



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

AB-2015-3

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	9
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	12
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	12
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	13
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	14
5.1 Antecedentes y aspectos generales de la medida en litigio.....	14
5.2 Buena fe en el sentido de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.....	16
5.2.1 La cuestión de si el Perú presenta alegaciones, argumentos o defensas nuevos en apelación.....	16

5.4.2	Alegación de Guatemala de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "precios mínimos de importación"	55
-------	--	----

**Lista de anexos
(WT/DS457/AB/R/Add.1)**

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 B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del 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 del apelado presentada por el Perú	B-11
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por Guatemala	B-12

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

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME



Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/RW
<i>China - GOES</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>Corea - Diversas medidas</i>	

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> ,

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
Ó

y 3 a) del artículo X del GATT de 1994, respectivamente, al: i) no publicar determinados

obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura¹⁰;

- e. los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "demás derechos o cargas ... aplicados a la importación o con motivo de ésta", en los términos de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y, al aplicar medidas que constituyen uyen "demás d

una comunicación del apelante de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación¹⁸ (Procedimientos de trabajo). El 30 de marzo de 2015, Guatemala notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de otra apelación y una comunicación en calidad de otro apelante de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. El 13 de abril de 2015, el Perú y Guatemala presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁹ El 15 de abril de 2015, el Brasil, Colombia, los Estados Unidos y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.²⁰ Ese mismo día, la Argentina, China, El Salvador, Honduras y la India notificaron, cada uno de ellos, su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero participante.²¹ El 22 de mayo de 2015, Corea y el Ecuador también notificaron a la Secretaría su intención de comparecer en la audiencia.²²

1.12. La audiencia en esta apelación se celebró los días 26 y 27 de mayo de 2015. Los participantes y cuatro de los terceros participantes (la Argentina, el Brasil, Colombia y la India) hicieron declaraciones orales. Los participantes y los terceros participantes respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación.

1.13. Mediante una carta de fecha 22 de mayo de 2015, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación en el plazo de 60 días estipulado en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días previsto en esa misma disposición, y comunicó al Presidente del OSD que el informe del Órgano de Apelación en esta apelación se distribuiría a más tardar el lunes 20 de julio de 2015.²³

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y argumentos de los participantes están reflejados en sus resúmenes, facilitados al Órgano de Apelación de conformidad con su comunicación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación".²⁴ Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las alegaciones y argumentos de los participantes, figuran en los anexos A y B de la adición del presente informe (documento WT/DS457/AB/R/Add.1).

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos del Brasil, Colombia, los Estados Unidos y la Unión Europea están reflejados en sus resúmenes, facilitados al Órgano de Apelación de conformidad con su comunicación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de

¹⁸ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

¹⁹ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

²⁰ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²¹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²² Corea y el Ecuador presentaron cada uno la lista de su delegación para la audiencia a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes y terceros participantes en esta diferencia. A los efectos de esta apelación, hemos interpretado que estas acciones constituyen notificaciones en las que se expresa la intención de Corea y el Ecuador de comparecer en la audiencia de conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²³ WT/DS457/9. El Presidente del Órgano de Apelación explicó que el Órgano de Apelación había hecho frente a una considerable carga de trabajo en el primer semestre de 2015, con varios procedimientos de apelación paralelos, y que se había producido una significativa superposición en la composición de las secciones que habían entendido en las distintas apelaciones durante ese período. El Presidente añadió que, debido a las dificultades de programación que se derivaban de estas circunstancias, y al número y la complejidad de las cuestiones planteadas en este procedimiento de apelación y en otros concurrentes, junto con la carga de trabajo que estas apelaciones concurrentes imponían a los servicios de traducción de la Secretaría de la OMC y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación, el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta diferencia dentro del plazo previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD.

²⁴ WT/AB/23, 11 de marzo de 2015.

apelación"²⁵, y figuran en el anexo C de la adición del presente informe (documento WT/DS457/AB/R/Add.1).

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

a. con respecto a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD:

i. si los argumentos del Perú de que Guatemala T\(\cooEactuóde qmnexra-7.61 i)-6.6(n)-1.5(fcompat)-6

- arreglo al párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena están comprendidos en el ámbito de esta apelación (planteada por Guatemala);
- ii. si el Grupo Especial incurrió en error al no tomar en consideración el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala como un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado" con arreglo al párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena (planteada por el Perú); y
 - iii. si el Grupo Especial incurrió en error al no tomar en consideración el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala y los artículos 20 y 45 de la CDI como una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena (planteada por el Perú);
- e. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, dado que el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala no había entrado en vigor, resultaba innecesario que se pronunciara sobre si las partes podían, mediante el TLC, modificar entre ellas los derechos y obligaciones que les corresponden en virtud de los Acuerdos abarcados de la OMC (planteada por el Perú).
- f. con respecto a los derechos adicionales resultantes del SFP, en relación con la alegación de Guatemala de que la medida en litigio constituye un "precio mínimo de importación" o una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura:
- i. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "precios mínimos de importación", en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, al adoptar un criterio jurídico excesivamente restringido (planteada por Guatemala);
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida del Perú no constituye un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura (planteada por Guatemala);
 - iii. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera", en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, al confundir el criterio jurídico aplicable a los "precios mínimos de importación" con el criterio jurídico aplicable a las medidas "similares" a los precios mínimos de importación (planteada por Guatemala); y
 - iv. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida del Perú no es una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura (planteada por Guatemala);

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Antecedentes y aspectos generales de la medida en litigio

5.1. El Perú mantiene un Sistema de Franja de Precios (SFP)²⁶ que puede dar lugar a la aplicación de derechos adicionales o rebajas a determinados tipos de arroz, azúcar, maíz y leche importados. El Perú aplica el SFP adicionalmente a los aranceles que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, ha consolidado al 68% *ad valorem* para los productos sujetos al SFP.²⁷ El SFP funciona sobre la base de la diferencia entre i) un precio piso y un precio techo y

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115 (donde se hace referencia al Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial)). Las partes discrepan acerca del año en que se estableció el SFP. El Perú sostiene que estableció y ha aplicado un sistema de derechos específicos desde 1991 y que el SFP es tan solo un sistema revisado. Guatemala rechaza esta aserción y sostiene que el Decreto Supremo N° 115-2001-EF, en 2001, derogó tácitamente el sistema de derechos específicos de 1991 y estableció el SFP. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.)

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166. Con excepción de tres líneas arancelarias de maíz, a las que se aplica un arancel del 6% *ad valorem*, el Perú no impone aranceles *ad valorem* a los productos sujetos al SFP. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.167 y nota 231 al párrafo 7.145.)

