-incertidumbre/664561/>

56 La Comisión, gracias a la reforma realizada por la Ley N° 18.908 (“Modifica Ley N° 18.525, que aprobó normas sobre importación de mercancías al país”), tiene la facultad de realizar investigaciones de oficio desde el año 1990.

4. PROPUESTA PARA MODIFICAR LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

4.1 Aspectos de técnica legislativa

Para cambiar la integración de la Comisión se debería modificar el inciso primero del artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley N° 31 que “aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.525, que establece normas sobre importación de mercancías al país”, cuyo texto vigente establece lo siguiente: “créase una Comisión Nacional encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas. Dicha Comisión estará integrada por el Fiscal Nacional Económico, quien la presidirá; dos representantes del Banco Central de Chile, quienes serán designados por su Consejo; un representante del Ministro de Hacienda, uno del Ministerio de Agricultura y un representante del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, que serán designados por resolución que se publicará en el Diario Oficial; el Director Nacional de Aduanas y un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, designado en la forma anteriormente indicada. Los integrantes antes mencionados serán subrogados de acuerdo con la ley o, en su caso, por aquellas personas que designen las respectivas instituciones mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial”.

Por lo tanto, la modificación de la integración de la Comisión debe hacerse mediante una ley. La pregunta que cabe hacerse es si la referida ley puede tener su origen en una moción parlamentaria o requiere de un apoyo presidencial expreso (mensaje presidencial).

El 19 de agosto de 1992 se presentó una moción parlamentaria para incorporar a un representante del Ministerio de Agricultura (Boletín N° 776-01) en la Comisión Antidistorsiones. Dicha iniciativa, de contenido idéntico al mensaje presidencial que posteriormente se transformaría en la Ley

N° 19.383, fue enviada -por acuerdo unánime de la Comisión de Agricultura del Senado- a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la misma corporación. La razón que gatilló dicha decisión fueron las dudas respecto a la naturaleza contenida en el proyecto en relación con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política de la República (“Constitución”). Dicha moción, en definitiva, no concluyó su tramitación, siendo archivada el día 5 de julio de 2002. Con todo, en 1995⁵⁷ se aprobó un mensaje presidencial que incorporaba a un representante de dicho Ministerio a la Comisión (Boletín N° 1550-1, Ley N° 19.383).

Respecto de la naturaleza jurídica del órgano colegiado, todo parece indicar que la Comisión es un servicio público (a pesar de lo atípica de la Comisión), en los términos del artículo 25 de la Ley N° 18.575 (Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Dicho artículo establece que “los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”. La Comisión, entonces, sería un organismo fiscal, centralizado -dado que no tiene personalidad jurídica- y con un bajo grado de autonomía legal. Debido a las materias que conoce, sería en cierta medida dependiente del Ministerio de Hacienda, que es quien dicta el Reglamento respectivo. Si bien el artículo 65 N° 2 de la Carta Fundamental establece que “crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones” son materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, una interpretación de esa norma es que sería posible modificar la composición de la Comisión Antidistorsiones mediante una moción parlamentaria, en la medida que los miembros sigan siendo *ad honorem*⁵⁸.

⁵⁷ Boletín 1550-1 y Ley N° 19.383.

⁵⁸ Caso en que sería indudablemente una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República puesto que el numeral 4° del artículo 65 de la Constitución establece que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para “fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y

a los beneficios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados (...).” Además, el inciso del artículo 65 establece que “Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63”.

Ahora bien, se trata de una interpretación discutible por cuanto hay jurisprudencia del Tribunal Constitucional que genera controversia y que induce a pensar que dicha materia sería de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (rol 242 de 1996 y rol 246 de 1998). Asimismo, la historia de la ley apuntaría en igual sentido, toda vez que la Ley N° 19.383 de 1995 (que incorpora al Ministerio de Agricultura a la Comisión Antidistorsiones) tuvo su origen en un mensaje presidencial, como se indicó previamente. Si bien había una moción parlamentaria con el mismo objetivo, esa moción fue finalmente archivada (aunque nunca se declaró su inadmisibilidad por inconstitucionalidad, sí existieron dudas). Por ello, se remitió el boletín del caso a la Comisión de Constitución de la época por estimar que dicho proyecto era inconstitucional, toda vez que su fuente se encontraba en una moción de diversos diputados y por considerarse que su naturaleza constituía una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, como lo establece el artículo 65 N° 2 de la CPR. La referida moción, en definitiva, terminó archivada. De esta manera, la presentación de una moción puede ser discutida en este sentido y de resultado incierto. En suma, dado el debate planteado al mismo tiempo de sugerir una nueva institucionalidad que implica el uso de recursos fiscales, la reforma que se plantea a continuación debe ser iniciada a través de un mensaje presidencial.

