

RESOLUCIÓN N 017-2004

MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO. SAN JOSÉ A LAS quince HORAS DEL SEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL CUATRO. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 003-2004.

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR LA IMPOSICIÓN DE DERECHOS COMPENSATORIOS A SOLICITUD DE LA COMPAÑÍA NUMAR, SOCIEDAD ANONIMA, CONTRA LAS IMPORTACIONES DE MARGARINA DE HOJALDRE Y OLEINA DE PALMA PROVENIENTES DE COLOMBIA.

EXPEDIENTE 001-02 DE LA OFICINA DE PRACTICAS DE COMERCIO DESLEAL Y MEDIDAS DE SALVAGUARDIA, ACTUALMENTE UNIDAD DE ASUNTOS JURÍDICOS.

RESULTANDO

1. **ASPECTOS GENERALES.** El presente recurso de reconsideración es interpuesto en tiempo y forma por Compañía Numar S.A. contra la resolución número 003-2004 emitida a las ocho horas del tres de febrero del dos mil cuatro. Dicha resolución en su parte dispositiva dice en lo que interesa lo siguiente:

“POR TANTO

87. *Que se debe ordenar el archivo de la investigación respecto de la oleína de palma, por cuanto el volumen de las importaciones resulta insignificantes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27.10.*
88. *Que en relación con el compromiso de precios, el mismo debe ser aceptado para la margarina de hojaldre, recomendándose el monitoreo del subsidio en forma periódica, tal y como ha ofrecido voluntariamente el Gobierno de Colombia.*
89. *Se considera necesario ordenar que se siga monitoreando la evolución del volumen total de las importaciones de los productos investigados con la finalidad de determinar eventuales distorsiones al mercado o la existencia de futuras prácticas desleales de comercio que puedan afectar la rama de producción nacional.*
90. *Contra la presente resolución procede el recurso de reconsideración en el término de dos meses contados a partir del día siguiente al de la notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 344 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública y 31 inciso 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Dicho recurso deberá ser interpuesto ante este Despacho.*

91. *Notifíquese a las partes, publíquese un extracto en el Diario Oficial, y la versión completa póngase a disposición por medio del sitio WEB de esta autoridad administrativa.”*

2. **ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.** Para efectos de esta resolución se procede esquematizar los argumentos del presente recurso en la misma forma que han sido ofrecidos.

(1) Sobre la clasificación y el volumen de las importaciones

3. Alega el recurrente que Compañía Numar S.A. solicitó el inicio de la investigación para la imposición de derechos compensatorios contra las importaciones de margarina de hojaldre y oleína de palma procedentes de Colombia, las cuales ingresan bajo las partidas arancelarias 1511, 1513, 1516, y 1517.
4. Indica que en la partida 1517.10 se incluyen todas las margarinas comerciales e industriales, y no solamente la margarina de hojaldre. En cuanto a la oleína de palma existe una subpartida específica que es la 1511.90.20.00, la cual debería ser bajo la cual se hicieran las importaciones de dicha mercadería, no obstante hasta fechas muy recientes las importaciones de este producto se clasificaban bajo la subpartida 1516.20.90, la cual incluye muchos otros productos. Esta última situación provoca en palabras del recurrente que se “hacía imposible, poder asignar una participación a las importaciones colombianas de oleína de palma, aunque bien se sabe que toda la oleína de palma que se importa es originaria de Colombia”.
5. Alega que las conclusiones del MEIC son erradas en cuanto a que las importaciones de oleína de palma son insignificantes porque supuestamente representen menos del 4%. Manifiesta que todas las partes reconocen que ha habido importaciones provenientes de Colombia al mercado nacional, las cuales han sido mal clasificadas, haciéndolo bajo la partida 1516.20. Indica el recurrente que nadie puede beneficiarse de su propio dolo y no es procedente que por una anomalía estadística producida por los mismos importadores se utilice como justificación para afirmar que no ha habido importaciones. Afirma que según las

Estadísticas del Banco Central de Costa Rica durante el año 2001 ingresaron al país 156.677 Kg bajo la partida 1516.20.90.00. En el año 2002 ingresaron al país 17.871 Kg bajo la misma partida más 19.830 Kg que ingresaron bajo la partida 1511.90.90.19; por lo que afirma que las importaciones colombianas superan en mucho el 4% exigido. En razón de lo anterior solicita se corrija el error en el análisis de las estadísticas.

(2) Interpretación sobre la existencia de subvención.

6. Se cuestiona en el recurso la interpretación normativa hecha en relación sobre el concepto de subvención. Agrega que si una parte contratante concede directa o indirectamente, en la forma que sea, una subvención que tenga por efecto aumentar la exportación de un producto básico procedente de su territorio, ésta subvención no puede ser aplicada de manera tal que dicha parte contratante absorba más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto de referencia. Cita la nota explicativa del párrafo 3 del Artículo XVI del GATT de 1994, la cual dice:

*“Un sistema destinado a estabilizar ya sea el precio interior de un producto primario, ya sea el ingreso bruto de los productores nacionales de este producto, con independencia de las variaciones de los precios para la exportación, que tiene a veces como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar, no será considerado como una forma de subvención a la exportación (...) [solo] si las PARTES CONTRATANTES [ahora la Conferencia Ministerial] determinan que (...) a) este sistema ha tenido también como resultado, o está concebido de modo a tener como resultado, la venta de este producto para la exportación a un precio superior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar, y b) este sistema, como consecuencia de la reglamentación efectiva de la producción o por cualquier otra razón, es aplicado o está concebido de una forma que **no estimula indebidamente las exportaciones o que no ocasiona ningún otro perjuicio grave a los intereses de otras partes contratantes.***

No obstante la determinación de las PARTES CONTRATANTES en la materia, las medidas adoptadas para la aplicación de un sistema de esta clase estarán sujetas a las disposiciones del párrafo 3 cuando su financiación se efectúe en su totalidad o parcialmente por medio de las

contribuciones de los poderes públicos, además de las de los productores con respecto al producto de que se trate”.