5.4. El Perú y Guatemala discrepan sobre si la medida en litigio se limita únicamente a los derechos adicionales resultantes del SFP, o incluye también la metodología de cálculo del SFP para determinar los derechos adicionales.³⁶ El Perú señala que el Grupo Especial no podría haber examinado la metodología de cálculo del SFP porque quedaba fuera de su mandato.³⁷ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Guatemala identificó la medida en litigio como "el derecho adicional impuesto por el Perú sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios".³⁸

cuestión de si el Grupo Especial "*t[enía] vedado desde el punto de vista procedimental proceder a un examen sustantivo de las alegaciones formuladas por Guatemala*".⁴³ Guatemala señala que el Perú declara ahora, en apelación, que "el Perú no considera que desde el punto de vista procedimental le esté vedado a Guatemala presentar ante la OMC una alegación contra el SFP".⁴⁴ Por tanto, Guatemala aduce que, "*independientemente de la cuestión de la competencia del Grupo Especial para entender de las alegaciones de Guatemala, parece que el Perú está presentando sus propias 'alegaciones' nuevas y totalmente distintas según las cuales Guatemala actuó de manera incompatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3*".⁴⁵ Guatemala sostiene que el Perú no apela respecto de una constatación del Grupo Especial; antes bien, la nueva "alegación" del Perú no es una cuestión de derecho tratada en el informe del Grupo Especial ni una interpretación jurídica formulada por este en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD.⁴⁶ Guatemala sostiene, en consecuencia, que la "alegación" formulada por el Perú en apelación de que Guatemala ha actuado de manera incompatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD está "fuera de lo que compete examinar al Órgano de Apelación".⁴⁷

5.7. En la audiencia, el Perú sostuvo que sus argumentos en apelación no plantean cuestiones diferentes de las que habían sido sometidas al Grupo Especial y tratadas por este en su informe. Según el Perú, nunca cuestionó el derecho de Guatemala a presentar una reclamación ante la OMC; lo que hizo fue señalar que los párrafos 7 y 10 del artículo 3 imponen ciertos requisitos que es preciso satisfacer antes de poder considerar la reclamación de Guatemala en cuanto al fondo.⁴⁸

5.8. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha estimado que "los nuevos argumentos no están excluidos del ámbito del examen en apelación *por el simple hecho de ser nuevos*".⁴⁹ Si bien, en principio, los nuevos argumentos no están excluidos del ámbito del examen en apelación, la capacidad del Órgano de Apelación para considerar nuevos argumentos está limitada por el mandato que le impone el artículo 17 del ESD de abordar "*las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este*".⁵⁰ Así, el Órgano de Apelación ha constatado que no podría considerar nuevos argumentos si estos le obligaban a "solicitar, recibir y examinar nuevos datos", o si un nuevo argumento "no implica ni 'cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial' ni 'interpretaciones jurídicas

⁴³ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 322. (sin cursivas en el original)

⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 323 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 41). Ante el Grupo Especial, el Perú argumentó que "Guatemala no está actuando de buena fe al recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC". En opinión del Perú, Guatemala cometió un "abuso de derecho" cuando inició el procedimiento de solución de diferencias impugnando el SFP, que había sido expresamente aceptado por Guatemala en el TLC. Además, el Perú sostuvo que Guatemala frustró el objeto y fin del TLC en el sentido del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que es expresión del principio de buena fe. Por ello, el Perú afirmó que "no se configuran en el presente caso las condiciones establecidas en el ESD para iniciar un procedimiento de solución de diferencias", y en tal sentido "solicit[ó] al Grupo Especial no continuar con el análisis de las alegaciones de Guatemala". (Informe del Grupo Especial, anexo B-3, primera parte del resumen de los argumentos del Perú, párrafo 3.9.)

⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 324. (sin cursivas en el original) El Perú aduce en apelación que: i) la presunción de buena fe de que gozan los Miembros puede refutarse; ii) la situación jurídica del TLC no tenía pertinencia para la tarea del Grupo Especial de determinar si el recurso de Guatemala al sistema de solución de diferencias de la OMC para anular una disposición del TLC era compatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD; iii) el Grupo Especial limitó incorrectamente su análisis a la situación en que Guatemala ~~que Guad~~mann ro y fiproc1-6.5(ncdPi)-6.7 marco e(mi)-6. ói3.-6.7ste(mi)-6mc16 Tc.0002 T(ter)-8

formuladas por éste".⁵¹ Además, estos principios tienen una dimensión de debido proceso, en el sentido de que debe darse a una parte oportunidad equitativa de defenderse suficientemente.⁵²

5.9. Las cuestiones que tenemos ante nosotros a este respecto son las siguientes: i) si los argumentos del Perú en apelación guardan relación con las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este; y ii) si esos argumentos exigen el examen de hechos nuevos. Ante el Grupo Especial, el Perú adujo que Guatemala no había actuado de buen fe al "aceptar expresamente el SFP del Perú en el TLC bilateral y luego acudir al sistema de solución de diferencias de la OMC".⁵³ El Perú sostuvo además que "[l]a buena fe es un requisito para entablar un procedimiento de conformidad con las disposiciones del ESD de acuerdo a lo establecido en los numerales 7 y 10 del Artículo 3 del ESD".⁵⁴ Reconoció que el TLC aún no ha entrado en vigor y, por ello, se remitió al artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁵ (Convención de Viena) para afirmar que los signatarios no podían actuar en contra del objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Sobre la base de su interpretación del artículo 18 de la Convención de Viena y de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, el Perú sostuvo que "un reclamo que no es consistente con la buena fe no puede proceder".⁵⁶ En consecuencia, el Perú solicitó al Grupo Especial "no continuar con el análisis de las alegaciones de Guatemala".⁵⁷

5.10. En su informe, el Grupo Especial analizó las siguientes cuestiones: i) la presunción de buena fe por parte de Guatemala al reflexionar sobre si la iniciación de este procedimiento sería útil de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD⁵⁸

acuerdos abarcados de la OMC, pueda constituir evidencia de falta de la buena fe exigida por los artículos 3.7 y 3.10⁶⁴; y iv) que determinar el objeto y fin del TLC iría más allá del mandato del Grupo Especial.⁶⁵ El Grupo Especial concluyó que no encontraba evidencia de que Guatemala hubiera actuado de manera incompatible con las obligaciones de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3, y que en consecuencia no había razones para que se abstuviera de evaluar las alegaciones presentadas por Guatemala.⁶⁶

5.11. En apelación, aunque "el Perú no considera que desde el punto de vista procedimental le esté vedado a Guatemala presentar ante la OMC una alegación contra el SFP ", aduce que "los actos de Guatemala -utilizar el sistema de solución de diferencias de la OMC para anular una disposición de un TLC- fueron contrarios a las obligaciones de buena fe que corresponden a Guatemala en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD".⁶⁷ El Perú sostiene, entre otras cosas, que: i) la presunción de buena fe puede refutarse⁶⁸; ii) los Miembros pueden renunciar a

5.14. A la luz de lo que antecede, constatamos que los argumentos formulados por el Perú en apelación según los cuales Guatemala actuó de manera incompatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD guardan relación con las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. Dado que dichos argumentos se refieren a las mismas cuestiones que fueron sometidas al Grupo Especial y examinadas por él, no constituyen "nuevas alegaciones" o una "nueva defensa". Además, como los argumentos del Perú sobre la buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 se refieren a las mismas cuestiones jurídicas y no nos obligan a solicitar, recibir y examinar nuevos datos, opinamos que dichos argumentos no afectan desfavorablemente a los derechos de Guatemala al debido proceso, y por tanto se han planteado debidamente en apelación.

5.2.2 La cuestión de si los grupos especiales y el Órgano de Apelación están facultados para examinar el resultado de la reflexión de un Miembro en el marco del párrafo 7 del artículo 3 del ESD

5.15. Citando la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el Grupo Especial declaró que debe presumirse la buena fe, y en principio no corresponde a un grupo especial revisar la reflexión de un Miembro sobre la utilidad de iniciar un procedimiento de solución de diferencias.⁷³ Así pues, el Grupo Especial concluyó que "no enc[ontraba] apoyo en el texto del artículo 3.7 del ESD ni en informes de grupos especiales o del Órgano de Apelación, que le permit[iera] ... hacer otra cosa que presumir que Guatemala reflexionó debidamente sobre la utilidad de iniciar el presente procedimiento".⁷⁴

5.16. En apelación, el Perú aduce que, contrariamente a lo que resolvió el Grupo Especial, los grupos especiales de solución de diferencias están facultados para determinar si los Miembros de la OMC han planteado una alegación de manera contraria al principio de buena fe.⁷⁵ A juicio del Perú, la presunción de buena fe es refutable.⁷⁶ En respuesta, Guatemala sostiene que, si bien puede haber casos excepcionales en que esté claro que un Miembro no reflexionó, es difícil concebir una situación en que un grupo especial estuviera en condiciones de concluir que un Miembro actuó de esa manera, y no hay fundamento en el ESD para que los grupos especiales procedan de ese modo.⁷⁷

5.17. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dice, en su parte pertinente, lo siguiente:

Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados.