4.2 Hacia dónde avanzar: contenido de la propuesta de modificación

Dada la magnitud e importancia de los asuntos conocidos actualmente por la Comisión Antidistorsiones, y considerando la frecuencia con la que ésta funciona, sugerimos se considere la creación de un Panel de Expertos ("Panel"), que vendría a reemplazar a esta Comisión. El objeto del referido Panel sería decidir, de manera vinculante, la aplicación de las sobretasas arancelarias, los derechos compensatorios y las medidas antidumping.

Al respecto, recomendamos que el Panel esté integrado por tres personas de reconocida experiencia profesional, quienes durarán seis años en sus cargos, renovándose por parcialidades. Debido a las materias que deberá conocer este Panel, se propone que sus integrantes sean elegidos por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), a partir de una terna propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública. Ello permitiría velar por el cumplimiento de dos objetivos altamente deseables: (i) la independencia y el carácter técnico del Panel; y (ii) evitar a los gobiernos tomar decisiones complejas que pudieran generar problemas políticos.

Sin perjuicio de lo anterior, podría también considerarse que uno de los tres miembros del Panel sea electo por el Presidente de la República a partir de la terna referida, sin voto dirimente, quedando los otros dos miembros restantes a ser designados por el TDLC. Respecto de esto último, si bien ello permitiría al Ejecutivo mantener un representante en el Panel (cuestión que pudiera ser deseable y razonable para los casos de salvaguardias), al generar una vinculación con el poder político se pierde el efecto de resguardo del poder central de las consecuencias de las decisiones del Panel que comentábamos antes.

En cualquier caso, los miembros del Panel podrán realizar actividades profesionales y académicas, estableciéndose los debidos resguardos (deber de abstención, incompatibilidades e inhabilidades). El presidente del Panel, en tanto, será elegido por mayoría simple de entre sus integrantes o bien podría ser el miembro designado por el Presidente de la República sin voto dirimente. La remuneración de los integrantes del Panel, debido a la carga histórica de trabajo de la Comisión Antidistorsiones, debiera fijarse por sesión efectivamente realizada con un tope mensual⁵⁹. Asimismo, es conveniente radicar la Secretaría Técnica⁶⁰ del Panel en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en la Fiscalía Nacional Económica.

Finalmente, es conveniente precisar que los procedimientos que se creen o modifiquen deben contener los principios de bilateralidad de la audiencia (derecho de las partes a ser oídas por el juez), el principio dispositivo (implica que la intervención del juez en el proceso se encuentra condicionada al requerimiento de las partes), de la preclusión (pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal por, por ejemplo, no haberse ejercido dentro del plazo establecido), de la publicidad (los actos de los tribunales son públicos, salvo que la ley establezca expresamente lo contrario), de la oralidad (regla general), de inmediatez (el juez tiene contacto directo con las partes, las pruebas y las demás actuaciones del proceso), de buena fe y de economía procesal. Asimismo, en los procedimientos también se debe contemplar la inclusión de recursos procesales que permitan a las partes impugnar las resoluciones dictadas por la Comisión y solicitar su revisión con el objeto de eliminar el agravio que se le ha causado con su dictación.

⁵⁹ Además, es conveniente que -siguiendo el modelo del Consejo Fiscal Autónomo- se asigne presupuesto para encargar estudios o contratar profesionales. Ello permitiría tener mayores insumos para iniciar investigaciones de oficio.

⁶⁰ En la actualidad la Secretaría Técnica está radicada en el Banco Central. Al respecto, la Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado (1999) recomendó que "en la medida que se cuente con recursos y profesionales calificados, será conveniente traspasar a la Fiscalía Nacional Económica las funciones que actualmente desempeña el Banco Central como Secretaría Técnica".

5. CONCLUSIÓN

La política comercial internacional, garantizada por la OMC, ha sufrido importantes críticas. A modo de ejemplo, en los últimos meses el Órgano de Apelación de la OMC ha funcionado con tan sólo tres jueces⁶¹. Como explica Daniela San Martín, desde mediados del 2007, “Estados Unidos ha evitado el consenso en el nombramiento de las plazas vacantes para los jueces que deben ser electos como nuevos miembros del Órgano de Apelación”⁶². A dicha situación se añade que el bloqueo ha afectado sustancialmente al sistema de controversias del sistema multilateral de comercio, restándole eficacia por el exceso de tiempo que se ha debido tomar para adoptar sus decisiones.

Tal aspecto, sumado a las crecientes críticas a la institucionalidad vigente en nuestro país en materia de distorsiones en el precio de mercaderías importadas, permiten reflexionar sobre la conformación de la Comisión Antidistorsiones.

El presente trabajo, cuyo objeto era deliberar sobre las leyes que han modificado nuestra institucionalidad y sus actuales falencias, contiene una propuesta de reforma integral a la Ley N° 18.525. Dicha reforma, consistente en el reemplazo de la actual Comisión Antidistorsiones por un Panel de Expertos, pretende que las decisiones que se adopten sean de carácter más bien técnico y estén ajenas a las eventuales presiones de los diferentes interesados.

