

20 de julio de 2015

(15-3717)

Página: 1/35

Original: inglés

PERÚ - DERECHO ADICIONAL SOBRE
DETERMINADOS PRODUCTOS AGROPECUARIOS
BREMES LAS IMPORTACIONES DE
PRODUCTOS AGROPECUARIOS

AB-2015-3

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

La presente adición contiene los anexos A a C del informe del Órgano de Apelación distribuido con la signatura WT/DS457/AB/R.

Los anuncios de apelación y los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en la presente adición se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN

	Índice	Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por el Perú	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por Guatemala	A-5

ANEXO A-1

ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PERÚ *

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y con la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación ("Procedimientos de trabajo"), el Perú notifica por la presente su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica que figuran en el informe del Grupo Especial encargado del asunto Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios (WT/DS457) (el "informe del Grupo Especial").

2. El Perú apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare superfluas y sin efectos jurídicos, las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial ¹:

I. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al no constatar que Guatemala actuó de manera incompatible con las obligaciones de actuar de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD

3. El Perú solicita que el Órgano de Apelación examine las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que "no [había] evidencia de que Guatemala h[ubiese] entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe" en el sentido de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, y su conclusión concomitante de que "en consecuencia, no hay razones para que el Grupo Especial se abstenga de evaluar las alegaciones presentadas por Guatemala". ²

4. Los errores de derecho e interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen su suposición de que la condición jurídica del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Perú y Guatemala ("TLC") era determinante para su resolución sobre la buena fe. La condición del TLC no guarda relación con la cuestión de si Guatemala obró de manera contraria a las obligaciones que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD de actuar de buena fe. Por tanto, la interpretación que hizo el Grupo Especial de las prescripciones establecidas en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD está viciada en lo fundamental.

5. En consecuencia, el Perú solicita al Órgano de Apelación que declare superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.75, 7.84, 7.88, 7.91 a 7.93, 7.96 y 7.526 a 7.528, y que revoque la conclusión del Grupo Especial que figura en los párrafos 8.1 a), 8.1 f) y 8.8. El Perú también solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que Guatemala ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

II. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que el Perú actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

6. El Perú solicita que se examinen las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que los derechos resultantes del Sistema de franja de precios ("SFP") constituyen gravámenes variables a la importación o comparten suficientes características con los gravámenes variables a la importación como para ser considerados una medida aplicada en la frontera similar a un

- el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT al no tener en cuenta el TLC como un "acuerdo ulterior entre las partes" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena; y

ANEXO A-2

ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN PRESENTADO POR GUATEMALA *

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Guatemala notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios (WT/DS457/R), distribuido el 27 de noviembre de 2014 (el "informe del Grupo Especial"). De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Guatemala presenta simultáneamente este anuncio de otra apelación y su comunicación en calidad de otro apelante ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

Guatemala apela respecto de la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.370, 7.371 y 8.1 c) de su informe de que los derechos resultantes del Sistema de Franja de Precios del Perú ("la medida en litigio") no están comprendidos en la categoría de "los precios mínimos de importación ... y las medidas similares aplicadas en la frontera" prohibidas en virtud del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹

Guatemala solicita que el Órgano de Apelación examine los siguientes errores de derecho en que ha incurrido el Grupo Especial en su informe:

I. El Grupo Especial incurrió en error al restringido para definir las medidas que cons el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y la aplicar un criterio jurídico excesivamente tituyen un precio mínimo de importación en nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura

1. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al concluir que la medida en litigio no era un precio mínimo de importación porque no se aplicaba por referencia al verdadero valor de transacción de cada envío de las importaciones. Al formular esa constatación, el Grupo Especial aplicó una definición jurídica excesivamente restringida de los "precios mínimos de importación" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.

2. No hay en las definiciones empleadas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en las diferencias Chile - Sistema de bandas de precios nada que implique que el concepto de precio mínimo de importación incluye únicamente las medidas que se aplican con respecto al verdadero valor de transacción de cada envío.

3. El precio de referencia del Sistema de Franja de Precios ("SFP") del Perú está concebido para funcionar como un sustitutivo o aproximación del valor habitual de transacción de cualquier envío concreto. En este sentido, el precio de referencia y la forma de calcularlo aseguran que el precio piso funcione como un verdadero precio mínimo de importación, incluso aunque el SFP no opera directamente por referencia a los verdaderos valores de transacción de cada envío.