5.18. El Órgano de Apelación ha sostenido anteriormente que los Miembros tienen discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación, y por consiguiente "en gran medida corresponde al propio Miembro" decidir sobre la "utilidad" de presentar una reclamación.⁷⁸ El hecho de que "en gran medida correspond[á] al propio" Miembro la decisión de plantear una diferencia lo "confirma también el párrafo 3 del artículo 3, que dispone que la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro, *según su propia apreciación*, considere que cualesquiera ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC".⁷⁹

principio básico de que los Miembros deben recurrir de buena fe al procedimiento de solución de diferencias, sin iniciar abusivamente los procedimientos establecidos en el ESD".⁸⁰

5.19. A nuestro juicio, aunque el texto de la primera oración del párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "los Miembros *reflexionarán*"⁸¹, la considerable deferencia que se concede a la reflexión de un Miembro al plantear una diferencia no es completamente ilimitada. Por ejemplo,

manifiesto con claridad que las partes tenían el propósito de renunciar a sus derechos".⁸⁹ El Perú sostiene que los artículos 20 y 45 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional⁹⁰ (artículos de la CDI) ofrecen apoyo adicional a esta interpretación.⁹¹ El Perú afirma que Guatemala "renunció expresamente a su derecho" al acordar en el TLC que el Perú podía mantener el SFP.⁹² Aduce además que, subsidiariamente, Guatemala renunció a sus derechos tácitamente pero en forma que se deducía así necesariamente, puesto que la compatibilidad del SFP con la OMC había sido "objeto de discrepancia" entre el Perú y Guatemala, y en el TLC habían convenido en que el Perú podía mantener su SFP y en que el TLC prevalecería sobre los acuerdos de la OMC en caso de incompatibilidad.⁹³

5.22. En respuesta, Guatemala aduce que el Grupo Especial tuvo en cuenta la posibilidad de que se renuncie a derechos expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente.⁹⁴ Así pues, el fundamento de la apelación del Perú es simplemente su desacuerdo con la forma en que el Grupo Especial evaluó las pruebas para llegar a la conclusión de que el TLC no contiene una renuncia.⁹⁵ Además, Guatemala aduce que los argumentos del Perú sobre los artículos de la CDI relativos al consentimiento válido y la renuncia no añaden nada a la argumentación del Perú, puesto que no existe discrepancia en cuanto a si puede llevarse a cabo una renuncia expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente.⁹⁶

5.23. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos a7 Tcbarcad3.9(10]TJ-35.206 -2.5467 T5-.001 Tc.30

situación jurídica, permite que el Perú mantenga el SFP si se constata que es incompatible con las normas de la OMC.¹⁰⁶

5.27. Además, el Perú reconoce que "Guatemala no tiene vedado desde el punto de vista procedimental *presentar ante la OMC una alegación contra el SFP*".¹⁰⁷ Por otra parte, el artículo 15.3 del TLC dispone que "[e]n caso de cualquier controversia que surja bajo este Tratado y bajo otro tratado de libre comercio del que las Partes contendientes sean parte o el *Acuerdo sobre la OMC*, la Parte reclamante podrá elegir el foro para resolver la controversia".¹⁰⁸ Por consiguiente, incluso desde la perspectiva del TLC, las partes en él tienen derecho a plantear alegaciones al amparo de los acuerdos abarcados de la OMC en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.

5.28. Sobre la base de lo expuesto, no consideramos que en este caso exista una estipulación clara de una renuncia por parte de Guatemala a su derecho a recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC en relación con el ESD, o en el contexto de este. Formulamos estas constataciones independientemente de la situación del TLC, que no ha sido ratificado por ambas partes.¹⁰⁹ Por consiguiente, no vemos cómo podría considerarse que Guatemala ha actuado contrariamente a las obligaciones de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD cuando inició este procedimiento para impugnar la compatibilidad del SFP con los acuerdos abarcados de la OMC. Por lo tanto, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.96 y 8.1.a de su informe, de que "no [hay] evidencia de que Guatemala haya entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe".

5.3 Apelación del Perú: el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

5.29. El Perú impugna la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Examinaremos estos aspectos de la apelación.

impugna las constataciones del Grupo Especial y formula tres alegaciones de error principales. En primer lugar, sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio.¹¹¹ En segundo lugar, afirma que el Grupo Especial incurrió en error en su

características de un "gravamen variable a la importación" ni de una "medida similar aplicada en la frontera".¹¹⁷

aplicables en un período específico. No obstante, el Grupo Especial constató que el SFP carece de transparencia y previsibilidad por lo que respecta al nivel de los derechos, en comparación con la

afectan a las importaciones de productos agropecuarios".¹³² El Órgano de Apelación ha explicado el origen y la función del artículo 4 de la siguiente manera:

En el curso de la Ronda Uruguay, los negociadores identificaron ciertas medidas en la frontera que tenían en común que restringían el volumen o distorsionaban el precio de las importaciones de productos agropecuarios. Los negociadores decidieron que estas medidas en la frontera se debían convertir en derechos de aduana propiamente dichos con el fin de asegurar un mayor acceso a los mercados para tales importaciones. Así pues, previeron que, en principio, los derechos de aduana propiamente dichos se convirtieran en la única forma de protección en la frontera. Como los derechos de aduana propiamente dichos son más transparentes y de más fácil cuantificación que los obstáculos no arancelarios, permiten también una comparación más fácil con los interlocutores comerciales y, por eso, puede reducirse con más facilidad la cuantía máxima de esos derechos en futuras negociaciones comerciales multilaterales. Los negociadores de la Ronda Uruguay acordaron que se mejorara el acceso a los mercados, tanto a corto como a largo plazo, mediante consolidaciones y reducciones de los aranceles y el establecimiento de unos requisitos de acceso mínimo qued

¹³³

5.39. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan enrd 927011 Tc. nota "t[ienen] en común que restring[en] el volumen o distorsiona[n] el precio de las importaciones de productos agropecuarios"

135

objetivo fundamental del Acuerdo sobre la Agricultura, a saber, "lograr unas mejores condiciones de

de derechos de aduana propiamente dichos".¹³⁶

e

hecho de que una medida *se traduzca* *forma* que los derechos de aduana propiamente dichos no significa, de por sí, que la medida ~~Tde~~ fuera del ámbito de la nota 1.¹³⁷

t

ser necesario examinar a fondo el diseño y la estructura de la medida en sí misma, así como su funcionamiento, a la luz de la parte pertinente del texto del párrafo 2 del artículo 4 y de la nota 1.¹³⁸

5.40. En cuanto a la expresión "gravámenes variables a la importación", el Órgano de Apelación ha explicado que un gravamen es "variable" cuando es "susceptible de variación".¹³⁹ Sin embargo, esta característica por sí sola no bastaría -6.55(s)]TJ8-5(ño y l)-s ha explue variación".

garanti[za] que los gravámenes se modifi[quen] de forma automática y continua".¹⁴¹ Este es un

Especial comprendía tanto los derechos adicionales resultantes del SFP como la metodología de cálculo del SFP. Además, la "variabilidad inherente" debe evaluarse sobre la base de la configuración global de una medida y del grado en que los cambios son automáticos y continuos y se basan en un mecanismo o fórmula subyacente.¹⁵³ Por consiguiente, consideramos que el Grupo Especial estaba efectivamente obligado a examinar la metodología de cálculo del SFP al determinar si los derechos adicionales resultantes del SFP son "gravámenes variables a la importación".