7. El artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura confirma la prohibición de conceder subvenciones a la exportación más allá de lo indicado en el mismo acuerdo y en los compromisos especificados en su lista. Igualmente el artículo 1, inciso e) del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC define subvenciones a la exportación como aquellas subvenciones destinadas a la actuación exportadora. El párrafo 1 del Artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura contiene una lista ilustrativa en la que se destaca lo siguiente:

“c) los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado;

...

f) las subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos exportados”

8. Cita el recurrente la definición de subvención contenida en el artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, y alega que existe una conclusión errada por parte de este Ministerio al considerar que la aplicación del mecanismo colombiano del FEP no constituye una subvención. En relación con esta definición, indica el recurrente que a su criterio se desprende de esa norma que cualquier subvención incluyendo cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios – que opera de forma tal que indirecta o indirectamente incrementa las exportaciones o reduce las exportaciones o reduce las importaciones en el territorio de un país. Y se pregunta el recurrente ¿No es este, acaso, el propósito del Fondo de Estabilización y de FEDEPALMA?
9. Reclama el representante de la compañía solicitante que “un subsidio no sólo existe si se reciben fondos públicos”, indica que la resolución cae en un error de

interpretación jurídica al afirmar que serán subvenciones únicamente las contribuciones financieras de un ente público al sector productivo. Afirma en su recurso que ciertamente esas contribuciones son subsidios, pero también será considerado un subsidio a la exportación cualquier sistema destinado “a estabilizar [...] el precio interior de un producto básico [o el] ingreso bruto de los productores nacionales de este producto, que [tenga] como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar,” según señala, en forma expresa, la nota interpretativa del párrafo 3 del Artículo XVI ya citada anteriormente. ¿No es ese, acaso, el propósito y el efecto del Fondo de Estabilización que aquí se discute?.

10. El recurrente afirma que su posición sobre la conceptualización de subvención, es apoyada por la lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, específicamente el numeral “(c) los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, que entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado”. Se pregunta: ¿No existe, acaso, en el esquema colombiano un pago financiero que se hace con ingresos procedentes de un gravamen (contribuciones parafiscales y cesiones de estabilización) impuesto al producto agropecuario correspondiente? ¿No es, acaso, la ley que contempla tal esquema una medida gubernamental?
11. Finalmente pide a este Ministerio considerar que el esquema colombiano, es un sistema de subvenciones a la exportación, no sólo cuando se den contribuciones estatales del fisco colombiano, sino también por entrañar un esquema de sostenimiento de precios que tiene como efecto la exportación de un producto a un

precio inferior al del mercado interior, y que obliga a realizar cesiones de estabilización y contribuciones parafiscales financiados con cargas impuestas al producto objeto de esta investigación.

12. Adicionalmente, reclama que los exportadores colombianos están también exonerados del pago de impuestos sobre la renta como una subvención más a favor del sector aceitero de ese país.

Rechazo al compromiso colombiano

13. Alega el recurrente que el compromiso colombiano es una burla a la inteligencia de los costarricenses y no puede aceptarse. Un compromiso de esa naturaleza debería incluir, como mínimo, la renuncia a todas las compensaciones que recibe el exportador colombiano, pues la subvención incluye también aquellas compensaciones que se derivan del esquema de sostenimiento de precios, de las contribuciones parafiscales, y de las cesiones de estabilización. Es precisamente el incremento substancial en las exportaciones colombianas a sus países vecinos lo que motivó que Venezuela impusiera desde finales del 2001 medidas compensatorias. Considera el recurrente como imposible que más de dos años después de iniciada la investigación se de la aceptación de un compromiso de dicha naturaleza.
14. **ARGUMENTOS DE FEDEPALMA.** En primer lugar FEDEPALMA mantiene que el nivel de las importaciones son insignificantes y que la información contenida en la resolución impugnada es correcta. Cuestiona que la recurrente diga: “se sabe que toda la oleína de palma que se importa es originaria de Colombia”, cuando es claro que un proceso de esta naturaleza no puede estar basado en simples conjeturas o aseveraciones sin sustento.
15. La clasificación arancelaria es la correcta, ya que la oleína exportada por Colombia es hidrogenada, y por lo tanto debe clasificarse bajo la partida 1516, que corresponde a grasas y aceites parcial o totalmente hidrogenados entre otros.

