

SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE EXAMEN DE “NUEVO EXPORTADOR” Y SU REGULACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ANTIDUMPING

HUMBERTO ZÚÑIGA SCHRODER¹

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sumario: 1. Introducción 2. Dumping: nociones generales. 3. Procedimientos de examen previstos en las normas nacionales específicas 3.1. Procedimiento de examen por haber transcurrido un período prudencial (“Sunset o Expiry Review”) 3.2. Procedimiento de examen por cambio de circunstancias (“Interim o Changed Circumstances Review”) 4. Sobre el procedimiento de examen de “nuevo exportador” 4.1. Inicio del procedimiento de examen: experiencia de diversos países de la OMC 4.2. Problemas derivados del “new shipper review” 4.3. Necesidad de concurrencia de una “cantidad significativa de exportaciones” a efectos de iniciar un examen de nuevo exportador 4.4. ¿Qué sucede si los productos no son importados directamente del país de origen? 5. El caso peruano 6. A manera de conclusión

1. Introducción.

El reciente inicio del primer – y hasta la fecha, único – procedimiento de examen de nuevo exportador en nuestro país, ha generado polémica y despertado suspicacias en ciertos sectores de la producción nacional dado que, a la fecha en que éste fue iniciado, no existía regulación alguna de dicha figura dentro de nuestra legislación específica en materia antidumping². En tal sentido, a partir del presente trabajo, se intentará analizar cómo la práctica internacional ha regulado la figura del “new shipper” o “new comer review”, y se tratará además, el estudio de los procedimientos de investigación para el examen de derechos antidumping definitivos impuestos, haciendo hincapié de manera general, en los conceptos más importantes inherentes a las prácticas de dumping.

2. Dumping: nociones generales.

Desde la óptica económica, el concepto de dumping está basado en la existencia de una discriminación de precios a nivel internacional. Esta idea básica es también la que preside el concepto de dumping utilizado en la normativa internacional³. En tal sentido, el dumping se presenta cuando el precio fijado por una empresa exportadora para la venta de un producto en su mercado de origen es mayor al precio que ésta fija para la venta de ese mismo producto fuera del país, es decir, vende más barato en el extranjero. Con ello, beneficia a su comprador pero perjudica a su competidor en el país de exportación. Esta diferencia de precios es lo que llamamos “dumping”⁴.

Ahora bien, el marco legal peruano que regula dichas prácticas está constituido por los tratados internacionales firmados por el Perú, así como por las leyes dictadas por el Estado Peruano. Dentro del primer grupo, podemos encontrar el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994⁵, mientras que en el segundo grupo se encuentran el Decreto Supremo N° 133-91-EF⁶ y el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM⁷.

Debemos precisar que las prácticas de dumping son sancionadas cuando las importaciones de determinado bien ocasionan daño o amenazan causar daño a la rama de producción nacional de esos mismos bienes⁸, afectando así la leal competencia entre productores nacionales y extranjeros. En tal sentido, la aplicación de derechos antidumping busca nivelar el precio al cual se va a ofertar el producto importado en el mercado interno, corrigiendo de esta forma las distorsiones generadas por esta práctica a la rama de producción nacional.

Ahora bien; un elemento importante dentro de toda investigación por supuestas prácticas de dumping es el cálculo del Margen Dumping. El Margen Dumping puede ser definido como la diferencia entre el precio de exportación de determinado bien⁹ y el valor normal de

¹ Las opiniones del autor son personales y no reflejan posición alguna de la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI.

² Únicamente se encontraba regulado en el artículo 9.5 del Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Marta. Los derechos antidumping en el derecho comunitario. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1999, p. 29.

⁴ Información extraída del Documento de Trabajo N° 006-2000: “Fortaleciendo la Apertura Comercial: Medidas contra el Dumping y las Subvenciones” (Área de Estudios Económicos del INDECOPI). Publicación realizada el día 24 de agosto de 2000 en el Diario Oficial El Peruano.