5.44. El Perú aduce también que los derechos adicionales en cuestión "no cambian necesariamente como resultado del cálculo del [SFP]"¹⁵⁴, ni varían con regularidad ninguna.¹⁵⁵ Según Guatemala, el hecho de que, en determinados períodos, el SFP no diera lugar a un derecho variable adicional no es pertinente al examen del SFP y de los derechos adicionales resultantes durante los períodos "en que efectivamente se impusieron".¹⁵⁶

5.45. Observamos en primer lugar que el Perú acepta que "lo inherente y automático del sistema peruano es el funcionamiento de la fórmula con que se calculan los valores pertinentes correspondientes a las franjas superior e inferior y los precios de referencia".¹⁵⁷ Observamos que la metodología de cálculo del SFP es un elemento necesario en el cálculo de los derechos adicionales resultantes del SFP. Los derechos que se calculen sobre la base de un sistema "inherentemente variable" serán ellos mismos "inherentemente variables".

5.46. Además, la constatación de "variabilidad" formulada por el Grupo Especial no se basa en la frecuencia de la modificación de los derechos en cuestión, sino en el hecho de que el SFP contiene un plan o fórmula que causa y garantiza una revisión automática y continua de los derechos aplicables.¹⁵⁸ Además, el Grupo Especial se ocupó expresamente de la frecuencia de la modificación, y afirmó que "[e]l hecho de que el resultado pueda coincidir durante algunas o muchas quincenas, producto de la aplicación de las fórmulas ... no significa que el SFP, como mecanismo, no imponga la variabilidad quincenal de los derechos".¹⁵⁹ El Órgano de Apelación ha señalado que la frecuencia de cambios derivada de una medida puede ser pertinente para determinar si esta última es "variable", pero que "[p]ara considerar que una medida es 'variable' en el sentido de la nota 1 [del Acuerdo sobre la Agricultura] no es necesaria una frecuencia específica de cambio de los derechos resultantes".¹⁶⁰ El que una medida produzca derechos que

5.48. A nuestro juicio, el hecho de que un gravamen sea "variable" no basta para caracterizar una medida como "gravamen variable a la importación" porque un "derecho de aduana propiamente dicho" puede caber también en esta descripción.¹⁶⁴ En cambio, los "gravámenes variables a la importación" son distintos de los "derechos de aduana propiamente dichos" debido a la presencia en la medida en litigio de un plan o fórmula subyacente que causa que los gravámenes se modifiquen de forma automática y continua.¹⁶⁵ Por lo tanto, consideramos que el Grupo Especial hizo lo correcto al afirmar que la "variabilidad ... que el SFP impone, como mecanismo, y que resulta de reglas y fórmulas que son parte del sistema y se aplican de forma automática y continua, no es comparable a la variabilidad normal de los derechos de aduana propiamente dichos".¹⁶⁶

5.49. Además, el Perú mantiene que, si bien el Grupo Especial identificó correctamente el criterio jurídico aplicable a los "gravámenes variables a la importación", "se basó excesivamente" en la "variabilidad inherente" al constatar que la medida es un "gravamen variable a la importación".¹⁶⁷ Guatemala aduce que "el Grupo Especial no se basó por completo en la variabilidad inherente" de la medida, y que, en todo caso, la variabilidad inherente "es cua"1666.0203 Tm-.000371

un elemento de precio mínimo, y que los "gravámenes variables a la importación" y los "precios mínimos de importación" son dos conceptos distintos.¹⁷⁵

5.51. Observamos en primer lugar que el Perú hace referencia a un precio mínimo o precio umbral. La exposición del argumento del Perú -en particular, la referencia a la constatación del Grupo Especial según la cual el precio piso empleado en el SFP no actúa como un umbral que impida la entrada de importaciones a un precio inferior- da a entender que el Perú no se refiere a cualquier umbral, sino a uno determinado, es decir, a un umbral mínimo. Sin embargo, no se ha interpretado que la expresión "gravámenes variables a la importación", en el sentido de la nota 1

compara con la transparencia y previsibilidad que otorgan los derechos de aduana propiamente dichos.¹⁸²

5.55. Además, el Perú mantiene que cualquier "variabilidad" de la medida se debe a las fluctuaciones de los precios del mercado mundial. Puesto que el Grupo Especial concluyó que "esta [fluctuación] puede convertirse ... en un factor adicional de falta de transparencia y previsibilidad", el Perú mantiene que el Grupo Especial constató incorrectamente que la medida carecía de transparencia y previsibilidad *debido* a su supuesta "variabilidad inherente".¹⁸³ Guatemala responde que, aunque el Perú puede basarse en los precios internacionales para ajustar sus derechos de aduana propiamente dichos "mediante actos de sus autoridades discontinuos e independientes", no puede "diseñar cargas a la importación cuyo nivel dependa matemáticamente de los precios internacionales y que se actualicen periódicamente por medio de un mecanismo automático".¹⁸⁴

5.57. El Perú aduce además que el análisis del Grupo Especial parece contradecir su constatación de que la medida en litigio no es un precio mínimo de importación.¹⁹³ Por el contrario, Guatemala considera que una medida puede "neutralizar, distorsionar, impedir o amortiguar" la transmisión de los precios internacionales, con independencia de que también quepa considerarla un "precio mínimo de importación".¹⁹⁴ El argumento del Perú asocia elementos del examen realizado por el Grupo Especial de si la medida en litigio es un "gravamen variable a la importación" con elementos del examen realizado por el Grupo Especial de si la medida en litigio es un "precio mínimo de

y medio plazo del SFP distorsionan la transmisión de los precios internacionales al mercado interno, de manera distinta de como lo hacen los "derechos de aduana propiamente dichos".²⁰² Por otra parte, según constató el Grupo Especial²⁰³, la utilización de un precio piso que se actualiza cada seis meses y la utilización de un precio de referencia que se actualiza cada dos semanas son elementos esenciales de un sistema que está diseñado para "neutralizar" o diluir, en cierta medida, las fluctuaciones de los precios internacionales, algo que en efecto hace.²⁰⁴ En cuanto al argumento del Perú de que el SFP da lugar a una correlación estrecha entre los precios internacionales y los internos porque no contempla un precio mínimo de importación²⁰⁵, ya hemos explicado antes²⁰⁶ que la cuestión de si una medida es un "gravamen variable a la importación" que distorsiona la transmisión de los precios internacionales al mercado interno es distinta de la cuestión de si esa medida también puede ser considerada un "precio mínimo de importación".

5.60. En general, consideramos que la expresión "gravámenes variables a la importación"²⁰⁷, en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, se refiere a los gravámenes a la importación caracterizados como "inherentemente variables". Los "gravámenes variables a la importación" también se caracterizan por ciertas "características adicionales"²⁰⁸, que sirven para confirmar una constatación de "variabilidad inherente", y que *no* son características independientes o absolutas que una medida tenga que reunir para ser considerada como un "gravamen variable a la importación".²⁰⁹ En la apelación del Perú se asigna un papel demasiado importante a las evaluaciones de la falta de transparencia y previsibilidad y de la distorsión en la transmisión de los precios internacionales al mercado interno, en el contexto del análisis de si una medida es un "gravamen variable a la importación". Dado que las "características adicionales" no son características independientes o absolutas que una medida tenga que reunir para ser considerada un "gravamen variable a la importación", no se debería dar a su evaluación, en el análisis de un grupo especial, más importancia que a la determinación de si cabe caracterizar una medida como "inherentemente variable", que es un elemento necesario y fundamental para constatar que una medida es un "gravamen variable a la importación".²¹⁰ Los argumentos del Perú no bastan para demostrar que el Grupo Especial incurrió en error en el enfoque que adoptó para resolver esa cuestión. En particular, los argumentos del Perú no afectan al hecho de que la evaluación de esas características adicionales que realizó el Grupo Especial confirma la conclusión de este de que los derechos adicionales resultantes del SFP son "inherentemente variables".