16. Sostiene que el FEP no es una subvención por cuanto no recibe fondos públicos.
17. En cuanto a la exención de impuestos sobre la renta, niega que los exportadores colombianos estén recibiendo dicho beneficio.
- 18. ARGUMENTOS DE C.I. GRANDINOS S.A. EMA.** Esta empresa no hace una exposición detallada de argumentos, básicamente solicita el rechazo del recurso, por cuanto a su criterio la resolución impugnada está debidamente fundamentada. Igualmente rechaza que exista una exención al impuesto sobre la renta.
- 19. ARGUMENTOS DEL GOBIERNO DE COLOMBIA.** El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, indica que el recurso no presenta elementos nuevos, ni fundamentos de derecho adicionales. Específicamente en torno a la clasificación arancelaria y al nivel de mínimis afirma que no existe error alguno y que efectivamente las importaciones son insignificantes. Reitera los argumentos expuestos en los documentos que han sido aportados al expediente. Finalmente avala la posición y los argumentos de FEDEPALMA. Solicita el rechazo del recurso.

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE FONDO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.

(1) Sobre la clasificación y el volumen de las importaciones

20. En relación con la clasificación arancelaria es importante indicar que el Órgano Director del procedimiento solicitó a la Dirección General de Aduanas confirmar las partidas arancelarias bajo las cuales se clasifican los productos investigados y facilitar las estadísticas respecto de dichos productos. Esto fue debidamente consignado en los párrafos 64 y 67 de la resolución impugnada, siendo así que la partida arancelaria correspondiente a la Margarina de Hojaldre es la 1517.10.00.00. En este punto, el recurrente únicamente ha señalado que ingresan otras margarinas comerciales bajo esa misma subpartida, sin embargo con ello no desvirtúa la argumentación hecha en la resolución que se impugna, porque en todo caso esta

autoridad concluye que el nivel de las importaciones provenientes de Colombia para dicho producto superaba aunque por poco el nivel de insignificancia exigido por el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios para poder proseguir con la investigación. A este respecto véase el cuadro contenido en el párrafo 65 de la resolución impugnada, así como el párrafo 66 en el cual se indica:

“...en el presente asunto, las importaciones de margarina de hojaldre para el período objeto de investigación mostró niveles del 4.72% para el año 2001 y del 5.63% para el año 2002; en el tanto en ambos años fue superior al 4% indicado en el artículo citado, no se está ante un volumen de importaciones insignificantes, que justifique el archivo del expediente respecto de este producto.”

21. Resulta importante indicar que el volumen de importaciones provenientes de Colombia ha sido confrontado con las estadísticas del Banco Central de Costa Rica, tal y como lo solicitó la recurrente y las mismas han resultado equivalentes.
22. En cuanto a la oleína de palma la Dirección General de Aduanas confirmó que ésta se encuentra incluida en la subpartida 1511.90 en el que se encuentra comprendido el aceite de palma y sus fracciones, siempre que no se presente en bruto; y específicamente en la subpartida arancelaria 1511.90.90.19 estaría el aceite y la oleína de palma refinados. Las estadísticas suministradas tanto por el Banco Central de Costa Rica, como por la Dirección General de Aduanas confirman que no ha habido importaciones procedentes de Colombia ingresadas bajo esa partida arancelaria durante el período de investigación. En relación con el problema de la clasificación arancelaria, esta autoridad indicó lo siguiente:

70. Partiendo de las afirmaciones de la rama de producción nacional costarricense, en el sentido de que las importaciones de oleína de palma se tramitaron clasificándose bajo la partida número 1516.20, resulta importante y posible tomar en cuenta el nivel de importaciones provenientes de Colombia para dicha partida y analizarlas a la luz de la sana crítica, tal y como lo ordena el artículo 298.2 de la Ley General de la Administración Pública.”

23. El recurrente indicó que se “hacía imposible, poder asignar una participación a las importaciones colombianas de oleína de palma, aunque bien se sabe que toda la oleína de palma que se importa es originaria de Colombia”. No existen pruebas

materiales que puedan confirmar la afirmación de que las importaciones de oleína de palma únicamente son procedentes de Colombia, por lo que deberá mantenerse el análisis estadístico hecho de la oleína de palma bajo la partida 1516.20.90.00

24. Sobre este tema la empresa Numar S.A. continúa alegando que las conclusiones del MEIC son erradas en cuanto a que las importaciones de oleína de palma son insignificantes porque representan menos del 4%. Todas las partes reconocen que ha habido importaciones provenientes de Colombia al mercado nacional, las cuales han sido mal clasificadas, haciéndolo bajo la partida 1516.20. Indica el recurrente que nadie puede beneficiarse de su propio dolo y no es procedente que por una anomalía estadística producida por los mismos importadores se utilice como justificación para afirmar que no ha habido importaciones justificativas. Afirma que según las Estadísticas del Banco Central de Costa Rica durante el año 2001 ingresaron al país 156.677 Kg bajo la partida 1516.20.90.00. En el año 2002 ingresaron al país 17.871 Kg bajo la misma partida más 19.830 Kg que ingresaron bajo la partida 1511.90.90.19; por lo que afirma que las importaciones colombianas superan en mucho el 4% exigido. En razón de lo anterior solicita se corrija el error en el análisis de las estadísticas.
25. Haciendo un análisis profundo de esta cuestión se puede afirmar que corre con razón el recurrente en el sentido de que esta administración no ha valorado adecuadamente las estadísticas sobre las importaciones. En primer lugar se debe retomar que el período de investigación corresponde a los años 2001 y 2002. En segundo lugar, se debe anotar que en la resolución impugnada, este despacho valoró el volumen de las importaciones en forma anual incurriendo en un grave error matemático al indicar lo siguiente:

“71. De esta forma y en relación con la información estadística de la partida arancelaria 1516.20 correspondiente al período de investigación, se debe indicar que las importaciones para el año 2001 corresponden a un 8.95%, mientras que para el año siguiente las mismas decrecieron representando apenas un 1.18% en el año 2002. Partiendo del error en la clasificación arancelaria, e inclusive sumando los porcentajes de

ambas partidas, para el año 2002, no se llega a superar el nivel de insignificancia dispuesto en el artículo 27.10.b) del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios...”

