

Subvenciones y medidas compensatorias

Acuerdo SMC, GATT y AsA

- GATT: Art. VI estableció reglas básicas sobre la aplicación de derechos compensatorios a los productos subvencionados y Art. XVI estableció las reglas básicas sobre las subvenciones a la exportación.
- Acuerdo SMC: reglas generales sobre las subvenciones y los derechos compensatorios
- Acuerdo sobre la Agricultura: regula el uso de las subvenciones agrícolas

Recursos unilaterales y multilaterales

- Recurso unilateral: Parte V: medidas compensatorias (las medidas provisionales, los compromisos y los derechos compensatorios)
- Recursos multilaterales
 - Parte II: el retiro de las subvenciones prohibidas o contramedidas apropiadas autorizadas por el OSD cuando no se retiren
 - Parte III: eliminación de los efectos desfavorables o el retiro de una subvención recurrible

Parte I del Acuerdo SMC: Alcance

- Definición de subvención (Art. 1): una contribución financiera de un gobierno (u organismo público) que otorgue un beneficio.
- Concepto de “especificidad” (Art. 2): Las subvenciones son específicas cuando son accesibles sólo para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción.

contribución financiera

- **una transferencia directa de fondos por un gobierno;** *Brasil – Aeronaves:* una transferencia directa de fondos o posibles transferencias directas de fondos
- **la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían;** *Estados Unidos – EVE:* el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta; lo similar se comparará con lo similar (ej. Impuesto sobre ventas)
- **en especie, mediante el suministro de bienes o servicios por los gobiernos, o a través de compras de los gobiernos;** *Estados Unidos – Madera blanda IV:* el gobierno debe tener algún control sobre la disponibilidad del objeto determinado
- **pagos a un mecanismo de financiación o encomendando a una entidad privada que haga una contribución financiera u ordenándole que la lleve a cabo;** *Estados Unidos – DRAM:* el gobierno dé responsabilidad a una entidad privada (o ejerza su autoridad sobre ésta) con el fin de efectuar una contribución financiera

Se otorgue un beneficio

Canadá – Aeronaves

- el receptor esté en una situación mejor que la que habría tenido sin esa contribución.
- el receptor ha recibido una “contribución financiera” en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.

Cuatro categorías de especificidad

- **de jure**: la autoridad otorgante o la legislación limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas
- **de facto** (ver *Estados Unidos – Madera blanda IV*):
 - (1) la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas;
 - (2) la utilización predominante por determinadas empresas;
 - (3) la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas;
 - (4) la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.
- **por región geográfica designada**
- **por ser una subvención prohibida:**
 - (1) exportación o (2) sustitución de importaciones

Pruebas de subvención y especificidad

- Existencia de una subvención: la autoridad investigadora podrá basarse únicamente en las pruebas que constan en la documentación de ese organismo.
- Determinación de especificidad: deberá estar claramente fundamentada en “pruebas positivas” (las pruebas deben ser de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles)

El concepto de “producto similar” (nota al pie 46 del Acuerdo SMC)

- Definición: un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

Miembros de la OMC aplican varios criterios

1. Las características físicas de la mercancía;
2. El grado en que los productos son intercambiables comercialmente;
3. Los insumos usados en la fabricación de los productos;
4. Los métodos de fabricación y las tecnologías que se usan en la producción de la mercancía;
5. Las funciones y los usos finales de la mercancía;
6. Las especificaciones de la industria;
7. Precios;
8. Calidad;
9. Clasificación arancelaria;
10. Canales de distribución y mercadotecnia para la mercancía;
11. La presencia de plantas manufactureras comunes o el uso de empleados comunes en la fabricación de la mercancía;
12. Las percepciones de los consumidores y fabricantes sobre los productos; y
13. El prestigio comercial o el prestigio de la marca.

“producto similar” es pertinente para:

- Definir “rama de producción nacional”;
- Determinar que la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional e poder iniciar una investigación;
- Determinar la existencia de perjuicio grave;
- Determinar la existencia de daño.

Subvenciones prohibidas

- “prohibidas” significa que ningún Miembro concederá ni mantendrá éstas subvenciones
- subvenciones supeditadas a los resultados de exportación (no se aplica a los países menos adelantados con < 1.000 dólares PNB por habitante)
- subvenciones supeditadas a la sustitución de las importaciones
- *de jure*: los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida
- *de facto*: (1) la concesión de una subvención; (2) una vinculación de hecho; y (3) las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos; una estrecha relación entre la subvención y los resultados de exportación

Solución de diferencias

Subvenciones prohibidas

- El grupo especial está obligado a recomendar: (1) la subvención debe retirarse “sin demora” y (2) el plazo dentro del cual debe retirarse la subvención.
- En caso de que no se cumpla en el plazo especificado, el OSD puede autorizar la adopción de contramedidas apropiadas.
- Una parte puede solicitar un arbitraje para determinar si las contramedidas son apropiadas.
- Una contramedida es “apropiada”, entre otras cosas, si efectivamente induce al cumplimiento.
- No requiere proporcionalidad entre las contramedidas y los efectos sobre el comercio del reclamante.
- *En Estados Unidos – EVE (Artículo 22.6 – Estados Unidos)*, se autorizó a las Comunidades Europeas suspender concesiones por una cuantía de 4.043 millones de dólares, basada en la cuantía gastada por los Estados Unidos en la concesión de la subvención.