5.61. A la luz de lo que antecede, constatamos que el Perú no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio cuando constató que los derechos adicionales resultantes del SFP eran "gravámenes variables a la importación", o al menos una "medida similar aplicada en la frontera".

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.97-7.167, 7.344-7.347 y 7.349.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344-7.349.

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344 y 7.346.

²⁰⁵ Véase la nota 200.

²⁰⁶ Véase el párrafo 5.51 *supra*.

²⁰⁷ Véanse los párrafos 5.40 y 5.41 *supra*.

²⁰⁸ El Órgano de Apelación ha señalado que entre esas "características adicionales" cabe mencionar la s8.744 caracterí

5.3.1.5 Alegación del Perú de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.62. El Perú alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no comparar debidamente la medida en litigio con los "derechos de aduana propiamente dichos" y los "gravámenes variables a la importación" cuando examinó la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²¹¹

5.63. Recordamos que el Grupo Especial constató que los derechos adicionales resultantes del SFP muestran una "variabilidad inherente", que no es comparable con el hecho de que los "derechos de aduana propiamente dichos" puedan variar ocasionalmente.²¹² Además, el Grupo Especial señaló que el SFP carece de transparencia y previsibilidad sobre el nivel de los derechos adicionales, en comparación con la transparencia y previsibilidad de los "derechos de aduana propiamente dichos".²¹³ Por último, el Grupo Especial observó que la estructura, diseño y funcionamiento del SFP revelan que los derechos adicionales resultantes operan de tal forma que pueden distorsionar los precios de las importaciones sujetas al SFP, y limitar la transmisión de los precios internacionales al mercado interno peruano, y que por lo tanto el SFP funciona de manera distinta que los derechos de aduana propiamente dichos.²¹⁴ Sobre esa base, el Grupo Especial consideró que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" o una "medida similar aplicada en la frontera", lo que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²¹⁵ Observó además que, si una medida es un "gravamen variable a la importación" o una "medida similar aplicada en la frontera" que se ha prescrito se convierta en un "derecho de aduana propiamente dicho", no puede ser al mismo tiempo un "derecho de aduana propiamente dicho". En consecuencia, el Grupo Especial sostuvo que "no [es] necesario [realizar] además una constatación separada acerca de si la medida es o no un derecho de aduana propiamente dicho".²¹⁶ A la luz de estas constataciones, el Grupo Especial concluyó que "la medida no constituye un derecho de aduana propiamente dicho, sin que resulte necesario realizar un análisis adicional al respecto".²¹⁷

5.64. El Perú mantiene que la constatación del Grupo Especial, según la cual los derechos adicionales del Perú son "gravámenes variables a la importación" o una "medida similar aplicada en la frontera", se basó en un análisis incompleto, puesto que el Grupo Especial no identificó las características pertinentes de un derecho de aduana propiamente dicho en varias ocasiones.²¹⁸ El Perú sostiene que no debe interpretarse la jurisprudencia del Órgano de Apelación en el sentido de que "no es preciso identificar las características pertinentes de un derecho de aduana propiamente dicho para realizar adecuadamente un análisis comparativo de la cuestión de si las características específicas de una medida se asemejan más a un gravamen variable a la importación o a un derecho de aduana propiamente dicho".²¹⁹ Por consiguiente, el Perú aduce que el análisis comparativo, que el Grupo Especial "trató" de realizar, de la cuestión de si la medida en litigio se asemeja más a un "gravamen variable a la importación" que a un "derecho de aduana

211

"indispensable ... para llegar a una conclusión sobre las categorías incluidas en la nota 1".²³¹ Sin embargo, el Perú alega que el hecho de que el Grupo Especial no realizara la "otra mitad" del análisis comparativo "al identificar indebidamente las características correspondientes de un derecho de aduana propiamente dicho equivale a un error de derecho y socava la base en que se sustentan las conclusiones".²³² La impugnación formulada por el Perú no se refiere a la ponderación y valoración adecuadas de las pruebas por el Grupo Especial, ni a la objetividad de la evaluación realizada por el Grupo Especial del asunto que se le había sometido. Más bien, se refiere al criterio jurídico aplicado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 4.²³³ El Perú no ha explicado en qué se basa para solicitar un examen *adicional* de la evaluación que hizo el Grupo Especial del asunto que se le había sometido en el contexto de una alegación presentada al amparo del artículo 11.

5.68. Por los motivos precedentes, constatamos que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su examen de la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.3.2 Párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

adicionales no pueden ser al mismo tiempo un "derecho de aduana propiamente dicho" y declaró que "[no] result[aba] necesario realizar un análisis adicional al respecto".²⁴⁶ En el contexto del análisis que hizo en el marco del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial recordó la declaración formulada en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* de que "la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' debe tener el mismo significado" en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y en la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.²⁴⁷ El Grupo Especial recordó también su conclusión anterior de que los derechos adicionales no son "derechos de aduana propiamente dichos" en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²⁴⁸ Basándose en las consideraciones anteriores, el Grupo Especial concluyó que los derechos adicionales en litigio son "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.²⁴⁹

5.76. Sobre la base de lo anterior, constatamos que el Perú no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

5.3.2.2 Alegación del Perú de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.77. El Perú alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no examinar pruebas pertinentes para la determinación de si el Perú consignó correctamente los derechos adicionales resultantes del SFP como "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido del artículo II del GATT de 1994.²⁵² El Perú sostiene que, en cambio, el Grupo Especial constató una incompatibilidad con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 "por inferencia" a partir de su constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²⁵³ Guatemala aduce que, en la medida en que el Grupo Especial no considerara algunos hechos, ello fue resultado de la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico correcto y no de ninguna omisión de hacer una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD.²⁵⁴ Así pues, Guatemala sostiene que no tenemos que completar el análisis jurídico a este respecto.²⁵⁵

primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994²⁵⁹; y ii) "la estructura y la lógica de la nota 1 dejan claro que los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación no pueden ser derechos de aduana propiamente dichos".²⁶⁰ Por lo tanto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el examen de las pruebas presentadas por el Perú no era necesario para su análisis de la cuestión de si la medida en litigio es un "derecho de aduana propiamente dicho". A tal efecto, en su alegación el Perú no impugna ninguna falta de objetividad en la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial, sino la corrección de su análisis jurídico. El Grupo Especial reconoció expresamente que "las partes difieren respecto de si hay elementos en la normativa peruana que podrían caracterizar los derechos resultantes del SFP como derechos de aduana propiamente dichos"²⁶¹, pero decidió basarse únicamente en aquellos elementos de prueba que consideró pertinentes a la luz del criterio jurídico expuesto. Además, observamos que el Perú presentó una alegación de error análoga concerniente al criterio jurídico que aplicó el Grupo Especial al examinar la alegación formulada por Guatemala al amparo de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Hemos rechazado anteriormente la alegación del Perú.²⁶² Como hemos indicado, una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD no debe presentarse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición.²⁶³

5.80. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su examen de la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Habiendo constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y habiendo constatado que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, no tenemos que abordar la solicitud del Perú de que completemos el análisis jurídico.