4. El Grupo Especial rechazó indebidamente el argumento de Guatemala de que la medida en litigio constituye un precio mínimo de importación incluso aunque no iguala en cada caso los precios de entrada al precio piso. El carácter jurídico esencial de la medida no cambia aunque no logre su objetivo en todos los casos.

* Este documento, de fecha 30 de marzo de 2015, se distribuyó a los Miembros con la signatura WT/DS457/8.

¹ Los errores de derecho del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.360, 7.361, 7.366-7.371 y 8.1 c) de su informe. De conformidad con el párrafo 2) c) ii) C) de la Regla 23, la lista precedente es una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

	Índice	Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación de I apelante presentada por el Perú	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante	B-8
Anexo B-3	Resumen de la comunicación de I apelado presentada por el Perú	B-11
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por Guatemala	B-12

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA POR EL PERÚ

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta apelación se determinará si el Perú está autorizado a mantener su Sistema de Franja de Precios ("SFP") con respecto a determinados productos designados en su comercio bilateral con Guatemala. Es sorprendente que esta cuestión se haya sometido al sistema de

14. El Grupo Especial no interpretó ni aplicó correctamente los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD porque limitó su análisis a la situación en que Guatemala "renunció expresamente a

22. Si el Grupo Especial hubiera interpretado debidamente el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura teniendo en cuenta lo prescrito en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, no habría constatado que el Perú había incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

23. Los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI también son "normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31. Guatemala, al ratificar el TLC, ha dado un consentimiento válido para que el Perú mantenga el SFP en el sentido del artículo 20 de la CDI, y ha renunciado de forma válida a toda alegación que pudiera formular contra esta medida en el sentido del artículo 45 de la CDI. El Grupo Especial incurrió en error de derecho, dado que no tuvo en cuenta los artículos 20 y 45 de la CDI como normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes al interpretar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

24. El Grupo Especial tampoco tuvo en cuenta el TLC como "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones", según prescribe el párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena. De haberlo hecho, habría constatado que el Perú no infringió el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura al mantener el SFP. En el asunto Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor, el Órgano de Apelación constató que un "acuerdo ulterior" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena puede adoptar diversas formas. A juicio del Perú, esas formas no se limitan a una decisión adoptada por todos los Miembros de la OMC, que es una forma de acuerdo ulterior pero no la única que puede aplicarse de modo válido en el marco del párrafo 3 a) del artículo 31. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD exigía al Grupo Especial que tuviera en cuenta el TLC, que constituye un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones". El hecho de que no lo hiciera constituye un error de derecho.

25. El Grupo Especial también incurrió en error al aplicar erróneamente las aclaraciones del Órgano de Apelación acerca de las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Las constataciones del Grupo Especial relativas al párrafo 2 del artículo 4 son erróneas y su análisis incompleto. Un análisis detallado realizado aplicando los criterios jurídicos adecuados demuestra que los derechos adicionales no infringen las obligaciones que corresponden al Perú en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

26. En primer lugar, el SFP no comparte con los gravámenes variables a la importación la característica de tener un umbral o precio mínimo. Se constató que en el sistema peruano no existía un precio de umbral -característica común tanto a los precios mínimos de importación como a los gravámenes variables a la importación-, a diferencia de lo que sucedía en el asunto Chile - Sistema de bandas de precios, y el Grupo Especial confirmó que el precio piso utilizado en el SFP no funciona como un umbral que impida la entrada de importaciones cuyo precio sea inferior a dicho umbral. Seguidamente, el Grupo Especial constató que los derechos específicos resultantes del SFP no son distintos de los derechos de aduana propiamente dichos a ese respecto. Aunque ninguna característica tenga un valor determinante, una constatación específica de que la medida del Perú no contiene precios de umbral o precios mínimos significa que existe una diferencia importante entre la medida del Perú y un gravamen variable a la importación. Las importaciones sujetas a los derechos adicionales resultantes del SFP pueden entrar en el Perú con independencia del precio; ni el SFP ni los derechos resultantes de él prohíben que las importaciones entren en el Perú.

27. El Grupo Especial también incurrió en error cuando evaluó la variabilidad inherente, al tratar esta característica como si fuera suficiente para considerar que la medida está prohibida por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Si bien el Grupo Especial formuló correctamente el criterio, lo aplicó incorrectamente. En definitiva, se basó excesivamente en la utilización de un "plan o fórmula" en el método de cálculo, aunque reconoció la posibilidad de que la propia fórmula no dé lugar a variabilidad alguna en el nivel de los derechos. El resultado de este enfoque fue que el Grupo Especial llegó a una conclusión incorrecta, que no resiste un examen detallado.