⁵ En adelante el Acuerdo Antidumping. Dicho Acuerdo fue incorporado a nuestra legislación mediante Resolución Legislativa N° 26407 publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 18 de diciembre de 1994.

⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 051-92-EF.

⁷ Publicado el 11 de enero de 2003, y que deroga el Decreto Supremo N° 043-97-EF y sus normas modificatorias.

⁸ El concepto “rama de producción nacional” comprende al conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos, tal como lo señala el artículo 4.1 del Acuerdo Antidumping.

⁹ El Precio de Exportación puede ser definido como el precio al que ingresa el producto denunciado objeto de la práctica de dumping al mercado nacional. Se extrae de facturas de exportación y de la base estadística de ADUANAS.

ese mismo bien en el país de origen¹⁰, transado en operaciones comerciales normales. No ahondaremos en la forma cómo puede ser calculado el Margen Dumping por exceder los límites del presente trabajo; no obstante, es importante precisar que el cálculo de dicho margen es paso previo necesario para la aplicación de derechos antidumping, los cuales sólo se aplicarán si se ha llegado a una determinación definitiva de la existencia de dumping, daño y relación causal entre el dumping y el daño a la rama de producción nacional¹¹.

3. Procedimientos de examen previstos en las normas nacionales específicas.

3.1. Procedimiento de examen por haber transcurrido un período prudencial ("Sunset o Expiry Review").

Como se sabe, los derechos antidumping deberán permanecer vigentes únicamente durante el tiempo que subsistan las causas del perjuicio, o amenaza de éste, a la rama de producción nacional. En tal sentido, tanto el Acuerdo Antidumping de la OMC¹², como las normas nacionales específicas¹³ fijan una duración máxima de cinco

años para que éstos permanezcan vigentes. Se establece así una regla de extinción automática de los derechos antidumping, salvo que pueda demostrarse la necesidad de mantenerlos.

Aunque en principio se trata de una expiración automática, es importante precisar que la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI¹⁴, antes del cumplimiento de dicho plazo, publica una Resolución en el Diario Oficial convocando a los productores nacionales de la rama afectada a fin que presenten información destinada a determinar la necesidad de mantener vigentes los derechos antidumping definitivos impuestos. Sobre la base de la documentación adjuntada la Comisión, mediante Resolución, podrá disponer el inicio del procedimiento de examen, el cual estará sujeto a los plazos previstos en la normatividad nacional para los procedimientos de investigación por supuestas prácticas de dumping¹⁵, es decir, nueve meses prorrogables por tres meses más.

3.2. Procedimiento de examen por cambio de circunstancias ("Interim o Changed Circumstances Review").

El artículo 59º del Decreto Supremo Nº 006-2003-PCM¹⁶ prevé el supuesto de examen por cambio de circunstancias. Este tipo de examen consiste en evaluar la necesidad de mantener la vigencia de los derechos impuestos para neutralizar el dumping, la continuación o reincidencia del daño en caso los derechos sean suprimidos o modificados, o ambos aspectos a la vez. Debe precisarse que este tipo de procedimiento se rige en lo que resulte aplicable por la normatividad relativa al procedimiento de investigación para la aplicación de derechos antidumping definitivos, y tiene su razón de ser en el cambio de circunstancias que motivaron la aplicación de derechos antidumping definitivos.

A manera de ejemplo, mediante Resolución Nº 003-2001/CDS-INDECOPI, publicada el 30 de marzo de 2001 en el Diario Oficial El Peruano, la Comisión dispuso iniciar el procedimiento de investiga-

¹⁰ El Valor Normal puede ser definido como el valor ajustado a que se vende el producto investigado en el mercado de origen (precio de venta interna en el país de origen si el producto es objeto de ventas en operaciones comerciales normales, caso contrario puede ser el precio de exportación a un tercer país, o costo de producción en el país de origen más los gastos administrativos). Se obtiene de facturas de venta, proformas, cotizaciones, catálogos u otra información de precios en el mercado interno.