5.3.3 Relación entre las disposiciones de la OMC y de los TLC

5.3.3.1 Nuevos argumentos

5.81. Guatemala sostiene que los argumentos del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 al no tener en cuenta el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena no fueron planteados ante el Grupo Especial y en consecuencia no están debidamente comprendidos en el ámbito de la apelación.²⁶⁴ Guatemala objeta que se enfrenta por primera vez en apelación a estos argumentos y a considerable documentación justificante.²⁶⁵ Nos pide por tanto que excluyamos del ámbito de la presente apelación esos argumentos, que, según Guatemala, nos obligarían a examinar nuevos hechos²⁶⁶ y a abordar cuestiones que no son cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial ni interpretaciones jurídicas formuladas por este. Guatemala sostiene que nuestro examen de los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, sea con respecto al SFP o a los artículos 20 y 45 de la CDI, sería por tanto contrario a lo que dispone el párrafo 6 del artículo 17 del ESD²⁶⁷ y vulneraría los derechos de Guatemala a las debidas garantías de procedimiento.²⁶⁸

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.419 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.104; y al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 188 (donde el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que "la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' debe interpretarse del mismo modo en [el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994]")).

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.422 (no se reproducen las cursivas) (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 167).

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

²⁶² Véanse los párrafos 5.70-5.76 *supra*.

²⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 337.

²⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 42-44.

²⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 44.

²⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 49.

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 53.

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 65.

5.82. El Perú respondió en la audiencia que la jurisprudencia del Órgano de Apelación no avala la conclusión de que haya que plantear todas las cuestiones en cada etapa del procedimiento. Por el contrario, según la jurisprudencia, los Miembros de la OMC tienen derecho a plantear nuevos argumentos en apelación, siempre que los mismos no obliguen al Órgano de Apelación a solicitar o examinar nuevos datos.

5.83. En diferencias anteriores el Órgano de Apelación ha considerado que si bien en principio los nuevos argumentos no están excluidos del ámbito del examen en apelación, su facultad para considerar nuevos argumentos está limitada por el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.²⁶⁹ En particular, el Órgano de Apelación ha constatado que podrá examinar nuevos argumentos si: i) no le obligan a "solicitar, recibir y examinar nuevos datos"²⁷⁰; y ii) "implica[n] ... 'cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial' [o] 'interpretaciones jurídicas formuladas por éste'".²⁷¹ En cualquier caso, dicho examen no debe comprometer las debidas garantías de procedimiento de una parte en lo que se refiere a disponer de una oportunidad equitativa de defenderse suficientemente.²⁷²

5.84. El Perú alega en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque no tuvo en cuenta el TLC entre el Perú y Guatemala y los artículos 20 y 45 de la CDI, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena. No obstante, también nos solicita "que *declare[mos] superfluas y sin efectos jurídicos*" las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.525 a 7.528 y que revoquemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.f. de su informe²⁷³, que no son las constataciones que conciernen a la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II, sino las concernientes a la cuestión de si, mediante el TLC, las partes modificaron entre sí sus derechos en el marco de la OMC. Observamos por tanto que aunque los argumentos que esgrime el Perú en apelación se centran en la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II de conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, también solicita la revocación de las constataciones del Grupo Especial sobre la supuesta modificación de disposiciones de la OMC mediante el TLC.

5.85. Señalamos que el Perú no planteó argumentos ante el Grupo Especial respecto del TLC ni de los artículos 20 y 45 de la CDI al amparo del párrafo 3 a) o el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. Sus argumentos respecto del TLC eran que, incluso suponiendo que el SFP del Perú fuera incompatible con las normas de la OMC, el Perú y Guatemala habían *modificado* entre sí las disposiciones pertinentes de la OMC en la medida en que el TLC permitía al Perú mantener el SFP. El Perú se remitió al artículo 41 de la Convención de Viena para respaldar su argumento de que las partes en un tratado multilateral pueden modificar entre ellas sus obligaciones.²⁷⁴

5.86. Aunque el Perú no planteó ante el Grupo Especial argumentos sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 sobre la base del párrafo 3 a) o el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, sí los planteó sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II. Los argumentos del Perú en apelación, aunque sean nuevos, están formulados como referií.7(a)-.5(c0 T110)5.92T

Especial no se plantearon argumentos relativos al TLC ni a los artículos 20 y 45 de la CDI en el marco del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, esos argumentos se pueden examinar en la presente apelación en la medida en que conciernen a cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas tratadas en el informe del Grupo Especial, y sin perjudicar las debidas garantías de procedimiento de Guatemala. Además, opinamos que el examen de las disposiciones de un TLC para determinar si un Miembro ha cumplido las obligaciones que ha contraído en la OMC implica caracterizaciones jurídicas que están comprendidas en el ámbito del examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.²⁷⁶

5.87. Pasamos seguidamente a analizar el argumento de Guatemala de que, para abordar los nuevos argumentos planteados por el Perú, tendríamos que examinar nuevos hechos que no fueron presentados al Grupo Especial.²⁷⁷ Estamos de acuerdo en que si los nuevos argumentos que

artículo II del GATT de 1994 de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena que tuviera en cuenta el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI.

5.90. Estos argumentos de Guatemala no se refieren a la *admisibilidad* de los argumentos del Perú en apelación, sino, más bien, al *fondo*

de 1994 permite al Perú mantener su SFP. El artículo 31 -incluido en la Sección 3 de la Parte III de la Convención de Viena, titulada "Interpretación de los tratados"- tiene por objeto ayudar a los intérpretes a averiguar el sentido corriente de los términos de un tratado, que reflejan la intención común de las partes en el tratado. De conformidad con el artículo 31, los términos de un tratado deben interpretarse conforme al sentido corriente que les corresponde en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.

5.94. Aunque el contexto es un elemento necesario de un análisis interpretativo a tenor del artículo 31 de la Convención de Viena, su función e importancia en una labor interpretativa dependen de la claridad del sentido textual llano de los términos del tratado. Si el sentido de los términos del tratado es difícil de discernir, la determinación del sentido corriente de conformidad con el artículo 31 puede exigir que haya que basarse más en el contexto y el objeto y fin del tratado y posiblemente en otros elementos considerados "[j]untamente con el contexto" y en los instrumentos mencionados en el artículo 32. Sin embargo, no vemos cómo, en una labor interpretativa de conformidad con el artículo 31, pueden utilizarse elementos considerados "[j]untamente con el contexto" para llegar a la conclusión de que los términos textuales "ningún Miembro mantendrá" del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura deben interpretarse como "podrá mantener" sobre la base de una disposición determinada que figura en el TLC. No consideramos que se pueda utilizar el artículo 31 para formular interpretaciones basadas en acuerdos ulteriores o "norma[s] pertinente[s] de derecho internacional aplicable[s] en las relaciones entre las partes" invocados conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 que parecen subvertir la intención común de las partes en el tratado reflejada en el texto del párrafo 2 del artículo 4 y del párrafo 1 b) del artículo II.

5.95. Además, el Perú aclaró en la audiencia que propugna una interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el sentido de que permiten el SFP exclusivamente en

interpretaciones conforme al artículo 31 de la Convención de Viena, pasamos a examinar si otros

5.102. El párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC indica que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios". El artículo 20 de la CDI trata de la cuestión de la validez del consentimiento de un Estado que excluye la ilicitud de un determinado hecho de otro Estado dentro de los límites de ese consentimiento. El apartado a) del artículo 45 de la CDI trata de la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad de un Estado cuando el Estado lesionado ha renunciado válidamente a

5.104. Así pues, sin llegar a las cuestiones de si el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son

incompatibilidad.²⁹⁷ Una lectura del texto de estas disposiciones pone de manifiesto que no está claro si el párrafo 9 del Anexo 2.3, que dice que el Perú podrá mantener su SFP, debe interpretarse necesariamente en el sentido de que permite al Perú mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC, cuando se lee con otras disposiciones del TLC.

5.110. Como hemos analizado *supra*, modificar o interpretar las obligaciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 a la luz del TLC presupone que las disposiciones del TLC permiten mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC. Sin embargo, después de haber concluido que, incluso en el propio TLC, hay ambigüedad sobre si el TLC permite al Perú mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC, no consideramos que pueda aducirse que, mediante el TLC, las partes han convenido entre ellas en modificar el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II.