28. Como cuestión inicial, en el análisis de la variabilidad realizado por el Grupo Especial se confunde la medida en litigio con el método empleado para calcular el precio de referencia y el posible derecho. La distinción es clara, y enormemente pertinente para el análisis de la medida

realizado por el Grupo Especial, en particular para el análisis de la importante característica de la variabilidad inherente. La medida en litigio en esta diferencia -los derechos adicionales resultantes del SFP- no pueden variar con regularidad y no son inherentemente variables. La única regularidad es el hecho de que el mecanismo de cálculo -el SFP- funciona de modo continuo, pero no siempre da lugar a derechos adicionales. No hay variabilidad inherente en los derechos adicionales.

29. El Grupo Especial incurrió en error en su análisis jurídico relativo a la previsibilidad y transparencia de la medida en litigio. El Grupo Especial incurrió en tres errores de derecho al evaluar el nivel de transparencia y previsibilidad de la medida. En primer lugar, el Grupo Especial confundió la oportunidad de efectuar cálculos para prever los derechos adicionales con falta de transparencia y previsibilidad. En segundo lugar, aplicó el criterio erróneo propuesto por Guatemala según el cual la variabilidad de una medida podría impedir que fuera transparente y previsible incluso después de que el Grupo Especial confirmara que el análisis de la variabilidad es independiente del análisis de transparencia y la previsibilidad. En tercer lugar, el Grupo Especial llegó a la conclusión errónea de que la medida carecía de transparencia y previsibilidad porque se basa en un factor exógeno -los precios internacionales-, aun cuando el Órgano de Apelación ha sostenido que los derechos de aduana propiamente dichos pueden calcularse sobre la base de factores exógenos.

30. El Grupo Especial también incurrió en error en su análisis jurídico del supuesto impedimento en la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. El hecho de que se basara únicamente en un análisis teórico fue un error de derecho. Si el Grupo Especial hubiera adoptado un enfoque empírico, habría quedado demostrado que los derechos específicos resultantes del SFP funcionan como derechos de aduana propiamente dichos con respecto a la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. El SFP no distorsiona ni impide la transmisión de los precios internacionales al mercado interno de forma distinta a otros derechos de aduana propiamente dichos.

31. El Grupo Especial afirmó que los derechos adicionales se asemejaban más a los gravámenes variables a la importación, que están prohibidos, que a los derechos de aduana propiamente dichos, que están permitidos. El análisis que efectivamente realizó no satisface las prescripciones del artículo 11 del ESD. Aunque dijo que estaba realizando un análisis comparativo, el Grupo Especial no comparó los gravámenes variables a la importación y los derechos de aduana

34. El análisis en el marco del artículo II tampoco cumple las obligaciones que el artículo 11 del ESD impone al Grupo Especial. Aunque el Grupo Especial situó en el contexto adecuado la importante cuestión del artículo II en este asunto, decidió después no llevar a cabo una evaluación de los hechos pertinentes. En cambio, constató la existencia de una infracción del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, pero no en virtud de su análisis de las prescripciones de dicha disposición ni del diseño, estructura y arquitectura de la medida del Perú, sino debido a su conclusión de que los derechos resultantes del SFP son "al menos ... similar[es]" al tipo de medidas denominadas "gravámenes variables a la importación" en el Acuerdo sobre la Agricultura. Tras haber formulado esa constatación, el Grupo Especial señaló expresamente que "no considera[ba] necesario pronunciarse" sobre los aspectos del SFP que podrían haber puesto de manifiesto que en realidad era más adecuado considerar que el SFP es un derecho de aduana propiamente dicho en el sentido tanto del artículo II del GATT de 1994 como del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

35. El Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD. Los hechos son necesarios para entender la medida, y un entendimiento adecuado de la medida es necesario para determinar si es un "derecho de aduana propiamente dicho" en el sentido del artículo II del GATT de 1994. El Perú sostiene que ello es especialmente cierto en un caso como el que nos ocupa, en que el Miembro ha consignado en listas los derechos de conformidad con las normas establecidas para la negociación y ha diferenciado específicamente en sus listas los productos agropecuarios que estarían sujetos a un techo arancelario diferente y más elevado.