Canadá – Automóviles (OA) SMC

- Qué medidas están en litigio?
- Por qué dice el Grupo Especial que la medida constituye una subvención?
- Cómo se define “subvención” en el Artículo 1 del Acuerdo SMC?
- Cómo se decide si se trata de “ingresos públicos que en otro caso se percibirían”?
- La medida constituye una subvención que está “supeditada de jure a los resultados de exportación” en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC?
- Qué significa “supeditada a los resultados de exportación”?
- Qué significa “de jure”?
- Qué significa “de facto”?
- Bajo el programa mexicano “Altex”, las empresas altamente exportadoras no tienen que pagar el IVA sobre la importación de insumos. Hay una violación del Acuerdo SMC? Qué pasos hay que seguir para determinar esto?

Subvenciones recurribles

- Una subvención es recurrible si:
- es una subvención (con arreglo al artículo 1 del Acuerdo SMC),
- es específica (con arreglo al artículo 2 del Acuerdo SMC), y
- su empleo causa “efectos desfavorables”.

Efectos desfavorables

- a) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro (ver Parte V);
- b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros del GATT, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas;
- c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro (incluye amenaza de perjuicio grave).

Perjuicio grave

- a) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;
- b) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;
- c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado; (*Estados Unidos – Algodón americano (Upland)*: el término “mercado” no impone ninguna limitación geográfica)
- d) que la subvención tenga por efecto el aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que la otorga con respecto a un determinado producto primario o básico subvencionado en comparación con su participación media durante el período de tres años inmediatamente anterior; y que ese aumento haya seguido una tendencia constante durante un período en el que se hayan concedido subvenciones.

Solución de diferencias

Perjuicio grave

- El Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención.
- O el OSD concede autorización para adoptar contramedidas, proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables.
- Un árbitro puede determinar si las contramedidas son proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables.

Medidas compensatorias

- Sólo se puede imponer derechos compensatorios después de una investigación.
- Hay que probar tres elementos para imponer un derecho compensatorio:
 - (1) una subvención específica;
 - (2) daño (o amenaza de daño o retraso a la creación) a una rama de producción nacional que produce el producto similar; y
 - (3) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño.

Iniciación de investigación

- La autoridad competente inicia la investigación por iniciativa propia,
- O se inicia previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella:
 - Apoyada por productores nacionales cuya producción represente >50% de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud.
 - No se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen <25% de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional.
- La solicitud tiene que incluir pruebas suficientes de la existencia de:
 - (a) una subvención y, si es posible, su cuantía;
 - (b) un daño; y
 - (c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño.

Investigación

- La autoridad pondrá fin a la investigación si:
- no existen pruebas suficientes de la subvención o del daño;
- la cuantía de la subvención sea *de minimis* (<1% del precio de exportación; <2% para países en desarrollo Miembros); o
- el volumen de las importaciones o el daño son insignificantes.

Periodo de investigación

- El Acuerdo SMC no establece un periodo de investigación específico.
- La determinación de si existe daño debe basarse en datos sobre la situación existente.
- *México – Medidas antidumping sobre el arroz*: un desfase de 15 meses entre el final del período de investigación y la iniciación de la investigación fue demasiado largo porque:
 - (1) los datos utilizados por la Secretaría de Economía no proporcionaban una idea exacta e imparcial daño sufrido por la rama de producción nacional; y
 - (2) la aceptación por la Secretaría de Economía aceptó el período de investigación propuesto por el solicitante, sabiendo que éste proponía ese período porque representaba el período de máxima penetración de las importaciones.

Presentación de pruebas

- Se da a los Miembros y las partes interesados:
- aviso de la información que exijan las autoridades;
- oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes;
- 30 días mínimo para responder a los cuestionarios utilizados en una investigación;
- derecho, previa justificación, a presentar información oralmente, pero deberán posteriormente consignarla por escrito.

Verificación de la información

- La autoridad tiene que verificar la la información presentada por las partes en la que basen sus conclusiones.
- Podrá realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros, si lo haya notificado y que éste no se oponga.
- Podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y examinar sus archivos si (a) obtenga la conformidad de la empresa y (b) lo notifique al Miembro y éste no se oponga.
- Podrá formularse determinaciones sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento si un Miembro o una parte: (a) niegue acceso a la información necesaria o (b) no la facilite dentro de un plazo prudencial o (c) entorpezca significativamente la investigación.