¹¹ Es importante precisar que, tal como lo señala el artículo 9 del Acuerdo Antidumping, la cuantía de los derechos a ser aplicados puede ser inferior al margen de dumping si este sirve para neutralizar el daño a la rama de producción nacional, pero en ningún caso podrá ser mayor al margen de dumping efectivamente hallado.

¹² Acuerdo Antidumping de la OMC. Artículo 11.3: "No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto el dumping como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen".

¹³ Decreto Supremo 133-91-EF. Artículo 28.- "Los derechos antidumping o compensatorios no excederán del monto necesario para solucionar el perjuicio o la amenaza de perjuicio (...) El derecho antidumping o el derecho compensatorio permanecerá vigente durante el tiempo que subsistan las causas del perjuicio, o amenaza de éste, que motivaron los mismos. La Comisión podrá de oficio o a petición de parte luego de haber transcurrido un período prudencial, examinar la necesidad de mantener los derechos definitivos impuestos (...)"
Decreto Supremo Nº 006-2003-PCM. Artículo 60.- Procedimiento de examen por haber transcurrido un período prudencial.- Transcurrido el plazo previsto en el artículo 48 del presente Reglamento (cinco años como máximo), la Comisión evaluará, por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecho por o en nombre de la rama de producción nacional antes del vencimiento de dicho plazo, la necesidad de iniciar un procedimiento de examen a fin de determinar si la supresión de los derechos antidumping o compensatorios definitivos impuestos daría lugar a la continuación o repetición del daño y el dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen".

¹⁴ En adelante, la Comisión.

¹⁵ A manera de ejemplo, mediante Resolución Nº 010-2000/CDS-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 03 de octubre de 2000, se convocó a los productores nacionales de tejidos de algodón, mixtos y sintéticos para que en un plazo de tres (03) meses contados a partir del día siguiente de la publicación de dicha Resolución, presenten la información debidamente documentada sobre la necesidad de mantener vigentes los derechos antidumping definitivos a las importaciones de diversos tejidos de algodón y mixtos que ingresan por las subpartidas arancelarias 5209.42.00.00, 5513.31.00.00, 5513.41.00.00, 5515.11.00.00 y 5515.12.00.00, al haber transcurrido un período prudencial de cinco (05) años desde la entrada en vigencia de los derechos antidumping definitivos impuestos mediante Resolución Nº 005-95-INDECOPI/CDS. En tal sentido, mediante Resolución Nº 007-2001/CDS-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano los días 18 y 19 de mayo de 2001, se dispuso el inicio de dicho procedimiento de investigación, el cual finalizó mediante Resolución Nº 003-2002/CDS-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano los días 11 y 12 de febrero de 2002.

¹⁶ Decreto Supremo Nº 006-2003-PCM. Artículo 59.- Procedimiento de examen por cambio de circunstancias.- "Luego de transcurrido un período no menor de doce (12) meses desde la publicación de la Resolución que pone fin a la investigación, a pedido de cualquier parte interesada o de oficio, la Comisión podrá examinar la necesidad de mantener o modificar los derechos antidumping o compensatorios definitivos vigentes. Al evaluar la solicitud la Comisión tendrá en cuenta que existan elementos de prueba suficientes de un cambio sustancial de las circunstancias, que ameriten el examen de los derechos impuestos".

ción para el examen de los derechos antidumping definitivos impuestos mediante Resolución 006-97/CDS-INDECOPI a las importaciones de etiquetas tejidas originarias de Chile, fabricadas y exportadas por la empresa Zalaquett S.A., al haberse detectado indicios de un cambio de circunstancias, traducido en los siguientes hechos: a. los precios nacionalizados de etiquetas originarias de Chile exportadas por Zalaquett S.A. han sido superiores a los precios de las etiquetas originarias de terceros países; b. las importaciones de etiquetas tejidas producidas por Zalaquett S.A. se han reducido a niveles poco significativos; y c. Etiquetas Zalaquett Perú S.A. se ha constituido en productor de etiquetas tejidas¹⁷.