36. El Grupo Especial incurrió en error de derecho, y el Órgano de Apelación debe declarar superflua y sin efectos jurídicos la conclusión del Grupo Especial de que el Perú infringió la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. En caso de que el Órgano de Apelación decida completar el análisis, dispone de los hechos y argumentos necesarios en el expediente del procedimiento del Grupo Especial, que el Grupo Especial resumió acertadamente antes de decidir no valorar los hechos.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR
GUATEMALA EN CALIDAD DE OTRO APELANTE

1. Guatemala solicita que el Órgano de Apelación examine las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio no es un "precio[] mínimo[] de importación ... [ni] [una] medida[] similar[] aplicada[] en la frontera" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.

A. LA MEDIDA EN LITIGIO

2. La medida en litigio en esta diferencia consiste en el Sistema de Franja de Precios (SFP) del Perú y el "derecho variable adicional" que se impone en virtud de dicho sistema. El informe del Grupo Especial contiene una descripción detallada del diseño, estructura y funcionamiento del SFP¹, sus objetivos² y los productos a los que se aplica³. Asimismo, en el párrafo 7.317 del informe del Grupo Especial figura un resumen de esa descripción.

B. LA CUESTIÓN SOMETIDA AL GRUPO ESPECIAL

3. Guatemala alegó que la medida en litigio es un precio mínimo de importación o una medida similar aplicada en la frontera que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. El Perú adujo que la medida no era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4, carecía de "precio indicativo" y, en consecuencia, no tenía por objeto igualar el precio de toda importación al precio piso.

C. EL ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL

4. El Grupo Especial constató que la medida en litigio no constituye un precio mínimo de importación, al declarar que "no existe evidenci a alguna de que los derechos resultantes de la aplicación del SFP directamente aseguren que los productos importados sujetos al SFP no entrarán en el mercado peruano a un precio inferior a un determinado umbral".⁴ El Grupo Especial afirmó que la medida en litigio funcionaba del mismo modo que un arancel específico a las importaciones.⁵ El Grupo Especial también constató que la medida del Perú no es una medida "similar" a un precio mínimo de importación porque: a) el SFP no funciona en relación con el verdadero valor de transacción; b) el Perú había demostrado que, durante los 13 años de vigencia del SFP, algunas importaciones habían ingresado a un precio inferior al precio piso; y c), la medida no imponía un umbral implícito o de facto, ya que un derecho de aduana propiamente dicho en forma de arancel específico habría tenido el mismo efecto que la medida en litigio.

D. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONCLUIR QUE LA MEDIDA EN LITIGIO NO ESTÁ ABARCADA POR EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 NI COMO PRECIO MÍNIMO DE IMPORTACIÓN NI COMO MEDIDA SIMILAR A UN PRECIO MÍNIMO DE IMPORTACIÓN

El Grupo Especial cometió los siguientes errores jurídicos:

5. En primer lugar, el Grupo Especial adoptó un criterio jurídico excesivamente restringido, que exigía que, para constituir un precio mínimo de importación, una medida imponga derechos

6. En la diferencia Chile - Sistema de bandas de precios

relación con el conjunto del sistema. El precio de referencia, el piso de la franja de precios y el umbral implícito guardan una marcada "semejanza" o "parecido" con un valor de transacción, un umbral mínimo y un precio mínimo de importación. El objetivo declarado del SFP es "neutralizar" y "estabilizar" las fluctuaciones de los precios internacionales.⁹

F. CONCLUSIÓN

16. Guatemala solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.370, 7.371 y 8.1 c) de su informe y complete el análisis jurídico relativo a la alegación de Guatemala de que la medida del Perú es un precio mínimo de importación o una medida similar a un precio mínimo de importación en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317, donde se cita el texto preambular del Decreto Supremo N° 115-2001-EF.