26. Lo cierto es que la forma correcta de valorar el nivel de insignificancia de las importaciones de mercancías es tomando en cuenta el período de investigación como un todo, y no dividirlo en años. En consecuencia, se genera la siguiente estadística, según la cual es posible determinar que el volumen total de importaciones durante el período de investigación corresponde a un 5.348%

ESTADÍSTICAS AÑO DE IMPORTACIÓN 2001

SAC	KILOS	DOLARES	PAIS	
1516209000	77.226	46.250,31	ARGENTINA	4,413%
1516209000	156.677	88.723,98	COLOMBIA	8,952%
1516209000	300	599,50	DINAMARCA	0,017%
1516209000	861.491	624.016,21	GUATEMALA	49,224%
1516209000	221.567	161.111,43	HONDURAS	12,660%
1516209000	385	2.180,42	MALASIA	0,022%
1516209000	36	627,35	MEXICO	0,002%
1516209000	16.568	51.842,32	HOLANDA (PAISES BAJOS)	0,947%
1516209000	415.891	314.362,17	ESTADOS UNIDOS DE A.	23,763%
TOTALES	1.750.141			100,000%

ESTADÍSTICAS AÑO DE IMPORTACIÓN 2002

SAC	KILOS	DOLARES	PAIS	
1516209000	130.935	79.173,64	ARGENTINA	8,651%
1516209000	154	144,45	BRASIL	0,010%
1516209000	17.871	9.837,82	COLOMBIA	1,181%
1516209000	1.026.815	743.312,69	GUATEMALA	67,839%
1516209000	140.337	87.065,51	HONDURAS	9,272%
1516209000	15	28,18	JAPON	0,001%
1516209000	8.455	7.746,32	MALASIA	0,559%
1516209000	6.007	5.315,00	MEXICO	0,397%
1516209000	26.416	83.200,00	HOLANDA (PAISES BAJOS)	1,745%
1516209000	4.867	13.567,36	ESPAÑA	0,322%
1516209000	3	7,45	SUECIA	0,000%
1516209000	151.725	197.688,04	ESTADOS UNIDOS DE A.	10,024%
TOTALES	1.513.600			100,000%

TOTAL IMPORTADO EN KILOS AÑOS 2001 Y 2002	3.263.741,00
TOTAL IMPORTADO EN KILOS AÑOS 2001 Y 2002 DE COLOMBIA	174.548,00
RELACION PORCENTUAL RESPECTO DEL TOTAL	5,348%

Fuente: Departamento de Estadística del Banco Central de Costa Rica.

27. Siendo así las cosas, lo que corresponde es revocar parcialmente la resolución en cuanto a la consideración hecha respecto de la insignificancia de las importaciones de oleína de palma, y determinar que no resulta aplicable el artículo 27.10.b.

(2) Sobre la Interpretación de la existencia de subvención.

28. Se cuestiona en el recurso la interpretación normativa hecha en relación sobre el concepto de subvención y la actitud de esta Autoridad al aceptar el compromiso por parte del Gobierno de Colombia. Se puede decir que el debate jurídico gira alrededor de un hecho concreto: ¿Puede considerarse subvención un sistema en el cual no existen aportes de fondos públicos?. Adicionalmente cabe preguntarse para resolver el fondo de este asunto, si las definiciones de subvención contenidas en el artículo XVI del GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, son modificadas o ampliadas por el Acuerdo sobre Agricultura.
29. En primer lugar conviene indicar que el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y el Acuerdo sobre Agricultura, lo que hacen es desarrollar los conceptos contenidos en el Artículo XVI, pero con distintas finalidades. Sobre la relación de estos dos acuerdos ya este Despacho se había pronunciado al dictar la resolución N° 133 –2003, de las 14 horas 45 minutos del 20 de Octubre del año dos mil tres, en la cual se indicó con claridad lo siguiente:

“Un aspecto que resulta esencial a dilucidar respecto de los argumentos presentados por la recurrente es si resulta correcto la aplicación de las normas del ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS o si por el contrario resulta aplicable en forma exclusiva lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura. Para dilucidar este aspecto lo más adecuado es analizar en forma integrada algunos artículos del Acuerdo sobre la Agricultura y su relación con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Posteriormente, analizaremos si esta Autoridad Investigadora, de conformidad con las normas correspondientes es competente para conocer este asunto.