4. Sobre el procedimiento de examen de “nuevo exportador”.

Sin perjuicio de la existencia de los dos procedimientos de examen antes señalados, existe un tercer procedimiento denominado “procedimiento de examen de nuevo exportador” el cual, tal como fuera adelantado en líneas previas, constituye una experiencia nueva a nivel nacional, lo cual queda evidenciado en el hecho de haber sido regulado recién a partir de la expedición del Decreto Supremo N° 006-2003-PCM “Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias”¹⁸, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 11 de enero de 2003.

En tal sentido, la experiencia de la OMC en casos de dicha naturaleza, deberá ser utilizada a modo de referencia para las eventuales investigaciones que tengan a bien iniciarse en nuestro país, ya que la misma permitirá delimitar con mayor precisión no sólo la información que las empresas solicitantes deban suministrar, sino también los requisitos que éstas deberán cumplir, a efectos que la autoridad investigadora disponga el inicio de la investigación.

4.1. Inicio del procedimiento de examen: experiencia de diversos países de la OMC.

Como primer punto necesario para que un exportador pueda iniciar un examen de esta naturaleza, éste debe calificar como nuevo exportador. Sobre el particular, el Documento G/ADP/AHG/W/90 del Comité de

Prácticas Antidumping de la OMC recoge los distintos supuestos bajo los cuales un “nuevo exportador” puede ser considerado como tal para presentar dicha solicitud. Entre esos supuestos encontramos, por ejemplo, que el nuevo exportador inicie recién sus exportaciones después de la imposición del derecho antidumping, o que recién desee iniciarlas con posterioridad a la imposición de los derechos definitivos.

Luego que el nuevo exportador del producto objeto de derechos haya comprobado encontrarse dentro de alguno de los supuestos recogidos en el Documento G/ADP/AHG/W/90 antes mencionado, deberá presentar, como siguiente paso, una solicitud para el inicio del procedimiento de examen. En tal sentido, debemos precisar que la autoridad investigadora deberá analizar el cumplimiento de ciertas condiciones necesarias para dar inicio a la investigación. Recogiendo la experiencia del Canadá¹⁹ y de Nueva Zelanda²⁰ - adecuadas a su vez con lo dispuesto por el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI²¹ -, podemos resumir estas condiciones en las siguientes:

- Las mercancías en cuestión deben estar sujetas a derechos antidumping o derechos compensatorios definitivos.
- Presentación de una solicitud por parte del nuevo exportador.
- No se dio «aviso» de la investigación al exportador al iniciarse la investigación ni tampoco al formularse la determinación preliminar o la determinación definitiva de la existencia de dumping; o no se pidió al exportador que facilitara información en relación con las mercancías en cuestión.
- El exportador demuestra que no está vinculado a ninguno de los exportadores del país exportador cuyas mercancías son objeto de derechos antidumping.
- Las mercancías en cuestión han sido vendidas o consignadas a un importador con anterioridad a la solicitud de examen.

La solicitud deberá hacerse por escrito, y tendrá que contener la siguiente información:

- a. Detalles de la propiedad de la empresa.
- b. Confirmación de que la empresa fabrica el producto en cuestión. Si la empresa no fabrica el producto en cuestión, detalles del fabricante y detalles de la relación entre el solicitante y el fabricante.
- c. Pruebas positivas –por ejemplo, información sobre la fijación de precios- de por qué debe variarse el tipo de derecho.
- d. Arancel, según lo dispuesto por el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi (por concepto de procedimiento de examen).

Una vez recibida la solicitud, se iniciará la evaluación con respecto al nuevo exportador, debiendo remitirse un cuestionario encaminado a obtener información sobre el valor normal, de ser el caso, y el precio de exportación, y se solicitarán pruebas documentales que confirmen los precios (por ejemplo, copias de facturas de ventas internas y de exportaciones).

Ahora bien; aunque en la legislación no se prescriben los plazos

¹⁷ Posteriormente, mediante Resolución N° 016-2001/CDS-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2001, se aceptó el desistimiento formulado por dicha empresa, poniéndose fin al procedimiento de investigación, y disponiéndose el archivamiento del Expediente N° 001-2000-CDS.