ANEXO B-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO
PRESENTADA POR EL PERÚ

1. El Grupo Especial determinó correctamente que los derechos adicionales no constituían un precio mínimo de importación, no eran similares a un precio mínimo de importación y eran similares a un derecho de aduana propiamente dicho. El Órgano de Apelación debería rechazar la invitación de Guatemala a que se ponderen otra vez las pruebas y rechazar las constataciones solicitadas por Guatemala.
2. Al interpretar las obligaciones del Perú con respecto a la Agricultura deben tenerse presentes el Tratado de Libre Comercio (TLC) suscrito entre el Perú y Guatemala y las obligaciones de buena fe de Guatemala en el marco del ESD, así como el entendimiento alcanzado por las partes de que el Perú podrá mantener el Sistema de Franja de Precios (SFP) peruano. Aun cuando aborde el fondo de la apelación de Guatemala, el Órgano de Apelación debe confirmar las conclusiones del Grupo Especial de que la medida en litigio no constituye un precio mínimo de importación y no es similar a un precio mínimo de importación.
3. El Grupo Especial constató correctamente que los derechos adicionales no tienen un umbral explícito. Empleó el criterio jurídico correcto para determinar que la medida no constituía un precio mínimo de importación, y evaluó adecuadamente las pruebas que demostraban que el "diseño, [la] estructura y [los] efectos similares" de la medida no creaban un precio umbral. El Grupo Especial no apunta en ningún caso a un criterio inflexible que exija que las importaciones entren por encima del supuesto umbral en "todos y cada uno de los casos" ni a un criterio jurídico que impida que cualquier sistema que utilice un precio de referencia "basado en el promedio de los precios mundiales" sea considerado un precio mínimo de importación.
4. Las pruebas presentadas mostraron que añadir derechos adicionales al precio de transacción establecido libremente daba por resultado precios en el muelle de descarga después de pagados los derechos que estaban tanto por encima como por debajo del precio piso del SFP. Guatemala interpreta erróneamente los datos y el análisis del Grupo Especial acerca de las importaciones realizadas por debajo del precio piso. El Perú facilitó datos globales y datos relativos a cada quincena que muestran que hasta el 100% de las transacciones de un producto entraron por debajo del precio piso en determinadas quincenas.
5. El precio de referencia no es tampoco una aproximación a los precios de transacción, algo que resultaría imposible porque, entre otras cosas, el SFP utiliza precios internacionales (no precios de transacción) para cuatro "productos marcadores", no para los 47 productos a los que se

de Apelación también ha excluido nuevos argumentos cuando no había constataciones fácticas o interpretaciones jurídicas pertinentes del grupo especial, en particular cuando la imposibilidad del grupo especial de abordar las cuestiones que ahora se plantean se "deb[ía] a que el Miembro demandado no expuso adecuadamente su argumentación sobre esa cuestión ante el Grupo Especial".⁶ Además, el Órgano de Apelación ha declarado sistemáticamente que se infringiría el derecho de una parte al debido proceso si se plantean y decidieran cuestiones en apelación sin que las haya examinado primero un grupo especial.

7. Los nuevos argumentos del Perú deben ser excluidos porque:

- el Órgano de Apelación podría tener que examinar y considerar nuevos hechos;
- los argumentos del Perú no se refieren a cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial ni a sus interpretaciones jurídicas. Como en *Estados Unidos - EVE*, el Grupo Especial no examinó las cuestiones que plantea ahora el Perú porque este país no planteó esas cuestiones en el procedimiento del Grupo Especial. La falta de constataciones pertinentes del Grupo Especial se "debe a que el [Perú] no expuso adecuadamente su argumentación sobre esa cuestión ante el Grupo Especial"⁷; y
- el examen de esos nuevos argumentos violaría el derecho de Guatemala al debido proceso. El Perú dispuso de amplias oportunidades para plantear estos argumentos ante el Grupo Especial, pero decidió plantear argumentos totalmente distintos. La capacidad de Guatemala para debidamente responder y exponer argumentos en relación con este asunto ante el Órgano de Apelación, en los breves plazos aplicables en el procedimiento de apelación, no debería verse afectada por el hecho de que el Perú haya decidido abandonar sus argumentos anteriores y estudiar otros nuevos. Además, el Perú se basa en nuevos documentos que tienen una extensión aproximada de 2.000 páginas, ninguno de los cuales ha presentado junto con su comunicación del apelante.