En cuanto al Ámbito de Aplicación del Acuerdo sobre Agricultura, es pertinente determinar que este Acuerdo según su artículo 2 y el Anexo 1 del mismo se aplica a todos los productos comprendidos en la partidas de los capítulos 1 al 24 menos el pescado y los productos de pescado,

más las inclusiones hechas por este mismo anexo. Ahora bien, resulta importante dilucidar si para estos productos la aplicación de medidas restrictivas está limitada a las normas contenidas en este acuerdo o si bien es posible aplicar otros acuerdos de los contenidos en el Anexo 1^a del Acta Final en que se incorporan los resultados de negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, conocida como Acuerdos de la OMC. A este respecto el artículo 21 dispone literalmente lo siguiente:

“Artículo 21 Disposiciones finales

1. *Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1^a del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo.”*

Resulta entonces claro, que a los productos contemplados en el presente acuerdo también se le deberán aplicar las medidas contenidas en todos los demás acuerdos, únicamente con las limitaciones específicas que se dispongan en los mismos. En otras palabras la aplicación general de todos los acuerdos a los productos agrícolas es la regla y no la excepción, como pareciera interpretar el recurrente. En este sentido es conveniente citar el “Curso de Política Comercial: Manual de Formación,” preparado por la misma Organización Mundial del Comercio versión de 1999, el cual en su capítulo 4, sobre este tema indica:

“Todos los acuerdos y entendimientos de la OMC sobre el comercio de mercancías se aplican a la agricultura, incluido el GATT de 1994 y los acuerdos sobre cuestiones tales como valoración en aduana, procedimientos para la obtención de licencias de importación, inspección previa a la expedición, medidas de salvaguardia de urgencia, subvenciones y obstáculos técnicos al comercio.” (el destacado no es del original).

Ahora bien, en cuanto a la aplicación específica del Acuerdo de Subvenciones a los productos agrícolas lo cierto es que no existe una exclusión general de los mismos en ninguna norma. Muy por el contrario, se desprende de una serie de disposiciones la posibilidad de que a las importaciones de este tipo de productos se les impongan derechos compensatorios con base en el Acuerdo sobre Subvenciones, y sólo en algunos casos existirán ciertas limitaciones. Así por ejemplo el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura prevé en que condiciones se dejarán de aplicar sólo algunas normas, no todas, del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas compensatorias; siendo que los casos contemplados fuera de ellas se les aplicarán las medidas sin ninguna limitación.

En relación con el tema de las Subvenciones y la Agricultura, el “Curso de Política Comercial: Manual de Formación, preparado por la Organización Mundial del Comercio versión de 1999, en su capítulo 4

nos relata los problemas surgidos en el comercio mundial a raíz de la "virtual explosión de subvenciones a la exportación producida en los años anteriores a la Ronda Uruguay. Este fue uno de los principales problemas abordados en las negociaciones sobre la agricultura. Si bien en virtud del GATT de 1947 regía una prohibición, ampliamente aceptada, de las subvenciones a la exportación de los productos industriales, en el caso de los productos agropecuarios primarios tales subvenciones sólo estaban sujetas a normas limitadas (artículo XVI del GATT) que, además, no daban resultado. Esto hizo que en los decenios de 1970 y 1980 el éxito de los productos agropecuarios en los mercados internacionales dependiera cada vez más de la potencia económica y la dadivosidad del tesoro nacional y no de la eficacia de los productores y exportadores agropecuarios ni su pericia en materia de comercialización. Las subvenciones a la exportación también se transformaron en un importante factor de disminución o desestabilización de los precios de muchos productos agropecuarios en el mercado mundial. La Ronda Uruguay significó un cambio radical con respecto a las normas anteriores del GATT, ineficaces en este sector."

30. En consecuencia, y con fundamento en lo anterior, es posible afirmar que el concepto de subvención parte de lo estipulado en el artículo XVI del GATT, y es desarrollado con las particularidades de cada caso por los acuerdos que ya se han apuntado. Es decir ninguna de las normas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y del Acuerdo sobre Agricultura puede ser interpretada en contra de lo regulado por el Artículo XVI. En otras palabras el régimen legal dispuesto al amparo de la OMC sobre derechos compensatorios, no puede ser aplicado a menos que la práctica comercial que se pretende corregir pueda ser considerada como subvención dentro del marco de este Artículo XVI y del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.
31. Este artículo XVI del GATT fue adicionado por las Partes Contratantes mediante notas interpretativas las cuales resuelven con claridad el problema que en este caso nos atiende. Interesa especialmente revisar con detalle la nota interpretativa al párrafo 3 y que la misma recurrente ha citado. Sin embargo, no se comparte la interpretación que de ella se ha hecho, por el contrario esta autoridad administrativa mantiene lo dicho en la resolución impugnada, en el sentido de que en un sistema como el FEP únicamente existirá subvención en el tanto existan contribuciones de

fondos públicos. Para mayor abundamiento conviene volver a citar el documento titulado "GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, 6ª Edición actualizada (1995)" preparado por la misma Organización Mundial del Comercio, en el cual se incluyen varios informes de grupos especiales e interpretaciones jurídicas. Este texto en su página 493 indica en lo que interesa lo siguiente:

"En el Informe de 1960 sobre el examen general previsto en el párrafo 5 del artículo XVI también se consideró si las subvenciones financiadas con imposiciones de carácter no gubernamental debían ser objeto de una notificación de conformidad con el artículo XVI. El Grupo Especial dijo lo siguiente:

"El GATT no se ocupa de los sistemas aplicados por particulares que actúen con independencia de su gobierno, salvo hasta el punto en que permita a los países importadores adoptar medidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General... Estas diversas consideraciones ... condujeron [al Grupo] a estimar que, para poder determinar si debe notificarse un sistema de imposiciones y subvenciones emparejadas, conviene examinar el origen de los fondos y hasta qué punto el Estado interviene eventualmente para reunirlos..." (Véase L/1160, adoptado el 24 de mayo de 1960, 9S/206, parr. 12.)