61 De acuerdo al artículo 17 del “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de diferencias”, el Órgano de Apelación está integrado por 7 personas, de las cuales actuarán 3 en cada caso. Dichos jueces durarán 4 años y serán renovables sólo una vez y no pueden estar vinculados a ningún gobierno y deben ser representativos en términos generales de la composición de la OMC. En definitiva, el Entendimiento sobre solución de diferencias incluido en la Ronda de Uruguay, recoge íntegramente el sistema anterior (cuyo origen es el GATT de 1947), corrigiendo sus debilidades e introduciéndose importantes mejoras.

62 San Martín, Daniela (2019). *El órgano de apelaciones de la OMC en la encrucijada*. Documento de Trabajo N° 14, Centro UC Estudios Internacionales. Santiago, p. 3.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aimone Gibson, Enrique. *Derecho Económico Internacional*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, 1980.
- Aimone Gibson, Enrique. *Elementos para un concepto de Derecho Económico Internacional*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 2 Valparaíso, 1978.
- Álvarez, Juan Antonio y Lizana, Claudio. *Dumping y Competencia Desleal Internacional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1995.
- Bitrán, Eduardo. *El Aporte de la OCDE a la Estrategia Nacional de Innovación de Chile*. Chile en el club de los países desarrollados. 2010. Disponible en: http://centroestudiosinternacionales.uc.cl/images/publicaciones/publicaciones-ceiuc/Libro Chile_club_pa%C3%ADses_desarrollados.pdf
- Bitrán, Eduardo. *Crecimiento e innovación en Chile*. Revista Perspectivas (Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile), 5. Santiago, 2002.
- Corden, W.M. *Trade Policy and Economic Welfare*. Oxford, Clarendon Press Oxford. United Kingdom, 1974.
- Espada, David. *La aplicación selectiva de salvaguardias globales en los Acuerdos Comerciales Regionales: una solución a la luz de la CVDT*. Revista de Estudios Ius Novum, 9. Valparaíso (2016).
- Hachette, Dominique. *Apuntes para una discusión sobre una política arancelaria*. Estudios Públicos, 17. Santiago, 1993.
- Hachette, Dominique. *La reforma comercial*. La transformación económica de Chile. Centro de Estudios Públicos. Santiago, 2001.
- Larraín Bascuñán, Felipe. *América Latina a las puertas del Siglo XXI: Hacia una asociación transpacífica, América Latina y Asia-Pacífico: Oportunidades ante la Crisis*. Colección de Estudios Internacionales. Santiago, 1998.
- Romero, Juan José. *Comisión Antidistorsiones: Diagnóstico y Algunas Soluciones*. Estudios de Libre Competencia, Consumidor y Regulación. Centro de Libre Competencia UC. Librotecnia. Santiago, 2013.
- San Martín, Daniela. *El órgano de apelaciones de la OMC en la encrucijada*. Documento de Trabajo N° 14, Centro UC Estudios Internacionales. Santiago, 2019.
- Paiva, Gabriela y Cortés, Carlos. *Soluciones de controversias en un mundo globalizado*. Serie Informe, Instituto Libertad y Desarrollo. Santiago, 2002.
- Polanco, Rodrigo y Gallegos, Jaime. *Evolución jurídica de la política comercial de Chile*. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae. Santiago, 2013.
- Valdés, Domingo. *Libre Competencia y Monopolio*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006.
- Velasco, Andrés y Tokman, Marcelo. *Opciones para la política comercial chilena los 90*. Estudios Públicos, 52. Santiago, 1993.
- Vergara, Enrique y Araya, Fernando. *La política de la libre competencia la OCDE: Las oportunidades aprovechadas por Chile y los desafíos como país miembro*. Chile en el club de los países desarrollados. 2010. Disponible en: http://centroestudiosinternacionales.uc.cl/images/publicaciones/publicaciones-ceiuc/Libro Chile_club_pa%C3%ADses_desarrollados.pdf

Legislación

Decreto con Fuerza de Ley N° 31 que “aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.525, que establece normas sobre importación de mercancías al país”.

Ley 18.525 de 1986 – “Normas sobre importación de mercancías al país”.

Historia de la Ley N° 19.612 de 1999 que “Modifica la ley N° 18.525, relativa a distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al acuerdo de Marrakech”.

Historia de la Ley N° 19.383 de 1995 que “Modifica artículo 11 de la Ley N° 18.525, sobre importación de mercancías al país”.

Historia de la Ley N° 20.514 de 2011 que “Modifica el artículo 7° de la Ley N° 18.525 que establece normas sobre importación de mercancías al país, en materia de salvaguardias”.



LIBERTAD Y DESARROLLO