IV. EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBERÍA CONFIRMAR LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA Y DEBERÍA RECHAZAR LOS NUEVOS ARGUMENTOS DEL PERÚ AL AMPARO DEL ARTÍCULO 31 DE LA CONVENCION DE VIENA

A. El Órgano de Apelación debería confirmar las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio es un gravamen variable a la importación en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

8. El Perú plantea numerosas objeciones a la constatación del Grupo Especial de que los derechos del SFP son un gravamen variable a la importación o una medida similar a dicho gravamen. Todos estos argumentos deberían ser desestimados.

a) El Órgano de Apelación debería rechazar el argumento del Perú de que el derecho del SFP "no comparte con los gravámenes variables a la importación la característica de tener un umbral o un precio mínimo de importación"

9. El Perú aduce que el Grupo Especial no podía constatar que el derecho variable adicional era un gravamen variable a la importación porque no conlleva un umbral o precio mínimo de importación. Según el Perú, el Grupo Especial "inexplicablemente" no aplicó su análisis de la sección relativa al precio mínimo de importación a su razonamiento con respecto a un gravamen variable a la importación.⁸

10. El argumento del Perú es incorrecto porque los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación son dos conceptos distintos. Por tanto, para que exista un gravamen variable a la importación no es necesario un elemento de precio mínimo. La variabilidad inherente tiene que ver con cambios auto11.88-2(bi)-4(e)6.55 laes en el6 cerechs[(i)-6.6(s)5.1e ques e pscvarieta udeactmarim d ni7.eni6(modí)-6.(ni)-8.ni6a parese8(d)-4.8(e)1.2(rec(9.)-4.1La8(d)-4.8(e)1.fidí)-6.(ni)-8.5(ci)-6.4(ón 6(

(párrafo 5 del artículo 21 - Argentina) ni siquiera se refiere a un umbral, y mucho menos a uno

derechos mediante actos separados e independientes de sus autoridades. Más bien, el Perú no puede tener en cuenta los precios internacionales integrándolos en una fórmula automática que genera un derecho de importación que cambia periódicamente.

d) El Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el SFP y los derechos del SFP impiden la transmisión de los precios internacionales al mercado interno

18. El Grupo Especial constató correctamente que, a corto plazo, el derecho variable adicional aísla totalmente al mercado interno del Perú de las fluctuaciones de los precios internacionales. Eso se debe a que el derecho variable adicional cubre la diferencia entre los precios internacionales y el precio piso de la franja de precios. A medio y largo plazo el sistema como mínimo distorsiona gravemente la transmisión de los precios internacionales. El Grupo Especial se basó correctamente en estos elementos y no hizo, como aduce el Perú, un análisis simplemente "teórico".

19. El Perú propuso un criterio novedoso al Grupo Especial, que nunca había sido exigido antes por los grupos especiales ni por el Órgano de Apelación, conforme al cual un derecho no es un gravamen variable a la importación a tenor del párrafo 2 del artículo 4 a menos que un estudio econométrico demuestre la inexistencia de toda correlación entre los precios internacionales y los internos. El Grupo Especial rechazó correctamente este criterio novedoso porque es posible que factores distintos de un gravamen a la importación repercutan en la transmisión de los precios internacionales. Por ejemplo, el Perú exime la mayoría de sus importaciones de azúcar del SFP. Guatemala también señaló otros muchos problemas y errores metodológicos en el análisis del Perú.

20. Además, como Guatemala ha indicado previamente, el criterio del Perú carece de base en el texto del tratado y en la jurisprudencia. También introduciría en el párrafo 2 del artículo 4 un criterio de "efectos económicos", criterio que han rechazado sistemáticamente grupos especiales del GATT y de la OMC y el Órgano de Apelación.

21. En realidad, la apelación del Perú se dirige a la forma en que el Grupo Especial sopesó las pruebas. Sin embargo, el hecho de que el Perú no esté de acuerdo con el Grupo Especial no significa que este incurriera en error.

22. El Perú se equivoca al sostener que los derechos de aduana propiamente dichos distorsionan

Artículos de la CDI en el contexto de los párrafos 3 c) y 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena.

30. Con respecto al artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación debería desestimar los argumentos del Perú de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su obligación por las siguientes razones:

- La principal preocupación del Perú parece ser que el Grupo Especial utilizó un criterio jurídico incorrecto al formular una constatación en el marco del párrafo 1 b) del artículo II que dependía esencialmente de la constatación que había formulado respecto del párrafo 2 del artículo 4. Sin embargo, el enfoque del Grupo Especial es correcto ya que refleja el principio de que las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no son, por definición, derechos de aduana propiamente dichos.
- El Perú sostiene que la decisión del Grupo Especial de no examinar aspectos fácticos adicionales de la medida equivale a un incumplimiento de los deberes que le impone el artículo 11 del ESD. Sin embargo, el hecho de que el Perú discrepe de la conclusión del Grupo Especial sobre la necesidad de examinar hechos adicionales no significa que el Grupo Especial "privó al Perú de una evaluación objetiva".¹³

31. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial y proceda a completar el análisis jurídico, Guatemala le pide que tenga en cuenta determinadas afirmaciones fácticas que Guatemala hizo ante el Grupo Especial y que el Perú no impugnó, incluida la naturaleza de la medida del Perú de conformidad con la legislación peruana.¹⁴

VI. EL GRUPO ESPECIAL NO INCURRIÓ EN ERROR DE DERECHO AL NO HABER CONSTATADO QUE GUATEMALA ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES DE BUENA FE QUE LE IMPONEN LOS PÁRRAFOS 7 Y 10 DEL ARTÍCULO 3 DEL ESD

A. El Órgano de Apelación debería rechazar las "alegaciones" del Perú fundadas en el artículo 3 del ESD

32. El Perú solicita al Órgano de Apelación que "complete el análisis y constate que Guatemala ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD".¹⁵ Sin embargo, el Perú admite explícitamente que ya no sostiene que desde el punto de vista procedimental Guatemala no pueda plantear la presente diferencia. Por lo tanto, las "alegaciones" del Perú no tienen relación procedimental alguna con la presente diferencia, lo que significa que el Perú plantea sus propias "alegaciones" nuevas y totalmente distintas. El Órgano de Apelación carece de jurisdicción para examinar ab initio alegaciones planteadas por un Miembro demandado en un procedimiento de solución de diferencias que trata de conseguir una constatación de que el Miembro reclamante ha actuado de modo incompatible con disposiciones de los acuerdos abarcados.

B. El Órgano de Apelación debería rechazar los argumentos del Perú con respecto al párrafo 7 del artículo 3 del ESD

33. El Perú sostiene que "aunque el Miembro que invoca el procedimiento de solución de diferencias de la OMC disfruta de la presunción de buena fe, esta presunción se puede refutar". Sin embargo, el Órgano de Apelación aclaró que la primera oración del párrafo 7 del artículo 3 "no obliga ni autoriza a un grupo especial a estudiar la decisión de ese Miembro ni a poner en tela de juicio el resultado de su reflexión".¹⁷ La primera oración del párrafo 7 del artículo 3 simplemente exige a los Miembros que reflexionen cuidadosamente sobre la iniciación de procedimientos de solución de diferencias.

16

¹³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 323.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380.

¹⁵ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 107.

¹⁶ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 50.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 74.

VII. EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBERÍA RECHAZAR LA APELACIÓN DEL PERÚ AL AMPARO DEL ARTÍCULO 11 DEL ESD

41. En la alegación que el Perú formula al amparo del artículo 11 del ESD en relación con el análisis del párrafo 2 del artículo 4 realizado por el Grupo Especial, comete el error habitual en las alegaciones fundadas en el artículo 11 de simplemente tratar de volver a plantear los hechos y solicitar al Órgano de Apelación que sustituya la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial por una evaluación que satisfaga más al Perú.

42. El Perú aduce que el Grupo Especial no identificó el nivel de transparencia y previsibilidad de un derecho de aduana propiamente dicho al determinar que la medida en litigio carecía de transparencia y previsibilidad.²⁰ No obstante, el Perú pasa por alto las declaraciones del Grupo Especial que contienen precisamente el tipo de análisis comparativo que parece estar solicitando. Este error también se observa en el argumento del Perú de que el Grupo Especial no examinó adecuadamente cómo la medida en litigio distorsionaba la transmisión de los precios internacionales al mercado interno de forma distinta que un derecho de aduana propiamente dicho.²²

21

43. Con respecto a las alegaciones del Perú relativas al artículo 11 que formula al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, sus argumentos parecen basarse íntegramente en el criterio jurídico que utilizó el Grupo Especial. En tanto en cuanto el Grupo Especial analizó la medida en litigio y constató que estaba comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1, el Grupo Especial no estaba jurídicamente obligado a realizar el análisis adicional solicitado por el Perú. Cualquier error en el enfoque del Grupo Especial sería un error de derecho, no un incumplimiento de las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

VIII. CONCLUSIONES Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

44. Por las razones expuestas supra, Guatemala solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que:

- excluya del ámbito de la presente apelación todos los nuevos argumentos del Perú relativos al TLC y a los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI en el contexto de los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena;
- se abstenga de formular una constatación de que Guatemala actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD;
- confirme las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio es un gravamen variable a la importación, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- confirme las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio no es un