*El Grupo Especial encargado de examinar las medidas aplicadas por Francia para favorecer la exportación de trigo y de harina dijo en su informe de 1958 que había llegado a la conclusión de que **el funcionamiento del sistema francés de sostenimiento de los precios, consistente en cobrar de los exportadores una tasa destinada a sufragar en parte las pérdidas experimentadas en el mercado mundial, implicaba de hecho la concesión de subvenciones a la exportación, entre otras cosas, porque para cubrir por lo menos parte de las pérdidas había que recurrir a créditos presupuestarios.*** (Véase L/924, adoptado el 21 de noviembre de 1958, 7S/48,52-54,párrs.8-14.)" (el destacado no es del original).

En su página 500 este mismo documento continúa diciendo:

*"En su informe de 1958, el Grupo Especial encargado de examinar las medidas adoptadas por Francia para favorecer la exportación de trigo y de harina dice lo siguiente: "El Grupo especial ... [opinó] que, incluso en el supuesto de que el sistema francés ofrezca las características descritas en el apartado 2 de [la segunda Nota Interpretativa al párrafo 3 del artículo XVI], no puede haber exención para la aplicación de las disposiciones del apartado 3 del artículo XVI cuando las medidas adoptadas en ejecución de tal sistema se financien 'en su totalidad o parcialmente por medio de las contribuciones de los poderes públicos, además de las de los productores, con respecto al producto de que se trate'". Además, **el Grupo Especial constató que el funcionamiento***

del sistema francés suponía la aportación de fondos públicos, ya que parte de las pérdidas causadas por las exportaciones se sufragaban con cargo al Estado. En consecuencia, "el Grupo especial llegó a la conclusión de que el funcionamiento del sistema francés implicaba de hecho la concesión de subvenciones a la exportación de trigo y de harina de trigo, con arreglo al sentido del [párrafo] 3 del artículo XVI. (véase L/924, adoptado el 21 de noviembre de 1958, 7S/48, 52-54, párrs. 8,13 y 14.)"(el destacado no es del original).

32. Resulta muy claro de la lectura citada, que el sistema GATT ha establecido como requisito esencial la necesidad de que para que un sistema se pueda considerar como subvención a la exportación deba contar con fondos públicos. Caso contrario el sistema desarrollado por el país miembro no podría ser considerado como subvención y por lo tanto no estaría sujeto a la aplicación de derechos compensatorios.
33. Dice el recurrente que la definición de subvención contenida en el artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios abarca cualquier subvención, incluyendo toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios – que opera de forma tal que directa o indirectamente incrementa las exportaciones en el territorio de un país – ante lo que se cuestiona el recurrente ¿No es este, acaso, el propósito del Fondo de Estabilización y de FEDEPALMA? Adicionalmente, reclama el representante de la Compañía Solicitante que “un subsidio no sólo existe si se reciben fondos públicos”, indica que la resolución cae en un error de interpretación jurídica al afirmar que serán subvenciones únicamente las contribuciones financieras de un ente público al sector productivo. Afirma en su recurso que ciertamente esas contribuciones son subsidios, y que el sistema establecido por Colombia es un mecanismo de sostenimiento de los precios y por tanto una subvención.
34. Sobre estos argumentos de Numar, se debe indicar que el artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios contiene la definición de

subvención, en la cual se aclara que “a los efectos del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios” (es decir no a los efectos del Acuerdo sobre Agricultura, ni ningún otro) habrá subvención cuando exista una contribución financiera de un gobierno o de un ente público, o cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del Artículo XVI del GATT de 1994. Sobre éste último aspecto ya se ha indicado la necesidad de que la subvención sea hecha con cargo a la Hacienda Pública. Es resumen los apartados 1.a) 1) y 1.a) 2) del Artículo 1, exigen la existencia de fondos públicos.

35. Lo anterior concuerda con lo dicho en el Anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios; en este anexo se incluye una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, en dicha lista todos y cada uno de los ejemplos implican necesariamente el uso de fondos a cargo de la Hacienda Pública. Finalmente en el último de los ítems que componen esta lista se indica “l) Cualquier otra carga para la cuenta pública que constituya una subvención a la exportación en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994”. En criterio de este despacho, esta es una muestra clara de que todas las subvenciones a la exportaciones son concebidas como un mecanismo en el que existe necesariamente un cargo al presupuesto nacional, siendo que el último inciso insiste en que si bien la lista no es exhaustiva, si implica que se requieren fondos estatales para que la misma se constituya como tal.
36. El recurrente ha mencionado que uno de los elementos que son tomados en cuenta para determinar la existencia de una subvención es que la medida de gobierno tenga por efecto aumentar la exportación de un producto básico procedente de su territorio, y que dicha subvención permita absorber más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto de referencia. Este despacho no contradice la verdad en esas afirmaciones, sin embargo las mismas no son

argumentos de recibo, toda vez que la medida en el fondo no constituiría una subvención según se analizará más adelante.