¹⁸ En adelante el Reglamento. Al respecto, el artículo 61 de dicha norma señala lo siguiente: Decreto Supremo N° 006-2003-PCM. Artículo 61.- Procedimiento de examen de nuevo exportador.- “Si un producto es objeto de derechos antidumping, la Comisión llevará a cabo un examen para determinar los márgenes individuales de dumping que puedan corresponder a los exportadores o productores del país exportador en cuestión que no hayan exportado ese producto al Perú durante el período objeto de investigación, a condición que dichos exportadores o productores puedan demostrar que no están vinculados a ninguno de los exportadores o productores del país exportador que son objeto de derechos antidumping sobre el producto. Ese examen, una vez iniciado, tendrá un plazo de duración de 90 días susceptible de ser prorrogado. Mientras se esté procediendo al examen no se percibirán derechos antidumping sobre las importaciones procedentes de esos exportadores o productores. No obstante, la Comisión podrá ordenar a Aduanas suspender la valoración de dichos productos y/o solicite garantías para asegurarse de que, si ese examen condujera a una determinación de existencia de dumping con respecto a tales productores o exportadores, podrán percibirse derechos antidumping con efecto retroactivo desde la fecha de iniciación del examen”.

¹⁹ Incluidas en el Documento G/ADP/AHG/W/76 de la OMC.

²⁰ Incluidas en el Documento G/ADP/AHG/W/70 de la OMC.

²¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 110-2002-PCM.

en que deben realizarse los exámenes de nuevo exportador²², la política actual, según lo señalado tanto en el Reglamento (artículo 61^o) como en el Documento G/ADP/AHG/W/76 de la OMC, es terminar éstos en un plazo de 90 días, el cual puede ser prorrogado. Evidentemente, para el cálculo de los plazos, debe tomarse en consideración el tiempo que el exportador tome para la absolución del Cuestionario que la autoridad le remita²³.

4.2. Problemas derivados del "new shipper review".

Uno de los problemas que puede advertirse hasta el momento, es que en este tipo de procedimientos el cálculo del Margen Dumping para empresas que nunca han exportado puede ser problemático. Si dichas empresas nunca han exportado, éstas no tienen un precio de exportación y por tanto, el cálculo del Margen Dumping no resultaría posible.

De acuerdo a lo señalado por Jorge Miranda y Judith Czako²⁴, este problema podría resolverse mediante la celebración de compromisos de precios con estas compañías sobre la base de sus valores normales estimados. No queda del todo claro, sin embargo, cómo este tipo de compromiso resultaría congruente con el artículo 8.1 del Acuerdo²⁵. Otra posibilidad es calcular los márgenes de dumping para el nuevo exportador, sobre la base de la información de cualquier exportación que éste realice, digamos, durante los tres meses luego de haberse iniciado el procedimiento de examen. Una desventaja de esta aproximación, sería que ésta no proporcionaría una figura confiable sobre el comportamiento de precios de dicha empresa (los exportadores no van a exportar un producto a precios dumping si saben que van a ser objeto de investigación por parte de la autoridad administrativa).

4.3. Necesidad de concurrencia de una "cantidad significativa de exportaciones" a efectos de iniciar un examen de nuevo exportador.

Como ha podido ser apreciado hasta el momento, para poder llevar a cabo una investigación sobre un nuevo exportador, debe

haber una cantidad suficiente de datos de exportación sobre los cuales basar el correspondiente análisis. El Acuerdo Antidumping de la OMC ofrece pocas orientaciones a este respecto, por lo que una de las cuestiones fundamentales es definir lo que constituye una cantidad significativa de exportaciones (ya sea realmente efectuadas o en forma de una obligación contractual irrevocable).