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

	Índice	Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante	C-3
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	C-4
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante	C-6

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. El Brasil considera que algunas de las afirmaciones hechas por el Grupo Especial revisten gran interés sistémico, en particular las relativas al criterio jurídico aplicado en relación con la existencia de un precio mínimo de importación.
2. El Brasil entiende que el enfoque adoptado por el Grupo Especial sobre este tema es cuestionable. Ni el texto del Acuerdo sobre la Agricultura ni la orientación previa proporcionada por el Órgano de Apelación indican que únicamente las medidas que alcanzan una eficacia absoluta en su objetivo de establecer un piso para el precio a que un producto puede entrar en el mercado nacional puedan ser debidamente caracterizadas como precios mínimos de importación (o medidas similares a los precios mínimos de importación).
3. El Brasil considera que, para evaluar adecuadamente si una medida es un precio mínimo de importación, no se requiere que la medida actúe directamente para establecer los precios más

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR COLOMBIA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. Colombia presentará sus opiniones sobre: a) la alegación presentada por el Perú acerca de la interpretación por el Grupo Especial del principio de la buena fe; y b) la interpretación por el Grupo Especial del SFP como un gravamen variable a la importación, de manera específica en el análisis que hizo de los elementos de previsibilidad y transparencia del SFP.
2. Una forma de infringir el principio de la buena fe, entendido como *pacta sunt servanda*, es adoptar medidas o incurrir en omisiones que frustran el objeto y fin de un tratado. En el caso de

ANEXO C-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, los Miembros tienen un margen de discrecionalidad amplio (aunque no ilimitado) para decidir si presentan una reclamación contra otro Miembro. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD exige a los Miembros de la OMC que entablen de buena fe los procedimientos de solución de diferencias en la OMC, y todos los Miembros de la Organización se benefician de la presunción de buena fe.
2. La Unión Europea no considera que, a la vista de las pruebas presentadas por el Perú, Guatemala haya renunciado claramente a su derecho de entablar un procedimiento de solución de diferencias en la OMC contra el SFP. El Grupo Especial observó acertadamente que el TLC en cuestión no estaba todavía en vigor y, en consecuencia, se debía considerar que sus disposiciones tenían efectos jurídicos limitados en la diferencia de que se trataba. Las disposiciones del TLC parecen ser contradictorias. Además, las partes no hicieron un pronto anuncio de conformidad con el Mecanismo de Transparencia para los ACR.
3. No se debe interpretar que el artículo 18 de la Convención de Viena requiere la aplicación provisional de la totalidad de un acuerdo internacional antes de que entre formalmente en vigor. En principio, el reconocimiento del derecho a utilizar el SFP con respecto a los productos de Guatemala no forma parte del objeto y fin del TLC.
4. Respecto de los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI, es importante distinguir entre las normas que establecen si un Estado ha dado un "consentimiento válido" y las normas que determinan si ese consentimiento tiene efectos jurídicos.
5. Se puede recurrir a las normas del derecho internacional público para interpretar debidamente una disposición pertinente de los acuerdos abarcados que haya sido invocada por una de las partes en una diferencia sustanciada en la OMC.
6. El párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena engloba los acuerdos ulteriores (es decir, los posteriores a 1994) entre las partes en el acuerdo abarcado (es decir, en principio, todos los Miembros) acerca de la interpretación o de la aplicación de un acuerdo abarcado (en contraposición a su enmienda o modificación). Así pues, parece que un acuerdo bilateral entre dos Miembros de la OMC que enmiende o modifique cualquiera de sus compromisos en el marco de la OMC no estará comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena.
7. La Unión Europea conviene en que se debe interpretar el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena en el sentido de que recoge el principio de "integración sistémica". Por lo tanto, en principio, cabe considerar un acuerdo bilateral entre las partes en una diferencia como parte del entorno normativo que abarca las obligaciones internacionales de cada Miembro de la OMC que se deben tener en cuenta para dar coherencia y pertinencia al interpretar el alcance de los derechos y obligaciones contenidos en los acuerdos abarcados. Este enfoque solo es posible por medio de acuerdos que sean "aplicables", lo que significa que estén en vigor.
8. La Unión Europea considera que una de las características fundamentales de los gravámenes