37. Ahora bien, en relación con los argumentos presentados por la recurrente en relación con los artículos 8 y 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, es importante indicar que se debe rechazar lo dicho sobre este tema, en el sentido de que estas normas se refieren a disposiciones sobre compromisos de reducción aplicables a las subvenciones a la exportación de productos agrícolas. En ninguna forma se puede interpretar que en el eventual caso que una medida de gobierno sea clasificable en estos artículos el uso de dichas subvenciones permite la aplicación de derechos compensatorios de conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Se trata de dos acuerdos diferentes, que implican obligaciones diferentes. La finalidad del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura en señalar una serie de medidas como subvenciones a la exportación es establecer la obligación de someterlas a compromisos de reducción.
38. A manera de conclusión sobre si el Gobierno de Colombia impuso o no una subvención, se mantiene lo dicho en la resolución impugnada: “La medida impuesta por el Gobierno de Colombia mediante la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, Ley 101, de fecha 23 de diciembre de 1993, en la cual se estableció un régimen de apoyo a distintos sectores agropecuarios y pesqueros mediante mecanismos basados principalmente en un sistema de tasas parafiscales” es efectivamente una subvención en el tanto se nutra aunque sea parcialmente por fondos públicos”. De ahí la importancia del compromiso del Gobierno de Colombia, que se procede a analizar a continuación.

(3) Sobre el compromiso del Gobierno de Colombia

39. Tal y como consta en el expediente, resultado de las consultas celebradas entre ambos gobiernos a raíz de la presente investigación, se recibió el siguiente compromiso:

“...FEDEPALMA se compromete con el Gobierno de Costa Rica a:

- 1. No utilizar ningún tipo de recursos provenientes del Presupuesto Nacional de la República de Colombia, para otorgar compensaciones de estabilización a productores, vendedores o exportadores de aceite de palma crudo y aceite de palmiste crudo, que pudieran ser utilizados en la fabricación de oleína de palma y margarina para hojaldre que sean exportadas a la República de Costa Rica, como hasta la fecha no ha sucedido.*
- 2. Suministrar de manera periódica, o en el momento en que sea solicitada por el Gobierno de Costa Rica, información relativa al cumplimiento del compromiso, permitiendo su verificación en la oportunidad que ese mismo gobierno considere pertinente.*

40. Este compromiso cuenta con el aval del Gobierno de Colombia y así consta en el documento firmado tanto por el Presidente de Fedepalma, como por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo.
41. El recurrente considera que *“el compromiso propuesto por los colombianos no es más que una burla a la inteligencia de los costarricenses y no puede aceptarse. Un compromiso de esa naturaleza debería incluir como mínimo, la renuncia a todas las compensaciones que recibe el exportador colombiano...Es precisamente el incremento sustancial en las exportaciones colombianas a sus países vecinos lo que motivó que Venezuela, por ejemplo, impusiera desde finales del 2001 medidas compensatorias”*.
42. Es necesario decir que a la luz del análisis jurídico hecho en la resolución impugnada, y que ha sido ampliado en ésta, se llega a la conclusión de que el sistema colombiano al no recibir fondos públicos, dejaría de ser una subvención a la exportación según los términos previstos por el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Por lo anterior, resulta procedente mantener la aceptación del compromiso, pero en este caso ampliado a todos los productos objeto de investigación independientemente de las partidas en que sean clasificados, y que únicamente para efectos de referencia se clasifican o han sido clasificados en las partidas 1517.10, 1511.90, y 1516.20, entre otras. En virtud de lo

recién dicho, téngase por revocada la resolución parcialmente y aceptado el compromiso en su totalidad.

(4) Sobre el esquema Colombiano

43. Comparte este despacho la preocupación de la rama de producción nacional, sin embargo, no es posible establecer medidas sin el fundamento necesario, y que eventualmente puedan ser objeto de disputas comerciales ante la Organización Mundial del Comercio con consecuencias perjudiciales para Costa Rica.
44. Efectivamente es importante decir que el esquema colombiano resulta ser muy ingenioso por los términos en que ha sido diseñado, ya que escapa al control de la legislación sobre subvenciones. Este sistema permite a los productos colombianos contar con una ventaja comparativa ante sus competidores en el mercado internacional que no es natural del mercado. Este Fondo de Estabilización de Precios, es pagado por el pueblo colombiano, quien asume una carga económica para beneficio de los productores de aceite de palma. En otras palabras, los consumidores colombianos pagan por estos productos un valor superior, por dos razones: primero porque el mercado colombiano está protegido por un sistema de aranceles a la importación que impide recibir productos extranjeros a precios inferiores que logren competir eficientemente en el mercado local, y en segundo lugar porque ante la falta de competencia extranjera el FEP se logra nutrir de los sobreprecios manteniendo la ventaja comparativa ya indicada.
45. Una reflexión profunda sobre este sistema permite decir que la distorsión de precios provocada en las exportaciones colombianas resulta exenta de la aplicación de derechos compensatorios por no existir una subvención. No obstante es posible afirmar –y sin que ello se deba entender como un adelanto de criterio a una eventual y futura investigación- que hechos como los investigados en relación con esta práctica eventualmente podrían ser objeto de análisis en un proceso por dumping o de salvaguardia.