La cuestión de lo que constituye cantidades significativas surgió en un caso de la Comunidad Europea (CE) relacionado con bolsos de mano de cuero, originarios de la República Popular China²⁶, en el que una empresa pidió se le considerara nuevo exportador. Esta empresa adujo inicialmente que cumplía los criterios para ser considerada nuevo exportador por haber exportado 6 400 unidades del producto en cuestión a la Comunidad después del período objeto de la investigación inicial. Sin embargo, tras la correspondiente comprobación, esa cifra resultó incorrecta y el exportador dijo entonces que las unidades exportadas habían sido 86.

Las 86 unidades en cuestión eran carteras para documentos o portafolios, artículos que el Servicio Antidumping de la CE consideró no quedaban comprendidos en la definición del producto en cuestión (lo que reducía las exportaciones de dicho producto a cero). Aún cuando se hubiera aceptado como el producto en cuestión las 86 unidades exportadas, se habría planteado la cuestión de si la empresa reunía las condiciones requeridas para ser considerada «exportador» de bolsos de cuero por exportar 86 carteras para documentos en un período de 33 meses.

Como ejercicio para resolver esa cuestión se ideó un procedimiento para determinar un umbral por debajo del cual no podía considerarse que las ventas reales siguieran pautas de comercio normales. El Servicio Antidumping utilizó una muestra aleatoria de datos reunidos durante un examen intermedio de las medidas antidumping aplicadas a las importaciones de bolsos de cuero originarios de China. Las transacciones consideradas eran anteriores a la imposición de los derechos antidumping y estaban, por consiguiente, libres de influencias que pudieran causar distorsiones.

El análisis de los datos correspondientes a cuatro productores exportadores estableció que la cantidad necesaria para formular una determinación significativa era una venta anual no inferior a 1 000 bolsos de cuero. El análisis de los datos de exportación reveló que los volúmenes de ventas inferiores a ese umbral correspondían a ventas por una sola vez y que el 99,48 por ciento de las exportaciones totales de esos productores exportadores se hacían en cantidades que excedían de ese umbral. Por lo tanto, se consideró que las exportaciones en cantidades inferiores a ese nivel no justificaban un examen de nuevos exportadores.

Las exportaciones del producto de que se trataba hechas a la CE por la empresa en cuestión representaban el 8,6 por ciento de las cantidades mencionadas supra. Por consiguiente, aunque las carteras para documentos se hubieran considerado bolsos de mano, no podía considerarse que la empresa fuera un exportador que había establecido relaciones comerciales significativas con compradores de la CE y se estimó que la solicitud hecha en calidad de nuevo exportador no era admisible.

²² Como se sabe, el Acuerdo Antidumping de la OMC únicamente dice, en su artículo 9.5, que dicho procedimiento de examen "...se iniciará y realizará de forma acelerada en comparación con los procedimientos normales de fijación de derechos y de examen en el Miembro importador ...".

²³ En tal sentido, y de acuerdo a lo señalado por el artículo 26 del Reglamento, el plazo total para la absolución de Cuestionarios es de 60 días. Debe considerarse que los plazos concedidos a los exportadores extranjeros se contarán a partir de la fecha de recepción del cuestionario, el cual se considerará recibido siete (07) días después de su envío al destinatario del país de origen o de exportación, según lo señalado en el mismo artículo.

²⁴ Esta información se encuentra en el "Handbook on Anti-dumping Investigations" (Material suministrado en el "Taller sobre Investigaciones Anti-dumping" llevado a cabo en el INDECOPI del 10 al 14 de abril de 2002), p. 72. (Traducción Libre).

²⁵ Acuerdo Antidumping de la OMC. Artículo 8.1: "Se podrán suspender o dar por terminados los procedimientos sin imposición de medidas provisionales o derechos antidumping si el exportador comunica que asume voluntariamente compromisos satisfactorios de revisar sus precios o de poner fin a las exportaciones a la zona en cuestión a precios de dumping, de modo que las autoridades queden convencidas de que se elimina el efecto perjudicial del dumping. Los aumentos de precios estipulados en dichos compromisos no serán superiores a lo necesario para compensar el margen de dumping. Es deseable que los aumentos de precios sean inferiores al margen de dumping si así bastan para eliminar el daño a la rama de producción nacional".