5.111. En cualquier caso, incluso suponiendo a efectos de argumentación que las disposiciones del TLC permitieran al Perú mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC, no estamos convencidos de que, como el Perú dio a entender ante el Grupo Especial, esa supuesta modificación entre las partes en el TLC esté sujeta al artículo 41 de la Convención de Viena. La Parte IV de la Convención de Viena, titulada "Enmienda y modificación de los tratados", establece normas para las modificaciones de los términos de los tratados. En particular, el artículo 41 se refiere a los "Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente".²⁹⁸ Ante el Grupo Especial el propio Perú pareció basarse en la distinción que establece la Convención de Viena entre reglas de interpretación y normas concernientes a las modificaciones cuando se remitió al artículo 41 de la Convención de Viena al presentar sus argumentos de que las disposiciones del TLC modificaron las disposiciones pertinentes de la OMC entre el Perú y Guatemala.²⁹⁹

5.112. No obstante, señalamos que los Acuerdos de la OMC contienen disposiciones específicas que tratan de las enmiendas, exenciones o excepciones en el caso de los acuerdos comerciales regionales³⁰⁰, que prevalecen sobre las disposiciones generales de la Convención de Viena, como el

²⁹⁷ Por una parte, el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC, cuando se interpreta junto con el párrafo 2 del artículo 1.3 del TLC, parece dar a entender que el TLC prevalecería sobre las normas de la OMC en la medida en que estas disposiciones permiten un SFP incompatible con la normativa de la OMC; por otra parte, cuando el párrafo 9 del Anexo 2.3 se interpreta junto con el párrafo 1 del artículo 1.3, que confirma los derechos y obligaciones de las partes en la OMC, parece indicar que el TLC solamente permitiría un SFP compatible con las normas de la OMC. Además, el párrafo 2 del artículo 2.3 dispone que "[s]alvo que se disponga algo distinto en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con el Anexo 2.3". (sin cursivas en el original) El párrafo 2 del artículo 2.3 y el párrafo 9 del Anexo 2.3 se podrían leer conjuntamente de modo que la frase "[s]alvo que se disponga algo distinto" del párrafo 2 del artículo 2.3 se refiera también al párrafo 9 del Anexo 2.3, que estipula que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franjas de Precios". El SFP representaría por tanto una excepción a la obligación

artículo 41. Así sucede en particular en el caso de los TLC teniendo en cuenta que el artículo XXIV del GATT de 1994 permite específicamente apartarse de determinadas normas de la OMC en los TLC. Sin embargo, el artículo XXIV supedita e833

comercio y a una integración mayor no son compatibles con una interpretación del artículo XXIV como una amplia defensa para medidas de los TLC que reducen los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados de la OMC.

formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.b de su informe de que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y en el párrafo 8.1.d de su informe, de que, al mantener una medida que constituye un "gravamen variable a la importación", el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.121. Teniendo en cuenta lo anterior, también constatamos que el Perú no ha establecido su alegación de que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.³¹³ Por lo tanto, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.e de su informe de que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "demás derechos o cargas ... aplicados a la importación o con motivo de esta", en el sentido de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y de que, al aplicar esa medida sin haberla consignado en su Lista de concesiones, el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

5.4 Apelación de Guatemala: párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura - precios mínimos de importación

5.122. Examinamos a continuación la otra apelación de Guatemala en relación con los derechos adicionales resultantes del SFP y el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. En términos generales, Guatemala cuestiona la interpretación y aplicación realizadas por el Grupo Especial de las expresiones "precios mínimos de importación" y "medidas similares aplicadas en la frontera" de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.³¹⁴ Guatemala nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no constituye un "precio mínimo de importación" ni una "medida similar aplicada en la frontera".³¹⁵ Además, nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio constituye un "precio mínimo de importación" o al menos una "medida similar aplicada en la frontera".³¹⁶ A continuación resumimos la interpretación y aplicación realizadas por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura objeto de

en litigio no tiene ni el objetivo ni la capacidad de llegar a un precio indicativo y que aplica el mismo derecho adicional con independencia del valor de transacción.³¹⁸

5.124. El Grupo Especial señaló que con la expresión "precio mínimo de importación" se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado.³¹⁹ Remitiéndose a los Grupos Especiales inicial y sobre el cumplimiento en la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Grupo Especial observó que los "precios mínimos de importación" son sistemas que en general o normalmente funcionan en relación con el verdadero valor de transacción de las importaciones, de modo que si el precio de transacción de una importación es inferior al precio mínimo de importación especificado, se impone una carga adicional equivalente a la diferencia.³²⁰

pruebas de que los derechos adicionales no impiden la entrada de importaciones en el mercado peruano a valores de transacción inferiores al precio piso del SFP.³²⁵ Además, el Grupo Especial no estaba convencido de que los derechos adicionales resultantes del SFP llevaran a la creación de un precio mínimo de importación con un umbral *de facto* constituido por la suma del precio de transacción más bajo y el derecho resultante del SFP. Según el Grupo Especial esta situación no es diferente de un arancel específico.³²⁶ Sobre esta base, el Grupo Especial constató que el SFP no comparte suficientes características con los "precios mínimos de importación" como para constituir una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación".³²⁷

5.4.2 Alegación de Guatemala de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "precios mínimos de importación"

5.4.2.1 Interpretación de la expresión "precios mínimos de importación"

5.128. Guatemala alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "precios mínimos de importación" de la nota 1 al párrafo 2 al artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, al adoptar un criterio jurídico excesivamente restringido, que exige que una medida de ese tipo imponga derechos basados en el valor de transacción de las importaciones, y que impida que todas y cada una de las importaciones entren a un precio por debajo de un umbral especificado.³²⁸ El Perú aduce que el Grupo Especial adoptó el criterio jurídico correcto en lo que respecta a los "precios mínimos de importación". Sostiene que el Grupo Especial no dijo que, en virtud de una medida de ese tipo, deba impedirse que todas y cada una de las importaciones entren en el mercado por debajo de un umbral especificado, ni dio a entender que una medida que se basa en precios de referencia, y no en valores de transacción, no pueda considerarse un sistema de "precios mínimos de importación".³²⁹

5.129. El Órgano de Apelación explicó en *Chile - Sistema de bandas de precios* que con "los términos 'precio mínimo de importación' se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".³³⁰ Señaló además que "tampoco han previsto ninguna definición los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura".³³¹ El Órgano de Apelación se refirió también a la explicación que dio el Grupo Especial -6.

importación" o una "medida similar aplicada en la frontera".³³⁴ Esa evaluación habría que hacerla sobre la base de la configuración total de la medida. Por lo tanto, a nuestro juicio el examen por un grupo especial de la cuestión de si una medida es un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura debe basarse en pruebas, cuando existan, sobre el funcionamiento y la repercusión de la medida, así como en un análisis del diseño y la estructura de la medida.³³⁵

5.130. Como se indica *supra*³³⁶, con respecto al sentido de la expresión "precios mínimos de importación" de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Grupo Especial se basó en los pasajes pertinentes del informe del Órgano de Apelación sobre *Chile - Sistema de bandas de precios*. En particular, el Grupo Especial señaló que con la expresión "precio mínimo de importación" se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado.³³⁷ Indicó que los "precios mínimos de importación" son sistemas que general o normalmente funcionan en relación con el verdadero valor de transacción de las importaciones, de modo que si el precio de una determinada importación es inferior al precio mínimo de importación especificado, se impone una carga adicional equivalente a la diferencia.³³⁸ En cuanto a la medida en litigio, el Grupo Especial constató que "no [había] evidencia alguna" de que los derechos adicionales resultantes del SFP impidan directamente la entrada de productos a precios por debajo de un determinado umbral, de una manera distinta a como lo harían los derechos de aduana propiamente dichos y, en particular, un arancel específico a las importaciones.³³⁹

5.131. Guatemala aduce que la constatación del Grupo Especial "parece basarse en el hecho de que los derechos resultantes del SFP no están relacionados con el precio de transacción de los distintos envíos, sino con un precio de referencia, basado en un promedio de los precios mundiales".³⁴⁰ Sostiene que el Órgano de Apelación no ha indicado "categóricamente que los precios mínimos de importación *siempre* haya que aplicarlos al verdadero valor de transacción de las importaciones".³⁴¹ Por tanto, Guatemala aduce que el Grupo Especial "sostuvo erróneamente ... que la definición de un precio mínimo de importación incluye *únicamente* medidas que se aplican con respecto al verdadero valor de transacción de cada envío de importación".³⁴² El Perú responde

5.135. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que Guatemala no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la expresión "precios mínimos de importación", que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, al exigir que una medida imponga derechos basados en el valor de transacción de las importaciones e impida que todas y cada una de las importaciones entren por debajo de un umbral determinado.