(5) Sobre otros argumentos en relación con el esquema Colombiano

46. Ante la mención que hace el recurrente del caso venezolano, y a pesar de que no se mencionan con claridad los fundamentos jurídicos y fácticos de la resolución venezolana, este Despacho se dio a la tarea de revisar los informes de la OMC sobre las notificaciones oficiales acerca de las imposiciones de derechos compensatorios por parte de sus miembros. En el documento oficial del Comité de Subvenciones y Derechos Compensatorios signatura G/SCM/N/81/Add.1, se constata que en el período comprendido entre el 1 de Julio y el 31 de diciembre del 2001, Venezuela no adoptó ningún derecho compensatorio. Además, se debe decir que la revisión hecha a través de Internet de la Gaceta Oficial de Venezuela N° 37310 del 25 de Octubre del 2001 no contiene la imposición de Derechos Compensatorios a las exportaciones procedentes de Colombia, en consecuencia este argumento debe ser dejado sin atender por falta de claridad y precisión. Sería conveniente que en futuras ocasiones tanto este recurrente como otras empresas que quieran presentar alegatos sobre hechos y documentos extranjeros lo hagan con mucha mayor precisión, y tomen en cuenta la importancia de hacer referencia exacta a las fuentes de información, para que de esa forma se les pueda atender más apropiadamente.
47. Por último, debe hacerse referencia a la alegación de la Compañía Numar en torno a que los exportadores colombianos están también exonerados del pago de impuestos sobre la renta como una subvención más a favor del sector aceitero de ese país. Debe señalarse que no es posible para esta Autoridad Investigadora referirse a ese hecho por varias razones: En primer lugar, porque esa no fue la práctica denunciada por la empresa recurrente en su solicitud de inicio, y la investigación nunca fue dirigida a investigar ese hecho ni tampoco se han aportado pruebas sobre este hecho. En segundo lugar, sería una violación al debido proceso que a estas alturas del procedimiento esta autoridad investigadora incluyese este

hecho como parte de la investigación. En tercer lugar, la parte solicitante no ha aportado ninguna prueba sobre este hecho. Consecuentemente, este argumento deberá ser rechazado.

48. No obstante lo anterior, cabe agregar que las exoneraciones de impuestos cuando son brindadas en condiciones de especificidad, y tienen el propósito de incentivar la producción y con ello las exportaciones, se convierten en una subvención roja o prohibida en la cual cabe con total claridad la imposición de derechos compensatorios, sin necesidad de demostrar el daño. Las subvenciones rojas o prohibidas se tienen como perjudiciales y dañinas per se; por lo que se insta a la empresa recurrente que de tener documentación que demuestre la existencia de una práctica de esta naturaleza la presente como parte de una nueva gestión para poder atenderla debidamente.

TERCERO: CONCLUSIONES

49. A juicio de este Despacho, el acto administrativo fue emitido en total apego a la legislación vigente, y éste contiene todos los elementos formales y sustanciales necesarios para considerarle válido. Bajo ninguna circunstancia se han omitido formalidades sustanciales que hubiesen afectado o cambiado la decisión final, o que de alguna forma hayan causado indefensión al administrado. Muy por el contrario, al solicitante se le ha otorgado un debido proceso, en el cual, su gestión ha sido debidamente atendida, la documentación que fue presentada oportunamente admitida y valorada como en derecho corresponde, y tal como se ve en cada etapa del proceso, ha gozado de los mecanismos de impugnación respectivos. Es así que este despacho no encuentra ningún defecto u omisión que implique nulidad.
50. En cuanto a las alegaciones presentadas por la recurrente se deben rechazar todas excepto una, específicamente lo relacionado con la insignificancia de las importaciones de oleína de palma, en vista de que revisadas las estadísticas e

interpretadas de una manera más correcta, el volumen de las importaciones de estas mercancías supera el nivel del 4%.

51. Siendo que el compromiso de la República de Colombia abarcaba todos los productos objeto de investigación, debe tenerse por aceptado el compromiso entonces para ambos productos, sea la oleína de palma y la margarina de hojaldre, indistintamente de la clasificación arancelaria con la que sea exportada o importada.
52. En el tanto la aceptación del compromiso implica que el esquema colombiano deja de ser una subvención, se debe ordenar el archivo del expediente sin la imposición de derechos compensatorios provisionales ni definitivos.
53. En caso de incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia la investigación podrá ser reiniciada de oficio y proceder en forma sumaria a la imposición de los derechos compensatorios que en este asunto están dejando de ser aplicados.

POR TANTO

54. Se declara parcialmente con lugar el recurso de reconsideración en cuanto al párrafo 87 del por tanto de la resolución impugnada, en torno a la declaratoria de insignificancia de las importaciones de oleína de palma, en vista de que revisadas las estadísticas e interpretadas de una manera más correcta, el volumen de las importaciones de estas mercancías supera el nivel del 4%. El recurso debe tenerse por rechazado en el resto de sus extremos.
55. Manténgase la resolución recurrida en lo indicado de forma tal que el compromiso propuesto es aceptado para la oleína de palma y la margarina de hojaldre, indistintamente de su clasificación arancelaria.
56. En el tanto con la aceptación del compromiso el esquema colombiano deja de ser una subvención, se ordena el archivo del expediente sin la imposición de medidas. En caso de incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia la investigación podrá ser reiniciada de oficio y proceder en forma sumaria a la imposición de los derechos compensatorios que en este asunto están dejando de ser aplicados.

57. Se da por agotada la vía administrativa
58. Notifíquese a las partes, publíquese la parte dispositiva en el Diario Oficial, y la versión completa póngase a disposición por medio del sitio WEB de esta autoridad administrativa.

Gilberto Barrantes Rodríguez
Ministro