Cálculo de la cuantía de una subvención

- La autoridad puede escoger más de un método compatible con el artículo 14 para calcular el beneficio transferido al receptor.
- Es obligatorio calcular el beneficio en forma compatible con las directrices del artículo 14.
- No establece el período de tiempo pertinente para el cálculo.
- Reglas especiales para importaciones de origen chino (s.15 Protocolo de adhesión de China).

Determinación de daño

- “daño” significa:
- un daño importante causado a una rama de producción nacional,
- una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o
- un retraso importante en la creación de esta rama de producción.

Determinación de daño

- Se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo:
- (a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y
- (b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos, por una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en su estado, incluidos:
- la disminución real y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja (“cash flow”), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión, y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno.

Relación causal entre la subvención y el daño

- Se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades: volumen y precios de importaciones subvencionadas, contracción de demanda o variaciones de estructura del consumo, prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales, la competencia, evolución de tecnología y resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.
- Tienen que considerar otros factores de que se tenga conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional.
- Los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas.

Determinación de la existencia de una amenaza de daño

- Se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.
- La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual la subvención causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente.
- Las autoridades deberán considerar, entre otros:
- (i) naturaleza de la subvención y los efectos probables en el comercio;
- (ii) tasa significativa de incremento de las importaciones;
- (iii) capacidad libremente disponible del exportador o aumento inminente y sustancial que indique probabilidad de aumento sustancial de las exportaciones;
- (iv) importaciones se realicen a precios que bajarán o contendrán subida en precios internos de manera significativa y que probablemente aumenten demanda de nuevas importaciones; y
- (v) las existencias del producto objeto de la investigación.

Medidas provisionales

- Derechos compensatorios provisionales garantizados por depósitos en efectivo o fianzas igual a la cuantía provisionalmente calculada de la subvención.
- No se apliquen antes de 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación.
- Se aplicarán por el período más breve posible, máximo 4 meses.

Compromisos relativos a los precios

- Se podrán suspender o terminar los procedimientos sin imposición de medidas provisionales o derechos compensatorios si se recibe la oferta de compromisos voluntarios satisfactorios con arreglo a los cuales:
 - a) el gobierno del Miembro exportador conviene en eliminar o limitar la subvención o adoptar otras medidas respecto de sus efectos; o
 - b) el exportador conviene en revisar sus precios de modo que la autoridad investigadora quede convencida de que se elimina el efecto perjudicial de la subvención.

Derechos compensatorios

- Existencia de subvención, daño y relación causal.
- Cuantía igual o inferior a la subvención.
- Sin discriminación sobre procedencia de importaciones del producto, excepto si hayan renunciado a la concesión de las subvenciones o se hayan aceptado compromisos.
- Se podrán percibir retroactivamente derechos compensatorios por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales.
- En vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño; máx. 5 años desde su imposición o la fecha del último examen administrativo.
- Posible mantener el derecho después de un examen administrativa o un examen por extinción.

Examen administrativa

- Las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, después un período prudencial, a petición de una parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen.
- Las autoridades examinan (1) si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, (2) si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o (3) ambos aspectos.
- Si el derecho compensatorio no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente.

Examen por extinción

- Examen iniciado por propia iniciativa o (2) a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional.
- Se puede extender el derecho si:
- (1) se inicia un examen antes de la expiración de 5 años desde la imposición del derecho;
- (2) las autoridades determinan que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención; y
- (3) las autoridades determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño.
- En caso de que no se cumpla alguna de estas condiciones se debe suprimir el derecho.

Publicación de aviso

- Al iniciar una investigación.
- Determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, de toda decisión de aceptar un compromiso, de la terminación de tal compromiso y de la terminación de un derecho compensatorio definitivo.
- Un informe con constataciones y conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes.

Norma de examen del Grupo Especial

- Un grupo especial no puede rechazar las conclusiones de un organismo simplemente porque él hubiera llegado a una conclusión diferente si le correspondiera formular la determinación.
- Un grupo especial examina si la autoridad investigadora presentó una explicación razonada y adecuada sobre la existencia de subvención:
 - (1) que las pruebas en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y
 - (2) que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención.

Revisión judicial

- Tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas.
- En los países miembros del TLCAN, existe la opción de recurrir a un panel binacional para la revisión judicial.

EE UU – Madera Blanda (OA)

- Qué medidas están en litigio?
- Qué elementos deben presentarse para considerar que existe una subvención?
- Qué transacciones están comprendidas en el término "contribución financiera"?
- Qué tipo de "contribución financiera" se alega en este caso?
- Cómo se determina el significado del término "bienes"?
- Cómo se determina el significado del término "proporcione"?
- Cómo calculó los EEUU la cuantía de la subvención?
- Fue correcto el método de los EEUU?
- Además de probar la existencia de una contribución financiera de un gobierno, qué otros requisitos son necesarios para imponer un derecho compensatorio?