²⁶ Al respecto, puede verse el Documento G/ADP/AHG/W/74 de la OMC.

4.4. ¿Qué sucede si los productos no son importados directamente del país de origen?

Un punto que merece ser tomado en consideración es el supuesto contemplado en el artículo 2.5 del Acuerdo Antidumping el cual señala como regla general que "... en caso de que los productos no se importen directamente del país de origen, sino que se exporten al Miembro Importador desde un tercer país, el precio a que se vendan los productos desde el país de exportación al Miembro Importador se comparará, normalmente, con el precio comparable en el país de exportación".

Según esta misma disposición, y por excepción, podrá hacerse la comparación con el precio del país de origen en defecto del precio del país de exportación, cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

- a. Que los productos transiten por el país de exportación, o
- b. Que los productos no se produzcan en el país de exportación o que no exista un precio comparable para los productos en el país de exportación.

En cuanto a la primera de las excepciones – la más importante, creemos – debemos enfatizar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al término "transitar" como "pasar de un punto a otro por vías o parajes públicos". Como puede apreciarse, esta definición alude claramente a que el tránsito de un producto involucra que éste simplemente pase por un punto – en este caso, un país – sin que se efectúe labor alguna con relación alguna a él, ya sea que afecte su valor o su ciclo normal de distribución.

Ahondando en dicho punto, tal como se encuentra previsto en el Documento de Trabajo G/ADP/Q1/BRA/9 (Comunicación de la Misión Permanente de Brasil) las autoridades brasileñas consideran que el producto transita simplemente por el país exportador "... cuando éste es diferente del país de origen y no se producen en él transformación alguna del producto objeto de investigación" (sic). En otras palabras: en caso determinado producto ingrese al Perú no directamente desde el país de origen (por ejemplo, Tailandia), sino más bien desde un tercer país de exportación (por ejemplo, México) - y que además no haya sido objeto de labor alguna que le pudiese dar un valor agregado, o que haya sido objeto de un mero traslado de un medio de transporte a otro -, el precio al que se vendan los productos antes mencionados desde este país de exportación al Perú se comparará con el precio comparable en el país de origen (es decir, con el precio de exportación tailandés).

5. El caso peruano.

El día 19 de julio de 2002, fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" la Resolución N° 037-2002/CDS-INDECOPI, mediante la cual se daba inicio al primer, y hasta la fecha, único procedimiento de examen de nuevo exportador en nuestro país, a solicitud de la empresa Payless Shoesource Inc., lo cual en su momento generó serias críticas por parte de diversas entidades ligadas al sector calzado²⁷.

²⁷ Por ejemplo, las formuladas por la Asociación de Fabricantes de Calzado, Artículos Afines y Complementarios – APEMEFAC, en el Diario Oficial "El Peruano" (edición del miércoles 31 de julio de 2002, p. 20) y en el Diario la República (edición del martes 06 de agosto de 2002, p. 13).

No es intención del presente trabajo llevar a cabo una apología de la labor realizada por la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del INDECOPI con relación a este caso en concreto, sino más bien analizar si dicho procedimiento de examen fue iniciado cumpliendo con los requisitos establecidos no sólo en el Acuerdo Antidumping de la OMC, sino también en la práctica internacional.

Al respecto, el 28 de junio de 2002, la empresa Payless Shoesource Inc. solicitó el inicio del procedimiento de investigación para el examen de derechos antidumping definitivos impuestos sobre las importaciones de calzado originarias y/o procedentes de Indonesia, bajo el supuesto contemplado en el artículo 9.5 del Acuerdo Antidumping de la OMC²⁸. Debe señalarse que dicha empresa sustentó su solicitud en el hecho de no haber exportado al Perú los productos de calzado que son objeto de derechos antidumping definitivos impuestos mediante Resolución N° 017-2002/CDS-INDECOPI²⁹ durante el período de investigación determinado en el Expediente N° 005-2001/CDS, así como en el hecho de no haber sido sujeto de tales investigaciones y además, por no encontrarse vinculado a ninguna empresa manufacturera que hubiese exportado los productos sujetos a derechos antidumping definitivos a que se refiere la Resolución antes mencionada, adjuntando la documentación pertinente que sustentaba su posición.