5.4.2.2 Aplicación de la expresión "precios mínimos de importación"

5.136. Guatemala alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida del Perú no es un "precio mínimo de importación" pese a la existencia de un umbral implícito o *de facto*.³⁵⁰ Según Guatemala, el SFP contiene un umbral implícito o *de facto* que consiste en la suma

arancel, independientemente de la forma en la que las autoridades de un Miembro determinen el monto del derecho específico".³⁶¹

5.139. Cuando existen, las pruebas estadísticas sobre la repercusión de la medida son pertinentes para el examen de un grupo especial.³⁶² No obstante, puede haber otros elementos pertinentes para el examen por un grupo especial de si la medida es un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. A los efectos de dicho examen, los grupos especiales deben analizar también el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida. En este caso, la constatación del Grupo Especial se basó en las pruebas estadísticas que presentó el Perú. El Grupo Especial declaró que, "[c]onsiderando la estructura y el diseño de la medida en litigio, así como las pruebas relacionadas con su funcionamiento", no hay evidencia de que la medida asegure que las importaciones no entrarán por debajo de determinado umbral.³⁶³ Aparte de esta oración, el Grupo Especial no explicó más detenidamente cómo había analizado el diseño y la estructura de la medida en litigio. Por tanto, el Grupo Especial no analizó suficientemente los elementos pertinentes del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio que podían haber respaldado la conclusión a que llegó.

específicas de medidas enumeradas en la nota 1 o ser "*of the same nature or kind*" (del mismo carácter o tipo) que al menos una de ellas.³⁷⁴ Por lo tanto, una medida es "similar" a un sistema de precios mínimos de importación cuando comparte un número suficiente de características con

importación. Observamos, no obstante, que el Grupo Especial dijo que "[es] necesario examinar ... si las características específicas de la medida ... la hacen *similar* a las categorías de medidas prohibidas por la nota 1 ... *o similar a un derecho de aduana propiamente dicho*".³⁸³ Sin embargo, la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura no se refiere a medidas "similares" a los "derechos de aduana propiamente dichos". La nota 1 incluye en el ámbito de la prohibición del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura determinados tipos de medidas que incluyen las

suficientes características con los precios mínimos de importación como para constituir una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación".³⁹¹

5.151. Como hemos indicado *supra*³⁹², la comparación que hizo el Grupo Especial entre el funcionamiento de los derechos adicionales resultantes del SFP y el funcionamiento de los derechos de aduana propiamente dichos es inadecuada porque el Grupo Especial no examinó suficientemente el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en su contexto pertinente. A pesar de tener criterios jurídicos distintos, los mismos -o equivalentes- elementos o aspectos fácticos del diseño, la estructura o el funcionamiento de una medida pueden ser pertinentes para evaluar si dicha medida constituye un "precio mínimo de importación" o una "medida similar aplicada en la frontera". Como el Grupo Especial se basó en la misma comparación para llegar a su constatación acerca de si la medida en litigio es "similar" a un precio mínimo de importación³⁹³, nuestro análisis anterior también es pertinente en esta ocasión.

5.152. Además, el Grupo Especial consideró que los derechos adicionales resultantes del SFP

5.154. Como se ha indicado anteriormente⁴⁰¹, el Grupo Especial no examinó suficientemente los umbrales explícito o implícito que identificó Guatemala. Tampoco determinó si el precio de referencia del SFP sirve como una aproximación adecuada de los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano. Estos elementos o aspectos fácticos del diseño, la estructura y el funcionamiento del SFP son pertinentes para la evaluación de si la medida en litigio satisface el criterio jurídico aplicable a los "precios mínimos de importación" o el criterio jurídico correspondiente a las "medidas similares aplicadas en la frontera".⁴⁰²

5.155. Sobre la base de lo anterior, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de si la medida en litigio es una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque no examinó debidamente el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio al abordar la alegación de Guatemala. En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.370 y 8.1.c de su informe de que la medida en litigio no comparte suficientes características con los "precios mínimos de importación" como para ser considerada una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.

5.4.4 Solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por Guatemala

5.156. Guatemala solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida del Perú es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque, como aduce Guatemala, la medida es o bien un "precio mínimo de importación" o una medida "similar" a un precio mínimo de importación. La solicitud de Guatemala está supedita a que revoquemos las constataciones del Grupo Especial sobre los "precios mínimos de importación" o sobre las "medidas similares aplicadas en la frontera".⁴⁰³ Al haber revocado ambas constataciones, pasamos a considerar si podemos completar el análisis jurídico como ha solicitado Guatemala.

5.157. En diferencias anteriores el Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico con miras a facilitar la pronta y eficaz solución de la diferencia.⁴⁰⁴ No obstante, el Órgano de Apelación

5.164. Sin saber si el precio de referencia sirve, aunque sea solamente en cierta medida, como una aproximación de los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado del Perú, no es posible determinar si cualquiera de los umbrales identificados por Guatemala constituye un umbral de "precio mínimo de importación", que hace referencia en general al precio más bajo al que las importaciones de un determinado producto pueden entrar en el mercado peruano. Al no poder realizar nosotros mismos ese examen, tampoco podemos determinar si la medida en litigio comparte un número suficiente de características con un "precio mínimo de importación" y tiene un diseño, una estructura, un funcionamiento y unos efectos similares a él que la hacen "similar" a un "precio mínimo de importación".

5.165. Teniendo en cuenta lo anterior, no podemos completar el análisis jurídico y llegar a una conclusión acerca de si la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque es o bien un "precio mínimo de importación" o una medida aplicada en la frontera "similar" a un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones que se exponen en la sección 5.2 del presente informe, en lo que respecta a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, el Órgano de Apelación:

- a. constata que los argumentos del Perú en apelación no son "nuevas alegaciones" ni una "nueva defensa" y están comprendidos en el ámbito de esta apelación;
- b. constata que Guatemala no ha renunciado a su derecho a recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC respecto del SFP del Perú; y
- c. en consecuencia, confirma la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.a de su informe de que "no [hay] evidencia de que Guatemala haya entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe", y de que, en consecuencia, "no h[abía] razones para que el Grupo Especial se abst[uviera] de evaluar las alegaciones presentadas por Guatemala".

6.2. Por las razones que se exponen en la sección 5.3.1 del presente informe, en lo que respecta a los "gravámenes variables a la importación" mencionados en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el ÓuTf.886.1(a)4.2(d25. e)6.2(23 Tm-.0013 Tc.2031 Tt/co9.5(o)4..3(25. e)if.92

6.7. Por las razones que se exponen en la sección 5.4 del presente informe, en lo que respecta a

Firmado en el original en Ginebra el 29 de junio de 2015 por:

Ujal Singh Bhatia
Presidente de la Sección