Hasta el momento pueden desprenderse, de manera preliminar, las siguientes conclusiones:

1. El día 17 de abril de 2002, fue publicada la Resolución N° 017-2002/CDS-INDECOPI, mediante la cual se dispuso aplicar derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de calzado originarias y/o procedentes de la República de Indonesia.
2. El 28 de junio de 2002, es decir, luego de más de dos meses de haber entrado en vigencia la Resolución antes mencionada, la empresa Payless solicitó el inicio del procedimiento de investigación para el examen de derechos antidumping definitivos impuestos sobre las importaciones de calzado originarias y/o procedentes de Indonesia, en su calidad de nuevo exportador de los productos objeto de derechos.
3. Payless adjuntó en su solicitud documentación suficiente que permitía inferir, de manera preliminar, que podía ser considerado como nuevo exportador de los productos objeto de derechos antidumping definitivos, cumpliendo además con las formalidades previstas en nuestra normatividad para el inicio de este tipo de procedimientos.

En virtud a ello, la Comisión dispuso el inicio del procedimien-

²⁸ Adicionalmente, dicha empresa solicitó que la Comisión disponga de forma expresa y oficie a Aduanas a fin de que, durante el término del examen que su solicitud origine, ésta no se encuentre afectada al pago de los derechos antidumping definitivos a que se refiere la Resolución antes mencionada.

²⁹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 17 de abril de 2002. A partir de dicha Resolución se dispuso aplicar derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de los siguientes tipos de calzado originarias y/o procedentes de la República de Indonesia: botín de vestir, calzado de deporte, calzado tipo sueco, chala, chancla, chanclita y slaps, pantufla, sandalias de caucho, sandalia de cuero, sandalia con textil y zapatilla.

to de investigación el cual, se prolongó por un período de tiempo mayor a los 90 días originalmente contemplados, y que permitió contar con los elementos de juicio necesarios para sustentar la Resolución N° 043-2003/CDS-INDECOP³⁰, a partir de la cual la Comisión puso fin al procedimiento de investigación, **en primera instancia administrativa**. Básicamente, a partir de dicha Resolución la Comisión determinó la existencia de márgenes individuales de dumping en el producto botín de vestir, la inexistencia de márgenes individuales de dumping en los productos: chala, chancla, chanqueta, slaps y sandalias de caucho, y finalmente, la inexistencia de exportaciones de los siguientes productos: calzado de deporte, calzado tipo sueco, pantufla, sandalia de cuero y zapatillas³¹, razón por la cual a todos ellos no les correspondió el cálculo de un margen individual de dumping.

6. A manera de conclusión.

Como ha podido ser apreciado a lo largo del presente trabajo, el procedimiento de examen de nuevo exportador, recientemente incorporado en el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM, constituye una experiencia nueva tanto para los administradores de justicia, como para aquellos exportadores interesados en invertir en nuestro país. En tal sentido, como toda nueva experiencia, dicha institución ha sido objeto de numerosas críticas – infundadas en la mayoría de casos – las cuales estimamos han sido originadas por la falta de conocimiento de dicha figura, y que esperamos no contribuyan a despertar zozobra entre los diversos agentes económicos que operan en nuestro país, dado que la labor llevada a cabo por INDECOP³¹ ha estado siempre enmarcada dentro de los parámetros establecidos tanto por la legislación nacional como internacional.

³⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 13 de mayo de 2003.

³¹ Asimismo, se determinó la exportación en volúmenes mínimos (59 pares) del producto sandalia textil, razón por la cual a este producto le correspondió también la aplicación de los derechos antidumping determinados en la Resolución N° 017-2002/CDS-INDECOP³¹.